

Bulletin luxembourgeois des questions sociales
2007 Volume 22

1_Le préjudice de droit commun et sa réparation, Georges Ravarani
2_Anwendung der Verordnung 1408/71 im Bereich der Familienleistungen (Dokument zum Twinning Projekt Luxemburg-Bulgarien), Claude Ewen, Claude Nicolas
3_Free Movement of Services: Recent Developments in Cross-Border Access to Healthcare, Amélie Becker
4_Principales mesures de politique sociale intervenues entre le 1er août 2005 et le 31 juillet 2007, Claude Ewen

5_Jurisprudence, Table des matières et table analytique



aloss

association luxembourgeoise
des organismes de sécurité sociale



a l o s s

association luxembourgeoise
des organismes de sécurité sociale

BP 1308
L-1013 Luxembourg

ISBN 978-2-495-23063-6

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

LE PRÉJUDICE DE DROIT COMMUN ET SA RÉPARATION

Georges RAVARANI¹⁾

Président de la Cour administrative

Introduction

Le préjudice de droit commun est un préjudice qui est évalué abstraction faite de toute intervention d'un organisme de sécurité sociale. Ceci implique que si, en droit commun, on veut définir une perte de revenu, le montant en est fixé comme s'il n'y avait aucune prestation de la part de la sécurité sociale. Une fois le montant fixé, commence le " combat à trois " devant les tribunaux de droit commun entre :

1. l'auteur de l'accident qui veut que le montant soit aussi minime que possible ;
2. la victime qui veut le maximum ;
3. la sécurité sociale qui veut recouvrer les frais des prestations qu'elle a payées à la victime.

Mais la notion de " préjudice de droit commun " implique aussi la notion de " responsabilité de droit commun ". Le système de responsabilité civile au Luxembourg est un héritage du Code civil français. Tel est aussi le cas en Belgique, mais le régime de responsabilité civile est relativement différent dans les trois pays, ce qui prouve qu'avec un même texte, à savoir le célèbre article 1382 du Code civil, on peut développer des systèmes tout à fait différents.

Cet article 1382 n'est pas très long et s'énonce comme suit : " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui qui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ".

La notion de responsabilité contient donc trois éléments :

1. il faut qu'il y ait faute ;
2. il faut qu'il y ait préjudice ;
3. il faut qu'il y ait un lien de cause à effet entre la faute et le préjudice.

1) *Séminaire sur la réforme de l'assurance accident du 7 novembre 2006.*

Comparé à celui d'autres pays, le système de responsabilité du Luxembourg se trouve sans aucun doute à une extrémité de l'échelle. En effet, il est complètement favorable à la victime et très sévère vis-à-vis de l'auteur. Il n'existe certainement pas de système plus favorable, hormis le système français. Ceci étant, il est clair qu'il est très dispendieux et très coûteux. En Allemagne et en Angleterre, le système est beaucoup plus mitigé alors qu'au Luxembourg, chaque dommage est en principe à réparer. En Allemagne, par exemple, le "reiner Gewerbeschaden" n'est pas réparable. Si un chauffeur de taxi allemand est victime d'un accident, le responsable de l'accident devra payer les dégâts de la voiture mais non pas la perte économique résultant de l'immobilisation du taxi. En Angleterre, le système est sensiblement le même.

Le régime de responsabilité délictuelle

Les trois éléments que doit examiner le tribunal lors d'un procès en responsabilité sont les suivants :

1) En premier lieu, il faut qu'on soit en présence d'une **faute**. Au Luxembourg, cette notion est interprétée de façon très large, beaucoup plus large qu'en Belgique qui pourtant s'appuie sur le même texte.

Normalement, on croit que le fait de commettre une faute implique nécessairement que la personne soit consciente du fait qu'elle a mal agi. Or, bien souvent, en réalité, tel n'est pas le cas. Cette interprétation était initialement valable, mais peu à peu, les tribunaux en sont venus à considérer qu'un comportement objectivement défectueux suffisait à qualifier une faute. L'élément intentionnel n'est pas considéré et il suffit que le juge estime qu'un comportement n'est pas conforme à un comportement normal en bon père de famille. Ce raisonnement est contraire à celui pratiqué en Belgique où l'auteur doit avoir commis la faute en pleine conscience ou du moins en connaissant les risques.

Monsieur Ravarani cite l'exemple d'un automobiliste qui, sur le chemin à la mairie pour déclarer la mort de son épouse, renverse un piéton sur un passage clouté. Cet homme bénéficiera devant les juridictions pénales de circonstances atténuantes. Ceci n'est pas le cas des juridictions civiles appelées à apprécier la responsabilité non pas pénale, mais civile de l'auteur d'un dommage. Dans l'exemple donné, le juge civil comparera le comportement de celui-ci à celui d'un automobiliste dans des conditions normales, se serait arrêté à temps. La faute est donc appréciée "in abstracto" (tandis que le préjudice est réparé "in concreto"). Par application de ce principe, en jurisprudence luxembourgeoise par exemple, un enfant de 2 ans par lequel un tiers subit un dommage est pleinement responsable sur le plan civil. La notion de faute n'a donc plus de lien avec une imputabilité morale. Le juge se borne à comparer le comportement de l'auteur du dommage à celui qu'aurait eu, dans les mêmes circonstances, un homme normalement prudent, diligent et avisé.

On peut de plus être déclaré responsable du fait de personnes sur lesquelles on a autorité. C'est ainsi que les parents sont responsables de leurs enfants et le patron est responsable des personnes travaillant sous son autorité.

Finalement, on est responsable pour les choses dont on a la garde. En cas d'accident de voiture, il existe une présomption de responsabilité dans le chef de l'auteur de l'accident qui peut seulement s'exonérer en prouvant une faute de la victime. Si deux voitures se heurtent et qu'en l'absence de témoins la responsabilité ne peut pas être déterminée, il y a partage de responsabilité: chacune des deux parties est responsable des dommages causés à la partie adverse (double action de l'article 1384). Le même régime de responsabilité que celui applicable aux choses inanimées joue en cas de dommage causé par un animal.

2) En deuxième lieu, il faut qu'il existe **un lien de cause à effet**. Il faut que la faute génère les dommages en question. Sur cette notion aussi, les pratiques diffèrent largement. Les tribunaux français par exemple se basent sur la notion de l'équivalence des conditions.

L'exemple le plus cocasse a été produit par la Cour de cassation française dans le cas d'un accident de voiture. La victime a dû être hospitalisée et a été traitée par du sang contaminé qui a provoqué la maladie du SIDA. En se basant par le principe de l'équivalence des conditions, la Cour de cassation a jugé que la responsabilité de cette maladie incombait à l'auteur de l'accident.

Au Luxembourg, par contre, les tribunaux se basent sur la notion de la causalité adéquate, illustrée par la question: " Dans un cours normal des choses selon les expériences de la vie, tel événement entraîne-t-il raisonnablement tel autre événement ? ". L'illustration typique est fournie par l'exemple d'une voiture garée et non fermée, avec les clés dessus. Qui est responsable en cas de vol de la voiture causant par après un accident ? Le tribunal jugera que le fait de laisser la voiture devant la porte sans la fermer n'entraînera pas l'accident, la faute en incombe donc au voleur. Le propriétaire est peut-être responsable du vol, mais pas de l'accident. La cause adéquate de celui-ci est le défaut de maîtrise du véhicule dans le chef du voleur.

3) Le dommage lui-même constitue le troisième élément qui n'occupe que très peu les tribunaux luxembourgeois qui insistent surtout sur les deux premiers éléments en laissant la fixation des dommages et intérêts très souvent à des experts. La Cour de cassation qui ne considère que les aspects juridiques et non pas les faits, examine la faute et le lien de cause à effet en faisant abstraction du dommage. Une infime minorité des affaires ayant trait à la responsabilité sont litigieuses quant à la question du dommage.

Dans la législation luxembourgeoise, la notion de dommage n'est pas définie. En principe, le dommage peut être constaté par une comparaison entre un état tel qu'il avait été avant l'événement et tel qu'il se présente après. Ce principe est à relativiser. Ainsi, il y a lieu de se reporter à l'affaire Perruche de la Cour de cassation française qui a estimé que le fait pour l'enfant d'être né avec un handicap constitue en soi un dommage.

Le préjudice

Pour être réparable le préjudice doit remplir les conditions suivantes :

1) Le préjudice doit être licite. (problème du dédommagement du concubin dans le passé).

Le problème se pose actuellement en cas de travail au noir. Une femme de charge non affiliée à la sécurité sociale ayant fait une chute dans les escaliers, a-t-elle subi un préjudice illicite ou licite ? La jurisprudence française estime que le préjudice est licite, bien que la relation en soi soit illicite.

Autre exemple: une personne qui exécute des travaux sans être en possession d'une autorisation de faire le commerce au Luxembourg a le droit de demander la réparation civile d'un préjudice subi. Il s'avère en pratique très difficile de qualifier un préjudice d'illicite.

2) Le préjudice doit être certain et non pas hypothétique. Ceci peut être illustré par l'exemple d'une brillante élève d'une école de danse qui avait été brûlée grièvement dans un accident. Elle a demandé non seulement la réparation des dommages corporels mais également la réparation du fait qu'elle n'a pas pu être danseuse dans le futur. S'agit-il ici d'un préjudice certain ou éventuel ? La jurisprudence a décidé que ce préjudice se situe à l'intermédiaire de ces deux extrêmes en le définissant comme " perte d'une chance ". Par conséquent ce préjudice sera indemnisé à raison d'un certain pourcentage.

Un autre exemple de la jurisprudence luxembourgeoise est celui de l'annulation d'un marché public : le 3^e soumissionnaire peut-il se prévaloir d'une perte de chance de se voir attribuer le marché ? C'est peut-être le 2^e soumissionnaire qui l'aurait remporté. Ou encore en cas d'accident empêchant la participation à un examen, un bon élève peut-il se prévaloir d'une perte de chance ? Qu'en est-il d'un mauvais élève ?

Un médecin qui a commis une faute professionnelle ayant entraîné la mort du patient, ce médecin a-t-il enlevé au patient sa chance de survie ou s'agit-il plutôt d'un lien de causalité entre l'exercice médical et la mort ? La perte d'une chance est souvent utilisée pour alléger la condition du lien de causalité. Comme ce lien de causalité est très difficile à prouver, la victime risquant de ne pas être indemnisée du tout, les tribunaux optent pour la notion de " perte d'une chance de survie " permettant ainsi d'indemniser la

victime, p. ex. à 80% de ce qu'aurait été l'indemnisation en cas de preuve d'un lien de cause à effet.

3) Le préjudice doit être direct. Il s'agit de l'aspect causalité du préjudice.

4) Le préjudice doit être personnel. Il s'agit ici du problème épineux de savoir si une association peut demander réparation : par exemple " Greenpeace " au moment de l'abattage d'arbres ou l'association " alcooliques anonymes " au moment d'un accident de la circulation lié à l'alcool peuvent-ils se prévaloir d'un préjudice personnel ou s'agit-il d'un préjudice général de toute la société? La jurisprudence luxembourgeoise est plutôt récalcitrante à en reconnaître la qualité de préjudice personnel et dans certains cas le législateur autorise ces associations à se constituer partie civile.

D'un autre côté, une personne peut subir un préjudice personnel sans être la victime directe : il s'agit dans ce cas d'une " victime par ricochet ". En cas d'accident de la voiture mortel, le conducteur décédé est d'abord et en premier lieu la victime, mais sa veuve et ses orphelins sont aussi des victimes. Ils subissent un préjudice personnel tout en étant les victimes par ricochet. Leur préjudice personnel consiste dans la perte du salaire qu'aurait gagné le mari. On parle dans ce cas d'un " préjudice réfléchi ". La quasi totalité des accidents entraînant des dégâts corporels comportent des victimes directes et des victimes par ricochet.

Les différents éléments du préjudice de droit commun

La victime directe

Pour la victime directe, il s'agit des préjudices matériel, moral et corporel.

Le préjudice corporel peut constituer soit un préjudice matériel, soit un préjudice moral. Il s'oppose au préjudice aux biens.

En cas d'accident de voiture, il peut y avoir dégât à la voiture et dégât à la personne physique du conducteur. Mais ce préjudice corporel peut avoir un aspect matériel et un aspect moral. L'aspect matériel est constitué par les frais médicaux et la perte de revenu, tandis que l'aspect moral est constitué par la douleur et l'aspect physiologique (difficulté de marcher, d'articulation etc).

Le préjudice matériel peut donc être un préjudice aux biens tout comme il peut être un préjudice à la personne.

Le préjudice moral peut comporter plusieurs aspects, comme par exemple le préjudice subi par des calomnies publiées dans un article de journal. Ce préjudice est cependant très difficile à évaluer : c'est pourquoi les tribunaux le fixent à des forfaits peu importants.

En ce qui concerne l'aspect moral du préjudice corporel, c'est-à-dire de l'atteinte à la personne, il existe différents éléments :

1. l'atteinte à l'intégrité physique (hématomes, fractures...); aspect réparable par forfait de 250 euros à 10 000 euros d'après l'expérience de Monsieur Ravarani.
2. Le "pretium doloris " destiné à repérer la souffrance physique. Pour l'évaluer, les juges se réfèrent souvent à des barèmes médicaux. Il existe un barème français de 1 à 7, de très léger à très fort. C'est le médecin expert qui détermine le degré de souffrance. Le montant maximum dont M. Ravarani se souvient est de 12 500 euros. Ce dédommagement est dû dès le début jusqu'à la consolidation médicale définitive (pour un enfant de 2 ans cette période de consolidation peut être très longue, jusqu'à 18 ans par exemple). Il y a lieu de préciser que l'aspect moral du préjudice corporel revêt une grande importance pour la victime, alors que les organismes de sécurité sociale ne disposent pas de recours sur cette partie du préjudice.
3. Le préjudice esthétique est fonction de l'âge et du sexe de la victime, mais aussi de l'endroit du corps où se situe la blessure. Le maximum, toujours d'après l'expérience de Monsieur Ravarani est de 12 500 à 15 000 euros.
4. Le préjudice sexuel, plus rare, comporte plusieurs aspects : soit que la victime ne peut plus éprouver du plaisir sexuel, soit qu'elle ne peut plus avoir d'enfants, soit qu'elle ne trouve plus de partenaire pour fonder une famille. Les tribunaux indemnisent ce préjudice généralement par un forfait se chiffrant à 25 000 euros.
5. Le préjudice d'agrément est très compliqué à fixer : il s'agit de l'aspect " vie privée " de l'atteinte à l'intégrité physique. C'est le préjudice que la victime subit du fait qu'elle ne peut plus organiser ses loisirs, ne plus pratiquer des sports, ne plus partir en vacances, etc. Deux théories s'opposent lors de la fixation : l'une préconise que la victime doit prouver, par exemple, qu'elle pratiquait le sport dans un club, tandis que l'autre, qui commence à prévaloir, prétend que toute perte de loisir est dédommageable. Les deux tendances existent en jurisprudence luxembourgeoise. Les tribunaux fixent la réparation de ce préjudice au maximum à 12 500 euros pour une victime contrainte de se déplacer dans une chaise roulante

La victime par ricochet

Pour la victime par ricochet, il existe également un aspect matériel consistant pour la veuve et les orphelins par exemple dans la perte du salaire du mari. Le fait qu'une victime d'accident ait besoin de l'aide constante d'une tierce personne engendrant nécessairement des frais pour la famille rentre aussi dans cette catégorie et est indemnisable en droit commun.

Cependant, les jugements des tribunaux ne sont pas uniformes en cette matière : pour la petite histoire, il existe même un arrêt de la Cour d'appel qui

a décidé que le décès de son épouse n'entraîne pas de préjudice pour le mari, mais bien au contraire des économies.

Beaucoup de litiges ont trait aux frais funéraires comme par exemple les vêtements de deuil, les pierres tombales dont la réparation tient compte du facteur d'anticipation (les frais d'une pierre tombale sont dédommagés pour une victime décédée en jeune âge, mais non pour une victime, personne âgée.).

L'aspect moral du préjudice des victimes par ricochet est aussi indemnisable. Ainsi par exemple les parents qui ont vu se noyer leur enfant aspiré par la bouche d'évacuation de l'eau dans une piscine ont été dédommagés par le maximum qui se chiffre à 25 000 euros.

Jusqu'en 2002, les tribunaux allemands ont appliqué le principe : les larmes ne se monnaient pas.

Pour l'appréciation de la perte d'un être cher : s'il existe un lien de parenté entre la victime et les survivants, le lien d'affection est présumé, sinon le plaignant doit prouver ce lien. Certaines décisions font dépendre le montant de la réparation non seulement de l'intensité des liens d'affection entre la victime décédée et le proche survivant, mais, plus dangereusement, de l'âge de la victime directe.

La perte du chien n'est pas indemnisée, alors que la perte d'un old-timer l'est.

La réparation

La réparation actuelle implique la réparation intégrale. Ce principe semble évident, mais ne l'est pas en réalité. A la différence de la faute, qui est appréciée " in abstracto ", le dommage, qui doit être réparé intégralement, est apprécié " in concreto ".

Il faut donc considérer dans chaque ce, de manière précise, quelle était la situation de la victime, quel était son salaire, de combien de membres était composée sa famille etc. Le préjudice est fixé au cas par cas, " à la carte ", il ne faut pas qu'il y ait une condamnation de principe. C'est ainsi que la Cour de cassation a cassé un jugement retenant que le fait d'être, à tort, mis en détention tout en étant innocent, cause à tout détenu incarcéré un préjudice de 250 € par jour, au motif que le tribunal aurait dû constater " in concreto " le préjudice subi. Il existe exceptionnellement des plafonds que le montant de la réparation ne doit pas excéder.

Le principe de la réparation

Le principe sur lequel est basée la réparation est la réparation en nature. Ce principe ne présente aucune difficulté pour le dédommagement des dégâts matériels causés par exemple à une voiture ou à une maison. Mais il est impossible de l'appliquer quand il y a dégât corporel. En ce moment, les

tribunaux accordent à la victime des dommages et intérêts, c'est-à-dire une somme d'argent.

Un autre problème est lié au délai entre l'accident et la réparation. S'il s'avère facile de réparer les dégâts matériels en faisant payer la facture des réparations, il n'en est pas de même pour les dégâts corporels qui ne peuvent souvent être chiffrés qu'à partir de la consolidation des blessures, c'est-à-dire à partir de la date où l'état médical de la victime n'évoluera probablement plus. Il est facile de dédommager les frais médicaux, les frais hospitaliers, mais comment évaluer la perte de revenu ? Il faut distinguer la période s'étendant de la date de l'accident jusqu'au jour du dédommagement et la période s'étendant dans le futur.

En droit commun, la victime incapable de travailler subit du jour de l'accident jusqu'au jour du dédommagement une perte de revenu écoulée, normalement facile à chiffrer.

La perte de revenu dans le futur est évaluée d'une façon complètement différente : la date de la consolidation des blessures constitue le seuil pour l'évolution de la perte de revenu dans le futur.

Un autre problème consiste dans la possibilité de l'évaluation - favorable ou défavorable - de l'état de la victime. En Angleterre, la jurisprudence est stricte sur ce point : le préjudice, une fois fixé, il n'est plus possible de le réviser même en cas d'aggravation de l'état de santé de la victime. Au Luxembourg, en cas d'aggravation du dommage, la victime peut réclamer une révision des indemnités (en cas d'amélioration de son état, l'indemnité lui reste acquise).

Le juge commet un expert qui doit fixer le montant total des dommages et intérêts à payer à la victime qui aura droit également à des intérêts et à l'indexation de ce montant.

Le dédommagement en matière de sécurité sociale

La sécurité sociale ne dédommage que les dégâts corporels et les séquelles sous les aspects de l'incapacité de travail temporaire et l'incapacité de travail permanente. La date séparant ces deux catégories est la date de la consolidation de l'état de santé de la victime. Dans la plupart des cas, cette incapacité-temporaire est totale (ITT) ; après la consolidation, elle peut être totale (IPT) ou partielle (IPP).

En droit commun, l'ITT présente deux aspects : d'un côté, l'aspect matériel, c'est-à-dire la perte de salaires et les frais médicaux et, d'un autre côté, l'aspect moral de l'atteinte à l'intégrité physique. En principe, cette incapacité de travail temporaire ne présente pas de difficulté à être évaluée.

Tel n'est pas le cas pour l'incapacité permanente. Cette incapacité présente également deux aspects : à savoir l'aspect moral et l'aspect matériel.

- a) l'aspect moral appelé en France " préjudice physiologique " et au Luxembourg " atteinte permanente à l'intégrité physique, aspect moral ". Ce préjudice consiste dans les difficultés qu'éprouve la victime dans sa vie quotidienne, abstraction faite de la perte de son salaire : difficultés de se lever, de se déplacer, de faire sa toilette etc. Le deuxième élément de ce préjudice est la valeur moindre que présente la victime sur le marché du travail en boitant ou en se déplaçant dans une chaise roulante ; ce fait est indemnisable en droit commun.
- b) l'aspect matériel consiste en la perte de revenus futurs. Le juge doit déterminer le montant de la perte de salaire, ce qui présente une très grande difficulté : le cas de figure le plus simple est une incapacité de travail de 30% qui entraîne une perte de salaire de 30%, mais ces cas n'existent pas en réalité.

Le problème réside dans la non concordance entre l'incapacité médicale et l'incapacité économique. Un enseignant qui perd une main aura une incapacité médicale de 40% à 50%, mais économiquement cette incapacité sera nulle. Au contraire, un pianiste qui perd le petit doigt présentera une incapacité médicale de 3%, mais une incapacité économique de 100%. Bien sûr, en droit commun est pris en compte l'aspect matériel et non l'aspect médical. Entre parenthèses, il faut ajouter que les tribunaux ne sont pas liés par le degré d'incapacité fixé en matière de sécurité sociale.

Quel est le préjudice matériel subi par une victime n'ayant pas travaillé ou s'étant arrêtée de travailler tombant dans le chômage ? Qu'en est-il d'un élève qui présente une incapacité médicale de 70% ? Le juge établira un profil imaginaire de sa carrière en arrêtant le montant qu'il aurait pu gagner ; cependant de tels calculs sont souvent très arbitraires. C'est la perte d'une chance qui est également prise en compte.

Pour une victime ayant travaillé, le point de départ pour les calculs est constitué par le salaire de la victime au moment de l'accident. Puis, il faut établir l'évolution probable de la carrière de la victime ainsi que celle de son salaire ce qui, à l'exception des fonctionnaires, s'avère très difficile. La pratique est d'ajouter un certain pourcentage au salaire touché lors de l'accident ; cependant il y a des juges qui ne prennent en compte que le salaire de ce moment-là.

Ensuite il y a lieu de fixer la date d'arrêt de travail. Cette date doit être déterminée " in concreto ". Il est clair que l'auteur du dommage prétend toujours que la victime aurait pris sa retraite le plus tôt possible, tandis que la victime déclare avoir voulu continuer son travail bien au-delà. Le plus souvent les tribunaux arrêtent une date entre 60 et 65 ans.

Ce revenu est ensuite capitalisé au motif que le montant accordé par les tribunaux, la victime l'aurait seulement touché plus tard dans le futur, de sorte que des intérêts, en principe 4%, sont portés en déduction.

Il faut aussi tenir compte de ce qu'à l'âge de la retraite la victime aurait bénéficié d'un revenu sous la forme d'une pension dont le montant est fixé en fonction des cotisations prélevées sur le revenu. Si au départ, on a tenu compte de ces cotisations pour la détermination du montant de la perte de revenu, il n'y a pas de problèmes, mais si tel n'a pas été le cas, il faut déterminer la durée probable de la survie moyennant des tableaux de mortalité.

L'aspect moral (la perte de valeur sur le marché de travail) est indemnisé normalement par les tribunaux par un forfait de 12 500 à 25 000 euros. Pour une victime n'ayant pas travaillé, il y a application d'un système spécial, le système à points.

Dans le cas de l'enseignant présentant une incapacité médicale de 30%, ces 30% sont dédommagés au titre de l'aspect moral, car il peut continuer son travail, mais il éprouvera plus de difficultés à aller travailler. Les tribunaux luxembourgeois appliquent un barème à points analogue à celui utilisé en France. Un point équivaut à 1% d'IPP. En plus, c'est l'âge de la victime au moment de l'accident qui est pris en considération.

Il s'en suit que l'indemnisation ainsi obtenue présente un aspect matériel et un aspect moral. La sécurité sociale admet certes que la valeur sur le marché du travail de la victime est amoindrie tout en arguant qu'elle prend effectivement en charge cette perte par le versement d'une pension. Voilà pourquoi elle veut récupérer une partie de ce dédommagement. Cependant elle ne prend pas en considération les difficultés qu'éprouvera la victime dans sa vie quotidienne ; elle exerce son recours sur l'aspect matériel et non pas sur l'aspect moral ; d'où les grands combats devant les tribunaux.

Le grand principe est que les organismes de sécurité sociale peuvent exercer un recours (via le mécanisme de la cession légale) sur les sommes allouées à la victime au titre de son préjudice de droit commun correspondant à des dommages qu'ils prennent en charge (moyennant versement de sommes en capital ou l'allocation de rentes). Il s'agit de la presque intégralité des dommages matériels (frais médicaux, d'hospitalisation, perte de revenus temporaire et définitive etc.), de loin les plus importants en chiffres absolus, à l'exception des dommages moraux (douleurs endurées, préjudice esthétique etc.), moins importants quant à leur import, qui ne sont pas pris en charge par la sécurité sociale et sont donc exclus du recours.

En général on peut dire que sur l'indemnisation globale, la sécurité sociale récupère 3/4, voire 7/8 de la somme allouée par le tribunal sous l'aspect matériel et l'aspect moral est soustrait du recours. Ainsi les avocats se battent pour que la part due à titre de l'aspect moral de l'IPP soit fixée au maximum.

ANWENDUNG DER VERORDNUNG 1408/71 IM BEREICH DER FAMILIENLEISTUNGEN (DOKUMENT ZUM TWINNING PROJEKT LUXEMBURG-BULGARIEN)¹⁾

Claude EWEN

*Premier Inspecteur de la sécurité sociale
Inspection générale de la sécurité sociale*

Claude NICOLAS

*Premier Conseiller de direction
Caisse Nationale des Prestations Familiales*

Einleitung

Am Anfang des europäischen Integrationsprozesses stand eine Wirtschaftsgemeinschaft mit drei Grundfreiheiten : die römischen Verträge sahen die Freizügigkeit für Waren, Dienstleistungen und Personen vor.

Für die Bürger und Arbeiter bedeutet das Recht auf Freizügigkeit, dass sie sich in dem Land ihrer Wahl aufhalten und dort arbeiten oder studieren dürfen.

Dieses Recht auf Freizügigkeit enthält das Recht auf Soziale Sicherheit: die Menschen würden zögern und ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen, wenn sie ihre Rechte in der sozialen Sicherheit verlieren würden.

Aus diesem Grunde hat sich der Europäische Gesetzgeber sehr früh für die Soziale Sicherheit interessiert.

Die beiden ersten Verordnungen der damaligen Wirtschaftsgemeinschaft betrafen das europäische Beamtenrecht (Rechte und Pflichten der Beamten und Besoldung).

Die Verordnungen 3 und 4 regelten die Aspekte der sozialen Sicherheit.

1) *Synthesedokument basierend auf dem Vortrag von Claude EWEN und Claude NICOLAS (und unter Berücksichtigung spezifischer Beispiele aus dem Beitrag der deutschen Kollegen). Sofia, 23. und 24. November 2006.*

Die Verordnung 1408/71 hat diese beiden Verordnungen ersetzt und ist heute noch in Kraft. Jede Sparte der sozialen Sicherheit hat ein eigenes Kapitel und Kapitel 7 betrifft insbesondere die Familienleistungen.

Für die soziale Sicherheit im Allgemeinen sind folgende drei Grundsatzprinzipien anwendbar :

- Zusammenrechnung von Versicherungszeiten
- Gleichbehandlung
- Export von Leistungen.

Die Verordnung 883/2004, die schon besteht aber noch nicht in Kraft ist, soll die Verordnung 1408/71 vereinfachen und modernisieren.

Darüber hinaus ist schon jetzt zu erkennen, dass immer mehr Rechte an die im Vertrag über die europäische Union verankerte europäische Staatsbürgerschaft geknüpft werden.

I. Die Regelung der Familienleistungen in der europäischen Gesetzgebung

1. Die Philosophie der europäischen Gesetzgebung für Familienleistungen

In der europäischen Union gilt das Prinzip vom Export der Leistungen der sozialen Sicherheit: keine Leistung darf gekürzt oder nicht ausbezahlt werden, nur weil der Berechtigte in einem anderen Staat der EU wohnt. Dieses Prinzip gilt auch für Familienleistungen, die im europäischen Recht zu den Leistungen der sozialen Sicherheit gezählt werden.

Man kann sich dennoch die Frage stellen, warum ein Export von Familienleistungen in der europäischen Gesetzgebung vorgesehen und nötig ist.

Diese Frage dürfte besonders interessant sein für Menschen, die aus einem Land kommen das vorher das Integrationsprinzip für die Anwendung der internationalen Regeln im Bereich der Sozialen Sicherheit kannte.

Das Wort "Export" ist eine banalisierte Umschreibung des juristischen Prinzips, laut welchem die Auszahlung von Leistungen garantiert bleiben muss, auch wenn der Empfänger nicht auf dem Territorium des zuständigen Staates wohnt. Nationale Gesetzesklauseln die bestimmen, dass der Empfänger sich innerhalb der Landesgrenzen aufhalten oder dort wohnen muss, dürfen nicht angewandt werden, da internationales Recht den Vorrang über nationales Recht hat. Das europäische Recht steht demzufolge immer über dem nationalen Recht.

Das Prinzip des Exportes von Familienleistungen kommt aus einer Zeit, in welcher die sechs ersten Mitglieder der europäischen

Wirtschaftsgemeinschaft - wie die Union damals hieß - eine soziale Sicherheit kannte, die auf der Idee vom Schutz durch Arbeit beruhte.

Die Arbeitnehmer waren pflichtversichert und auf dem verdienten Lohn wurden Beiträge berechnet. Die bezahlten Beiträge brachten Leistungen. Es gab keinen Grund, eine Leistung nicht zu gewähren, wenn der Beitragzählende in einem anderen Land wohnte (Grenzgänger) oder in ein anderes Land ging (Wanderarbeitnehmer).

Wie dem Wanderarbeitnehmer ein Recht auf Rente zustand wenn er im Ruhestand in sein Heimatland zurückkehrte, so gab es keinen Grund demselben Wanderarbeitnehmer das Recht auf Kindergeld zu verwehren, wenn seine Familie im Heimatland zurückgeblieben war.

Schon zu Anfangszeiten der europäischen Union waren die Familienleistungen eine der klassischen Leistungen der sozialen Sicherheit.

Aber im Laufe der Zeit hat es natürlich eine Weiterentwicklung der Ideen gegeben und besonders im Bereich des Kindergeldes kann man folgende Entwicklungen feststellen:

1. Recht entsteht durch Arbeit
2. Recht entsteht durch Zahlen von Beiträgen
3. Recht für Eltern weil das Kind zu Lasten ist
4. Persönliches Recht des Kindes.

Die aktuelle Verordnung 1408/71 wird heute von Ländern angewandt, in denen das Recht auf Kindergeld auf unterschiedlichen Philosophien fußt. In diesem Zusammenhang sei insbesondere zu bemerken, dass es mittlerweile gänzlich irrelevant ist ob Beiträge, sei es zu Lasten der Arbeiter und Arbeitgeber, oder ausschließlich zu Lasten der Arbeitgeber, erhoben werden. Sogar der Umstand, dass keinerlei Beiträge für Familienleistungen zu zahlen sind, das heißt dass die Familienleistungen gänzlich über Steuermittel finanziert werden wie dies in Bulgarien und Luxemburg der Fall ist, hat keinen Einfluss auf das Exportprinzip.

Ist der Export von Kindergeld unter diesen Umständen und infolge hoher öffentlicher Ausgaben noch vertretbar? Sollten wir nicht eher das Recht auf Familienleistungen auf die Grundlage des Wohnlandprinzips, d.h. der Zuständigkeit des Wohnlandes, umstellen?

Diese Frage wurde von einigen Ländern während der Verhandlungen über die neue Verordnung 883/2004 aufgeworfen.

Das Einstimmigkeitsprinzip bei der Entscheidungsfindung im europäischen Rat hat es jedoch nicht erlaubt, auf das Wohnlandprinzip zurückzugreifen.

Hier spielte ebenfalls das Grundprinzip des "gemeinsamen Rechtsbesitzstandes" oder "Acquis communautaire" eine wesentliche Rolle und eine grosse Anzahl von Ländern, sowie auch die Kommission, wollten nicht in die Richtung des Wohnlandprinzips gehen.

2. Die Entwicklung der europäischen Gesetzgebung

2.1. Kurzer Überblick

Die Bestrebungen der europäischen Institutionen gehen in Richtung einer immer umfassenderen Ausdehnung des Leistungsumfangs und im Allgemeinen der Rechte der Menschen, die die Freizügigkeit innerhalb der EU in Anspruch nehmen.

Bislang sind folgende Etappen zu erwähnen:

- a) Das allgemeine Verbot des Wohnlandprinzips im Bereich der Familienleistungen (Rechtssache Pinna)
- b) Die Einführung des Prinzips der Unterschiedszahlungen falls die Leistungen des Beschäftigungslandes diejenigen des Wohnlandes übersteigen
- c) die Umwandlung des Prinzips der abgeleiteten Rechte der Familienangehörigen in ein Prinzip der direkten Rechte
- d) die zum Teil auf diesem neuen Prinzip gründende Einstufung von Leistungen mit unterschiedlicher Zweckbestimmung als Familienleistungen (siehe Erziehungsleistungen), dies ungeachtet der Einordnung nach nationalen Recht
- e) die Ausdehnung der den Arbeitszeiten gleichgestellten Ersatzzeiten (zuletzt unbesoldeter Urlaub zu Erziehungs Zwecken ohne entsprechende Versicherung)
- f) die Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereiches auf Nicht-EU-Bürger, die eine Aufenthaltsgenehmigung im Wohnland haben
- g) die Aberkennung des Attributs "Sonderleistung" verschiedener, bisher im Anhang II a aufgeführter Leistungen
- h) das Bestreben der Kommission, das Exportprinzip auf die Geburtsbeihilfen über die Verordnung 1612/68 auszudehnen, ungeachtet der anderslautenden Bestimmungen der Verordnung 1408/71
- i) die Knüpfung ausgedehnter Rechte an das Prinzip der europäischen Staatsbürgerschaft (Rechtssache Chen, Irland) (kann sich indirekt auf die Anwendung der Verordnung auswirken, da unter anderem die Bedingung der Aufenthaltsgenehmigung bei Nicht-EU-Bürgern ausgehöhlt zu werden scheint)

2.2. Die Entwicklung am Beispiel der Rechtssache Pinna

Wie bereits vorher bemerkt, ist der Export von Leistungen ein allgemein gültiges Prinzip für sämtliche Geldleistungen der sozialen Sicherheit, also ebenfalls für Familienleistungen.

In diesem Zusammenhang ist besonders darauf hinzuweisen, dass die Verordnung 1408/71 eine Ausnahmebestimmung für Frankreich enthielt. Für

sämtliche Länder war der Export von Familienleistungen vorgesehen, nur für Frankreich galt eine Sonderbestimmung und das Wohnlandprinzip fand indirekt Anwendung.

Frankreich exportierte also direkt kein Kindergeld, erstattete jedoch dem Träger des Wohnlandes die nach dessen Rechtsvorschriften gezahlten Leistungen an Arbeitnehmer die in Frankreich beschäftigt waren. So kam es in der bekannten Rechtssache PINNA zu einer Klage vor dem europäischen Gerichtshof. Dieser hat die Klage angenommen und die Sonderbestimmung für Frankreich in Anwendung des Prinzips der Gleichbehandlung von sämtlichen europäischen Bürgern als rechtswidrig erklärt.

Die Sachlage im PINNA - Urteil war folgende:

Es handelt sich um eine italienische Familie, die in Italien wohnte, der Vater arbeitete in Frankreich.

Auf Grund der oben erwähnten Sonderbestimmung wurde im Falle Pinna kein französisches Kindergeld gezahlt, dafür erhielt die Familie Kindergeld in Italien.

In dieser Rechtssache hielt der europäische Gerichtshof fest, dass es gegen europäisches Recht verstößt wenn unterschiedliche Rechtsnormen auf dem gemeinsamen Gebiet der europäischen Union Anwendung finden. Er verurteilte Frankreich dazu, seine Sonderbestimmung aufzugeben und die französischen Familienleistungen direkt an Arbeitnehmer zu zahlen, die in Frankreich arbeiten und deren Familienangehörige in einem anderen Mitgliedsstaat wohnen.

Durch das PINNA - Urteil wurde die Sonderbestimmung somit als nicht mit dem europäischen Gleichheitsprinzip vereinbar erklärt.

Die Rechtssprechung im PINNA - Urteil war eine bedeutsame Etappe im europäischen Entwicklungsprozess, da sie erstmalig einen wichtigen Fragenkomplex aufwarf und hiermit die Klärung der für die heutige Anwendung der Verordnung wichtigen Konzepte einleitete und zwar: was geschieht wenn ein doppeltes Recht auf Kindergeld besteht und zwar im Wohnland und im Beschäftigungsland?

Natürlich wird bei dieser Sachlage eine weitere Frage aufgeworfen, nämlich ob es sinnvoll und gerecht ist, dass zwei Länder Leistungen erbringen müssen. Im PINNA-Fall bedeutet dies : Italienische Leistungen nach nationalem Recht weil die Kinder in Italien wohnen, französische Leistungen in Anwendung der EU-Verordnung die den Export von Familienleistungen festhält.

In den anschließenden Diskussionen im Rate, ging es darum den Text der Verordnung formell zu ändern damit es dem PINNA-Urteil entspricht. In den Diskussionen die übrigens sehr schwierig und langwierig waren, wurde schliesslich folgendes Rechtsprinzip, dessen Anwendung heute fest in der Praxis verankert ist, festgeschrieben:

Beim Zusammentreffen von zwei Ansprüchen auf Kindergeld ist das Land in dem die Kinder wohnen, vorrangig zuständig, falls ein Elternteil dort arbeitet. Der Mitgliedsstaat in dem der andere Elternteil arbeitet, ist subsidiarisch zuständig, falls hier ebenfalls ein Recht besteht. Übersteigen seine Leistungen die des Wohnlandes, muss er einen Unterschiedsbetrag zahlen.

Dieser Unterschiedsbetrag wirft viele Probleme theoretischer, aber auch praktischer Art auf, und wir werden in Kapitel II darauf zurückkommen.

3. Die aktuellen Regeln der Verordnung 1408/71

Wenn man sich die Bestimmungen der Verordnung 1408/71 im Bereich der Familienleistungen ansieht, fällt einem auf, dass es im Vergleich zu den anderen Kapiteln der Verordnung relativ wenige anzuwendende Artikel gibt, deren Wortlaut zudem ziemlich generell ist. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die anzuwendenden Rechtsvorschriften einfach wären, denn der Sinngehalt dieser Vorschriften ist in besonderem Maße durch die Rechtssprechung des europäischen Gerichtshofes geprägt. In anderen Worten: die europäischen Richter haben wesentlich an der Auslegung dieser Bestimmungen gefeilt.

In dem Bereich des Titels III der Verordnung 1408/71 - "Besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten" der uns interessiert, kommen zwei Kapitel zur Anwendung:

- Kapitel 7 - Familienleistungen und
- Kapitel 8 - Familienbeihilfen für Rentner und Waisen

Bevor wir uns die beiden Kapitel genauer ansehen, welche die besagten Leistungen regeln, möchten wir erst mal die Begriffe "Familienleistungen" und "Familienbeihilfen" beleuchten.

3.1. Die Leistungen

3.1.1. Was versteht man unter "Familienleistungen" und "Familienbeihilfen"?

Obschon die Familienleistungen im europäischen Recht generell als Leistungen der sozialen Sicherheit angesehen werden, ist Familienleistung nicht gleich Familienleistung.

Die einzelnen nationalen Rechtssysteme kennen eine Vielzahl von Leistungen die eine zum Teil sehr unterschiedliche Zweckbestimmung haben können.

Artikel 1 Paragraph u) der Verordnung 1408/71 bietet eine Definition dieser Leistungen, die hier in zwei Gruppen eingeteilt werden:

u) i) die Familienleistungen im Allgemeinen: hiermit sind alle Sach- oder Geldleistungen gemeint, die zum Ausgleich von Familienlasten bestimmt sind. Ausdrücklich ausgenommen sind jedoch die in Anhang II, II aufgeführten Geburts- und Adoptionsbeihilfen. Eine Sachleistung könnte z.B. ein Platz in einer Kinderbetreuungsstelle oder die Bereitstellung von Babynahrung oder Windeln sein.

Das Prinzip des Familienlastenausgleichs zielt im Idealfall darauf hin, die zusätzliche Belastung, die Kinder für den Haushalt darstellen, soweit auszugleichen, dass eine Familie mit Kindern nach Abzug der notwendigen Lebenshaltungskosten jeden Monat genauso viel zum Sparen zurücklegen kann wie ein Haushalt ohne Kind.

Beispiel: zwei Haushalte, eines ohne Kind und eines mit zwei Kindern haben ein Monatseinkommen von je 300 Leva. Nehmen wir an, die Lebenshaltungskosten für Erwachsene betragen je 100 Leva, für Kinder je 50 Leva. Ohne Familienlastenausgleich behält der Haushalt ohne Kinder 100 Leva, die Familie mit zwei Kindern 0 Lev. Ein idealer Familienlastenausgleich würde mithin 50 Leva pro Kind betragen.

Dazu zählen allerdings nicht nur Familienleistungen, sondern auch Steuervergünstigungen und andere Sach- oder Geldleistungen, die die gleiche Zweckbestimmung haben.

u) ii) die Familienbeihilfen: es sind dies regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden.

Es handelt sich hier um eine Unterart der Familienleistungen, im Klartext um das Kindergeld.

3.1.2. Die unterschiedlichen Anwendungsbereiche dieser Leistungsarten

Die Einteilung der Vorschriften im Bereich der Familienleistungen in 2 Kapitel betrifft sowohl den persönlichen als auch den sachlichen Geltungsbereich:

- Kapitel 7 regelt die Rechte der Arbeitnehmer, Selbständigen und Arbeitslosen, d.h. der aktiven Bevölkerungsschicht und handelt von den Familienleistungen. Die aktive Bevölkerung hat demzufolge Anspruch auf sämtliche Arten von Familienleistungen, die in den Geltungsbereich der Verordnung fallen.
- Kapitel 8 regelt die Rechte der Rentner und Waisen und handelt ausschliesslich von den Familienbeihilfen, zu denen jedoch Kinderzuschüsse zu Alters- und Invaliditätsrenten, sowie besondere Beihilfen für Waisen hinzukommen. Dies gilt auch für Waisenrenten, allerdings nur dann, wenn in dem anderen Mitgliedsstaat ausschliesslich Familienbeihilfen oder besondere Beihilfen für Waisen gewährt werden.

Rentner und Hinterbliebene bleiben demnach vom Genuss anderer Familienleistungen ausgeschlossen. Diese Einschränkung wurde vom EuGH mehrmals bestätigt, und zwar unter anderem in Bezug auf

- die französische Schulanfangszulage (Rechtssache C- 313/86 LENOIR)
- die luxemburgische Erziehungszulage (Rechtssache C - 43/99 LECLERE-DEACONESCU - Urteil vom 31. Mai 2001)

Nach Inkrafttreten der Verordnung 883/2004 wird sie der Vergangenheit angehören.

3.1.3. Die Einstufung spezifischer Leistungen als Familienleistungen durch den EuGh

Während der sachliche Geltungsbereich von Kapitel 8 klar umrissen ist, bleibt der allgemeine Begriff "Familienleistung" recht unscharf.

In vielen Mitgliedsstaaten sind die Familienleistungen oft an die spezifische Situation im Wohnland gebunden, haben zum Teil einen demographischen Hintergrund, sind nicht an eine Arbeitstätigkeit gebunden oder stellen eine Leistung dar, die im nationalen Rechtssystem als persönliches Recht eines Elternteils angesehen wird. Der Anspruch auf solche Leistungen ist dann meist an die Bedingung geknüpft, dass die Familie ihren Wohnsitz in diesem Land hat, dies umso mehr als viele solcher Leistungen nicht durch Beiträge, sondern ausschließlich durch Steuergelder finanziert werden.

Eines der markantesten Beispiele ist die Kategorie "Erziehungsleistungen" welche unter anderem in Deutschland, Frankreich und Luxemburg besteht.

Erziehungsleistungen kumulieren eine Reihe von Merkmalen, die wesentlich von denen einer klassischen Familienleistung abweichen:

- sie stellen immer ein persönliches Recht des Elternteils dar, der sich um die Erziehung der Kinder kümmert;
- Anspruchsvoraussetzung ist meistens die Unterbrechung oder Aufgabe der Arbeitstätigkeit durch den betroffenen Elternteil;
- Ziel der Erziehungsleistungen ist in erster Linie ein wenigstens teilweiser Einkommensausgleich des Elternteils sowie die Anerkennung seiner Erziehungstätigkeit für die er eine lohnbringende Arbeitstätigkeit geopfert hat.

In den Rechtssachen HOEVER und ZACHOW (C-245/94 et C-312/94 - Urteil vom 10. Oktober 1996) hat der EuGh keines dieser Merkmale gelten lassen, sondern das deutsche Erziehungsgeld als Familienleistung eingestuft, die im Rahmen des Kapitels 7 der VO exportiert werden muss.

Begründet hat der EuGh sein Urteil damit, dass Erziehungsleistungen immer auch als Familienlastenausgleich dienen und dass diese Art von Leistung seine Daseinsberechtigung allein dem Vorhandensein von Kindern im Haushalt zu verdanken hat, welche letztendlich in ihrer Eigenschaft als Familienangehörige einen direkten Anspruch auf Familienleistungen erheben können. Somit überspielt der EuGh den im nationalen Recht verankerten persönlichen Anspruch des erziehenden Elternteils.

Mittlerweile hat der EuGh mehrere spezifischen Leistungen ganz klar im Anwendungsbereich der Verordnung 1408/71 angesiedelt, so zum Beispiel:

- Schulanfangszulagen (Frankreich - C- 313/86 Lenoir)

- Erziehungsleistungen (Deutschland - C-245/94 et C-312/94 Hoever und Zachow, Luxemburg - C-43/99 Leclere-Deaconescu)
- Kinderbetreuungsbeihilfe (Finnland - C-333/00 Eila Päivikki Maaheimo, Urteil vom 7. November 2002)
- Arbeitsunterbrechungsausgleich (allocation d'interruption de carrière - Belgien Vertragsverletzungsverfahren, Urteil vom 7. September 2004)
- Vorschüsse von Alimentenzahlungen (Österreich - C-5/99 Offermanns, C-255/99 Humer) - im Rahmen der Verordnung 883/2004 werden diese Leistungen vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeklammert;
- Family credit (Irland)

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass im europäischen Bereich das Kapitel Familienleistungen anzuwenden ist (also Export), wenn in der nationalen Gesetzgebung neue Leistungen entstehen die mit der Erziehung von Kindern in Zusammenhang gebracht werden können.

3.1.4. Zusammenhang zwischen Mutterschaftsleistungen und Familienleistungen.

Mutterschaftsleistungen sind Leistungen die den Lohnausfall der Mutter ausgleichen, der vor und nach der Geburt entstanden ist. Mutterschaftsurlaub ist eine gesetzlich festgeschriebene Zeit vor und nach der Geburt des Kindes, während der die Mutter zu ihrem Schutz und zum Schutz des noch nicht oder eben geborenen Kindes davon befreit ist, eine Arbeit zu entrichten. Der während dieser Zeit entstandene Lohnausfall wird von der sozialen Sicherheit durch Mutterschaftsleistungen ausgeglichen. Die Geldleistungen für Mutterschaft werden meistens auf dem effektivem Lohnausfall berechnet, können aber gegebenenfalls aus einem Pauschalbetrag bestehen. Es sei zu bemerken, dass in vielen Ländern neuerdings ebenfalls Vaterschaftsurlaub gewährt wird, der es dem Vater erlaubt, sich dem neugeborenen Kind während den ersten Tagen nach der Geburt zu widmen. All diese Leistungen sind Geldersatzleistungen, die in das Kapitel der betreffenden Krankenversicherung fallen und sind also in diesem Sinne keine Familienleistungen für welche Kapitel 7 der Verordnung Anwendung findet.

Die luxemburgische Gesetzgebung kennt, neben dem Mutterschaftsgeld der sozialen Sicherheit ebenfalls eine pauschale Mutterschaftszulage, die nach nationalem Recht eine Familienleistung ist und unter verschiedenen Bedingungen, unter anderem einer Wohnsitzbedingung, an Mütter gewährt wird, die kein Mutterschaftsgeld beziehen können. Da die Mutterschaftszulage einen Sonderstatus innerhalb der nationalen Familienleistungen hat, hatte Luxemburg ihre Eintragung in den Anhang II a bewirkt.

Anders als im Fall der Erziehungsleistungen hat der europäische Gerichtshof hier entschieden dass die Mutterschaftszulage nach europäischem Recht als

klassische Mutterschaftsleistung einzustufen ist und unter diesem Gesichtspunkt dem Export unterliegt (nach Bulgarien).

Diese Entscheidung wurde jedoch nicht ausführlich begründet, sondern der Gerichtshof übernahm implizit die Schlussfolgerungen des Generalstaatsanwalts. Im Urteil ist bloss zu lesen, dass es sich bei der Mutterschaftszulage um eine Leistung handelt, die unter der alleinigen Wohnsitzbedingung an Frauen gewährt wird, die schwanger sind oder eben ein Kind zur Welt gesetzt haben.

3.1.5. Die Ausnahmen vom Exportprinzip

Die Verordnung 1408/71 erlaubt eine Einschränkung des Exportprinzips für zwei Kategorien von Leistungen:

- a) die besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen, sofern sie im Anhang II, II aufgeführt sind. Diese Beihilfen haben oft einen demographischen - oder, wie in Luxemburg - einen gesundheitspolitischen Hintergrund, der für den zuständigen Mitgliedsstaat spezifisch ist und nicht ohne weiteres auf andere Mitgliedsstaaten übertragbar ist.

Die Gültigkeit dieser Ausnahmebestimmung innerhalb der Verordnung wurde bisher nicht angefochten. Allerdings, wie wir im folgenden Teil sehen werden, geschieht dies nunmehr auf einer anderen Grundlage.

- b) verschiedene beitragsunabhängige Sonderleistungen, die in Artikel 10a behandelt werden. Es handelt sich um Geldleistungen besonderer Art, das heißt klassische Leistungen der sozialen Sicherheit und insbesondere Familienleistungen sind ausgeschlossen. Außerdem dürfen diese Sonderleistungen auf keinen Fall über Beiträge finanziert sein.

Artikel 10a entbindet die genannten Sonderleistungen vom Exportprinzip sofern sie im Anhang II a aufgeführt sind. Personen die unter den Geltungsbereich der Verordnung fallen, erhalten diese Leistungen ausschließlich im Wohnland und nach dessen Rechtsvorschriften. Die Leistungen werden vom Träger des Wohnortes zu seinen Lasten gewährt.

Die Versuchung der Staaten ist natürlich groß, verschiedene Leistungen in den Anhang II a zu schreiben um so den Export zu verhindern. Heute ist dies kaum mehr möglich, es sei denn, die Leistung beruht nicht auf einem allgemeinen Rechtsanspruch, sondern ist spezifisch auf die Bedürfnisse des einzelnen zugeschnitten, z.B. im Falle einer Behinderung oder auf Grund von sozialer Bedürftigkeit, indem sie individuell die Einkommenslage des Antragstellers in Betracht zieht.

Bisher im Anhang aufgeführte Leistungen können durch den EuGh entfernt werden, falls dieser feststellt, dass die oben genannten Kriterien nicht erfüllt sind. Dieses Schicksal erfuhr beispielsweise die luxemburgische Mutterschaftszulage, da sie laut Urteil des EuGh zu Unrecht im Anhang II a eingetragen war.

3.1.6. Familienleistungen als soziale Vergünstigung

Die Verordnung 1612/68 handelt über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der europäischen Union. Artikel 7 hält das Prinzip der Gleichbehandlung der von der Freizügigkeit Gebrauch machenden Arbeitnehmer mit den Einheimischen fest. Daraus leitet sich das Recht ab, im gleichen Maße soziale Vergünstigungen zu erhalten wie die einheimische Bevölkerung.

Man ging lange davon aus, dass die Gleichbehandlungsklausel ausschliesslich auf dem Territorium des Beschäftigungslandes spielt. Diese Annahme wurde dadurch bekräftigt, dass die Verordnung 1612/68 keinerlei Koordinationsregeln beinhaltet.

Auf diesem Gebiet hat es jedoch eine wichtige Entscheidungen des EuGH gegeben

In der Rechtssache MEINTS wurde der Export einer sozialen Vergünstigung (Beihilfe für Wiedereingliederung nach einem Arbeitsplatzverlust) erstmals einem Grenzgänger anerkannt. Die Ausdehnung dieses Prinzips auf andere Leistungen wurde bisher vom Gerichtshof weder eindeutig bestätigt noch verneint. Eine klare Linie ist in diesem Punkt nicht auszumachen.

Sowohl die Geburtsbeihilfe als auch die pauschale Mutterschaftszulage nach luxemburgischem Recht wurden 1993 vom EU-Gerichtshof als soziale Vergünstigungen eingestuft, wobei die europäischen Richter feststellten dass ein und dieselbe Leistung sowohl unter die Verordnung 1408/71 als auch komplementär unter die Verordnung 1612/68 fällt. Mit anderen Worten: eine Familienleistung kann sehr wohl eine Vergünstigung sein.

Die europäischen Richter haben jedoch den Export dieser Leistungen als Konsequenz ihrer Einstufung als Vergünstigungen bisher nicht ausdrücklich anerkannt. Die Einstufung der Mutterschaftszulage als Leistung der Kranken- und Mutterschaftsversicherung erfolgte erst sehr viel später in einem ganz anderen Zusammenhang, nämlich in dem Vorabentscheidungsverfahren LECLERE-DEACONESCU, bei dem es auch um den Geltungsbereich von Artikel 77 ging.

In Folge der Rechtsprechung MEINTS fordert die europäische Kommission jedoch heute den Export aller Geburtsbeihilfen. Verschiedene Länder, darunter Belgien und Luxemburg, haben dieser Forderung inzwischen Folge geleistet, unter anderem um einem möglichen Vertragsverletzungsverfahren aus dem Wege zu gehen, andere Länder berufen sich weiterhin auf die Verordnung 1408/71.

Über die Sichtweise der Kommission lässt sich streiten, da der Export von Leistungen nicht Gegenstand der Verordnung 1612/68 ist und letztere aus diesem Grund keine Koordinationsregeln führt.

Gegen diese Sichtweise spricht ausserdem, dass die Geburtsbeihilfen auch vom Geltungsbereich der neuen Verordnung 883/2004 ausgeschlossen bleiben.

Des Weiteren führt die so geschaffene Lage unweigerlich zu neuen Problemen, da nirgendwo festgelegt ist, wer was zahlen muss, wenn ein Recht sowohl im Wohnland als auch im Beschäftigungsland besteht. Klarheit könnte höchstens ein Urteil des Gerichtshofes bringen.

Wir kommen nun zur Beschreibung der verschiedenen Artikel.

3.2. *Die Texte*

3.2.1. *Kapitel 7: Familienleistungen*

Artikel 72 sieht die Zusammenrechnung der Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten oder Zeiten aus einer selbständigen Tätigkeit vor, damit ein Recht auf Familienleistungen entstehen kann, wenn zwei oder mehr Länder betroffen sind.

Der zuständige Träger muss also Versicherungs- und Beschäftigungszeiten aus einem anderen Staat anerkennen. Dieser Artikel spielt nicht in Ländern, in denen das Recht auf Familienleistungen auf dem Wohnsitz beruht, so unter anderem in Bulgarien, Deutschland, Frankreich oder Luxemburg.

Artikel 72a regelt die Situation der Arbeitslosen und bestimmt, dass letztere die Familienleistungen im Wohnland beziehen. Diese Regel ist in einem gewissen Sinn eine Ausnahme zum normalen Exportprinzip der Familienleistungen, ist aber logisch und normal, da der Anspruch auf dem Arbeitslosengeld gründet und dieses im Wohnland, und nicht im vorherigen Beschäftigungsland, gezahlt wird.

Artikel 73 regelt die Situation von Arbeitnehmern und Selbständigen, deren Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Beschäftigungsland wohnen. Das Recht im Beschäftigungsland entsteht immer zuerst durch Artikel 73, welcher die Grundlage für den Export der Familienleistungen darstellt.

In diesem Zusammenhang wollen wir kurz darauf hinweisen, welche Personen unter anderem als Erwerbstätige bzw. Arbeitnehmer gelten:

- Personen, die einer Erwerbstätigkeit in einem einzigen Beschäftigungsland nachgehen und auf Grund dieser Tätigkeit pflichtversichert sind, haben Anspruch auf die Leistungen dieses Staates;
- Personen, die sowohl im Wohnland als auch in einem anderen Beschäftigungsland arbeiten, sind ausschliesslich im Wohnland versichert und haben allein Anspruch auf die Leistungen dieses Staates;
- Personen, die von ihrem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedsstaat entsandt wurden, werden während der Dauer der Entsendung, die durch

die VO geregelt ist, als Arbeitnehmer des Beschäftigungslandes betrachtet und haben allein Anspruch auf die Leistungen dieses Staates;

- Das Geschäftspersonal einer diplomatischen Vertretung oder einer konsularischen Dienststelle, das die Staatsangehörigkeit des entsendenden Staates besitzt, kann zwischen den Rechtsvorschriften des entsendenden Staates oder des Staates, in dem es beschäftigt ist, wählen;
- Personen, die im Anschluss einer Erwerbstätigkeit eine freiwillige Weiterversicherung gegen ein oder mehrere Risiken der sozialen Sicherheit machen, behalten die Rechte eines Erwerbstätigen

Artikel 74 regelt den besonderen Fall von Arbeitslosen, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnland der Familienangehörigen Arbeitslosengeld beziehen. In diesem Fall sind die Familienleistungen in demselben Staat zu zahlen, in dem das Arbeitslosengeld bezogen wird.

Artikel 75 beschreibt die Regeln die zur Gewährung der Leistungen anzuwenden sind

Paragraph 1 bestimmt, welcher Träger die Zahlungen im Rahmen der Artikel 73 und 74 zu leisten hat und sieht vor, dass die Zahlung nach den für den zuständigen Träger geltenden Rechtsvorschriften erfolgt.

Paragraph 2 bestimmt, dass der zuständige Träger auf Antrag (unter anderem) des Trägers des Wohnorts der Familienangehörigen die Familienleistungen mit befreiender Wirkung an letzteren zahlt, der sie dann der Person, die tatsächlich für die Familienangehörigen sorgt (z. B. die Mutter), zukommen lässt, falls derjenige, dem die Familienleistungen zu gewähren sind (z. B. der Vater), diese nicht für den Unterhalt der Familienangehörigen verwendet.

Die Person, die tatsächlich für die Familienangehörigen sorgt, stellt diesbezüglich einen Antrag beim Träger des Wohnortes der Familienangehörigen.

Es bleibt zu bemerken, dass diese Bestimmung nur in den Beschäftigungsländern Anwendung findet, wie z. B. in Deutschland, die die Familienleistungen nach den nationalen Rechtsvorschriften an den Antragsteller zahlen, auch wenn dieser nicht bei der Familie wohnt, was bei Migranten die Regel ist. In anderen Ländern, welche die Leistungen direkt an den Elternteil zahlen, bei dem die Kinder wohnen, stellt die Frage der Abzweigung sich gar nicht erst (z. B. in Frankreich und Luxemburg).

Paragraph 3 bestimmt ausserdem dass zwei oder mehrere Mitgliedstaaten untereinander vereinbaren können, dass der zuständige Träger die Familienleistungen unmittelbar oder über den Träger des Wohnorts der Familienangehörigen an die Person zahlt, die tatsächlich für die Familienangehörigen sorgt.

Falls Abzweigungsanträge in der Praxis der bulgarischen Träger in der Zukunft häufig vorkommen sollten, könnte es sich als nützlich erweisen, mit den entsprechenden Ländern eine solche Vereinbarung zu treffen da die Person, bei der die Kinder wohnen, jedes Mal den Beweis erbringen muss, dass der Antragsteller nicht pflichtgemäss für den Unterhalt der Familie aufkommt.

Unter Person versteht Artikel 75 sowohl eine natürliche (Elternteil, Pflegeeltern, usw.) als auch eine juristische Person (Kinderheim, usw.).

Artikel 76 stellt Prioritätsregeln auf für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäss den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates (Beschäftigungsland) und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen. Ein solches Zusammentreffen von Ansprüchen erfolgt, wenn ein Elternteil im Wohnland arbeitet und der andere Elternteil in einem anderen Mitgliedsstaat. Falls hingegen der gleiche Elternteil in zwei Ländern arbeitet (mittels Teilzeitarbeit), ist er ausschließlich im Wohnland versichert und hat keinerlei Anspruch auf Familienleistungen im anderen Beschäftigungsland.

In seinem heutigen Wortlaut spiegelt dieser Artikel die vom Europäischen Gerichtshof im PINNA -Urteil festgehaltenen Prinzipien wieder.

Der Beschluss Nr. 207 vom 7. April 2006 zur Auslegung der Artikel 76 und 79 Absatz 3 VO sowie Artikel 10 DVO bezüglich des Zusammentreffens von Familienleistung oder Familienbeihilfen zählt die Arbeitsunterbrechungszeiten auf, während denen das Recht auf Familienleistungen im Rahmen der Artikel 76 und 79,3 VO sowie 10 DVO auf Grund einer Erwerbstätigkeit erhalten bleibt, indem sie der tatsächlichen Arbeitszeit gleichzustellen sind. Es sind dies unter anderem

- Krankenurlaub
- Mutterschaftsurlaub
- Arbeitsunterbrechung wegen Arbeitsunfall oder Berufskrankheit
- bezahlter Urlaub
- unbesoldeter Urlaub zwecks Kindererziehung
- Streik
- Lock-out

Mit Ausnahme des unbesoldeten Urlaubs gelten diese Zeiten nur dann, wenn eine Lohnfortzahlung oder Entschädigung geleistet wird.

Paragraph 1 sieht vor, dass die Familienleistungen im Wohnland der Familienangehörigen ruhen, falls ein Recht im Beschäftigungsland besteht.

In anderen Worten:

Sind an zwei verschiedene Personen (Elternteile) Familienleistungen für denselben Zeitraum und denselben Familienangehörigen nach den

Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedsstaates (Beschäftigungsland) und ebenfalls nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaates zu zahlen, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, so ruht der Anspruch auf Familienleistungen oder Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates bis zur Höhe der nach den Rechtsvorschriften des letzteren Staates vorgesehenen Familienleistungen.

Artikel 76 der Verordnung 1408/71 spielt lediglich, wenn das Recht auf Familienleistungen im Wohnland ausschliesslich auf der Ausübung einer Erwerbstätigkeit gründet. Andernfalls ist Artikel 10 der Durchführungsverordnung 574/72 anwendbar.

Eine entsprechende Bestimmung für Rentenberechtigte und Waisen ist in Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung 1408/71 enthalten.

Paragraph 2 regelt den Fall wo kein Antrag im Wohnland der Familienangehörigen gestellt wird. Dies erlaubt es dem zuständigen Träger die Leistungen die im Wohnland gewährt würden, anzurechnen, als ob ein Antrag gestellt worden wäre. Der Zweck dieses Artikels ist es zu vermeiden, dass dem zuständigen Träger Lasten entstehen, nur weil die betreffenden Personen es unterlassen haben einen Antrag im Wohnland zu stellen, oder einfach kein Interesse hatten, einen solchen Antrag zu stellen.

Artikel 76A dehnt die Regeln von Artikel 72 auf Familienleistungen für Studierende aus. Diese Bestimmung wurde beigefügt als die Verordnung 1408/71 auf Studierende anwendbar gemacht wurde. Es bleibt jedoch zu bemerken, dass Artikel 73 bis 76 nicht auf Studierende ausgedehnt wurden.

3.2.2. Kapitel 8 - Familienbeihilfen für Kinder von Rentnern und für Waisen

Kapitel 8 sieht besondere Regeln vor für die Anerkennung von Familienbeihilfen für Kinder von Rentnern und für Waisen.

Diese umfassenden Regeln der Verordnung 1408/71 sind nötig und dadurch zu erklären, dass die Leistungen, die dem Waisenkind im Falle des Ablebens von Vater oder Mutter anerkannt werden, in den nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedsländer nicht nach einem einheitlichen Prinzip berechnet werden.

Die meisten Länder gewähren dem hinterbliebenen Kind in diesem Fall eine Waisenrente und diese Rente wird gemäss Kapitel 3 der Verordnung berechnet.

Anderer Länder gewähren den hinterbliebenen Kindern ein doppeltes oder erhöhtes Kindergeld, oder aber eine Familienleistung die unabhängig vom vorherigen Lohn des Verstorbenen ist.

Diese verschiedenen nationalen Rechtslagen haben ein besonderes Kapitel 8 über die Leistungen für unterhaltsberechtigter Kinder von Rentnern und Waisen in der Verordnung erforderlich gemacht.

Es handelt sich um die Artikel 77 bis 79a der Verordnung. Diese Artikel sind nicht einfach und haben des Öfteren zu Schwierigkeiten geführt. Sie werden gleichzeitig von den Trägern der Rentenversicherung und den Trägern der Familienleistungen angewandt, was zu Schwierigkeiten in der praktischen Anwendung führen kann. Es ist nicht selten, dass es zu verschiedenen juristischen Interpretationen zwischen Trägern kommt.

Artikel 77 Paragraph 1 definiert die Leistungen die an unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern gezahlt werden. Er spielt jedes Mal wenn der Elternteil, der den Anspruch begründet, in zwei Ländern Empfänger einer Alters- oder Invaliditäts- oder Unfallrente (Arbeitsunfall oder Berufskrankheit) ist. In Frage kommen

- Familienbeihilfen (Kindergeld)
- Kinderzuschüsse zu Alters- und Invaliditätsrenten, mit Ausnahme der Kinderzulagen aus der Versicherung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten

Paragraph 2 regelt die Anspruchskonkurrenz in folgenden Situationen:

·der Rentner bezieht Rente in einem einzigen Land. In diesem Fall sind die Familienbeihilfen ausschliesslich in diesem Land geschuldet, ganz gleich in welchem Land die Familienangehörigen wohnen.

- der Rentner bezieht Rente im Wohnland und in einem oder mehreren anderen Ländern. In diesem Fall sind die Familienbeihilfen vorrangig im Wohnland geschuldet. Das oder die anderen Länder zahlen einen Unterschiedsbetrag falls ihre Leistungen die des Wohnlandes übersteigen. Hervorzuheben ist, dass hier das Wohnland des Rentners und nicht das der Familienangehörigen gemeint ist.
- der Rentner bezieht Rente in zwei oder mehreren Ländern, von denen keines Wohnland ist. In diesem Fall hat das Land Vorrang, in dem der Betreffende die längste Versicherungs- oder Wohnzeit hat. Falls hier kein Anspruch besteht, kommt das Land mit der zweitlängsten Versicherungs- oder Wohnzeit in Frage, usw.

Artikel 78 regelt die Leistungen im Sinne von Familienbeihilfen und gegebenenfalls zusätzlichen und besonderen Beihilfen für Waisen. Artikel 78A stellt die Waisenrenten den Familienbeihilfen gleich und regelt die Situation, in welcher ein Mitgliedsstaat eine solche Rente zahlt. Diese Bestimmung gilt nicht für Renten auf Grund eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit.

Artikel 78 spielt jedes Mal wenn Hinterbliebene ein Recht auf Leistungen in zwei Ländern haben. Hier unterscheiden wir zwischen zwei Situationen:

- a) In beiden Ländern besteht ein Recht auf Waisenrente. In diesem Fall werden die Ansprüche auf beide Renten über das Kapitel 3 geregelt.

Artikel 78 ist dann ausschliesslich anwendbar auf

- Familienbeihilfen (Kindergeld)
- zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen

b) ein Recht auf Waisenrente besteht in einem Land; im zweiten Land besteht ausschliesslich ein Recht auf Familienbeihilfen und gegebenenfalls auf zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen.

Artikel 78 ist dann anwendbar auf

- Waisenrente mit Ausnahme der im Rahmen von Versicherungsregelungen für Arbeitsunfälle oder Berufskrankheit vorgesehenen Waisenrenten
- Familienbeihilfen (Kindergeld)
- zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen

Paragraph 1 definiert die Leistungen für Waisen.

Paragraph 2 regelt die Anspruchskonkurrenz in folgenden Situationen:

- der Verstorbene hatte Versicherungs- oder Wohnzeiten in einem einzigen Land. In diesem Fall sind die Familienbeihilfen ausschliesslich in diesem Land geschuldet, ganz gleich in welchem Land die Waisen wohnen.
- der Verstorbene hatte Versicherungs- oder Wohnzeiten im Wohnland und in einem oder mehreren anderen Ländern. In diesem Fall sind die Familienbeihilfen vorrangig im Wohnland geschuldet, falls dort ein Anspruch auf die Leistungen für Waisen besteht. Das oder die anderen Länder zahlen einen Unterschiedsbetrag falls ihre Leistungen die des Wohnlandes übersteigen. Hervorzuheben ist, dass hier das Wohnland der Waisen gemeint ist.
- der Verstorbene hatte Versicherungs- oder Wohnzeiten in zwei oder mehreren Ländern, von denen keines Wohnland ist. In diesem Fall hat das Land Vorrang, in dem der Verstorbene die längste Versicherungs- oder Wohnzeit hatte, falls dort ein Anspruch auf die Leistungen für Waisen besteht. Falls hier kein Anspruch besteht, kommt das Land mit der zweitlängsten Versicherungs- oder Wohnzeit in Frage, usw.

Diese Regeln sind ausgesetzt wenn Familienbeihilfen schon auf Grund einer persönlichen Rente gezahlt wurde. Das Land, das die Familienbeihilfen in Anwendung von Artikel 77 gezahlt hat, bleibt auch nach dem Tod des Rentners zuständig.

Artikel 79 sieht gemeinsame Vorschriften für die beiden vorgenannten Kategorien sowie eine Prioritätenregelung in Verbindung mit einem Anspruch auf Grund einer Erwerbstätigkeit vor:

Paragraph 1 bestimmt, welcher Träger die Zahlungen im Rahmen der Artikel 77, 78 und 78a zu leisten hat und sieht vor, dass die Zahlung nach den für den zuständigen Träger geltenden Rechtsvorschriften und zu seinen Lasten

erfolgt, als hätten für den Rentner oder den Verstorbenen ausschliesslich die Rechtsvorschriften dieses Landes gegolten.

Paragraph 2 bietet eine Zusatzregel zum Prinzip, dass das Land vorrangig ist, in welchem der Rentner oder der Verstorbene die längste Versicherungs- oder Wohnzeit hatte: falls infolge gleich langer Zeiten zwei oder mehrere Länder gleichzeitig zuständig sein sollten, geht der Vorrang an das Land, in dem der Rentner oder Verstorbene zuletzt gearbeitet hat.

Paragraph 3 bestimmt, dass der Anspruch auf Grund der Artikel 77, 78 oder 78a ruht, wenn die Kinder gleichzeitig Anspruch auf Grund einer Erwerbstätigkeit haben, z. B. wenn die Witwe arbeitstätig ist. In diesem Fall ist das Land, in dem die Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, vorrangig zuständig. Hier wird ganz klar die Hierarchie zwischen Erwerbstätigkeit und Rente beziehungsweise Hinterbliebenenrechten festgelegt.

3.2.3. Die Ausführungsbestimmungen:

Es gibt drei Arten von Ausführungsbestimmungen:

a) Die Durchführungsverordnung 574/72

Die Verordnung 574/72 enthält Ausführungsbestimmungen zur Verordnung 1408/71 und sieht im Prinzip Regeln vor, die zwischen den zuständigen Trägern Anwendung finden.

Es sind dies Regeln wie die Anträge zu stellen sind, wie die Rechte bescheinigt werden, welche Informationen mitzuteilen sind, usw.

Diese Regeln sind in den Artikeln 85, 86, 88, 90, 91 und 92 der Durchführungsverordnung enthalten.

Die Durchführungsverordnung 574/72 enthält außerdem, in Artikel 10 und 10a, Zusatzbestimmungen zu den Artikeln 76, 77 und 78 der Verordnung 1408/71. Diese Bestimmungen ergänzen die der Verordnung, indem sie sie die in Artikel 79, Paragraph 3 erstellte Hierarchie unter den hier vorgesehenen Rechtsgrundlagen bestätigen und das Recht auf der Grundlage des Wohnsitzes mit einbeziehen.

Die Hierarchie ist folgendermaßen veranlagt:

1. Berufstätigkeit hat immer Vorrang vor Rente und Wohnsitz
2. Rente hat immer Vorrang vor dem Wohnsitz

Paragraph 1 stellt die Prioritätsregeln auf für den Fall, wo

1. zuerst ein Recht auf Grund einer Berufstätigkeit oder einer Rente mit einem Recht zusammentrifft, das nicht von einer Versicherung oder Berufstätigkeit abhängig ist, in anderen Worten, das auf dem Wohnsitz begründet ist,
2. und dann im Wohnland ebenfalls eine Berufstätigkeit ausgeübt wird.

In der ersten Fallkonstellation hat der Anspruch auf Grund der Berufstätigkeit oder Rente Vorrang vor dem Wohnsitz; wenn daraufhin im Wohnland eine Berufstätigkeit ausgeübt wird, erlangt diese den Vorrang, genau wie in Artikel 76.

Zu bemerken ist, dass Artikel 10 sehr schwer lesbar ist. Auffallend ist des Weiteren in der deutschen Fassung ein Unterschied zwischen verschiedenen Begriffen: hier "Berufstätigkeit", in der Verordnung 1408/71 "Erwerbstätigkeit".

Paragraph 2 ist spezifisch auf griechische Versicherungszeiten ausgelegt.

Paragraph 3 regelt die Kumulierung von Ansprüchen auf Grund einer Arbeitstätigkeit in zwei verschiedenen Beschäftigungsländern, von denen keines Wohnland der Familie ist. Die hier eingeführte Regel ist pragmatischer Natur, da sie darauf zielt, dass nur ein Träger für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist, gleichzeitig aber eine gleichmässige Belastung der zuständigen Mitgliedsstaaten garantiert.

Die Regel ist einfach und vorteilhaft für die betroffenen Familien: Der Träger, der die höchsten Beträge zu leisten hat, zahlt seine Leistungen vollständig an die Familie; der andere Träger erstattet ersterem die Hälfte der gezahlten Leistungen oder aber den vollen Betrag seiner eigenen Leistungen, falls diese niedriger als die vorgenannte Hälfte sind.

So müssen die Familien sich nicht ständig an zwei Träger wenden, um ihre Ansprüche auszuschöpfen. Gleichzeitig werden den Trägern komplizierte Abrechnungen erspart um Unterschiedsbeträge zu errechnen und zu zahlen und das Risiko von Doppelzahlungen wird gesenkt. Leider hat die Kommission, bedingt durch die ablehnende Haltung mehrerer Mitgliedsstaaten, dieses Prinzip nicht im Rahmen der Artikel 76 VO und 10,2 DVO durchsetzen können. Nun versuchen Frankreich und Luxemburg als erste, es im bilateralen Rahmen in die Praxis umzusetzen (siehe Kapitel III - 4: Pilotprojekt mit Frankreich).

Artikel 10a regelt die Ansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, für die während ein und demselben Zeitraum oder eines Teils dieses Zeitraums nacheinander Rechtsvorschriften von mehreren Mitgliedsstaaten galten.

b) Die Beschlüsse der Verwaltungskommission

Die Verwaltungskommission ist zuständig für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer und hat als Aufgabe, die Probleme die sich bei der Anwendung der Verordnung 1408/71 stellen, zu untersuchen und eine Lösung zu finden. Jedes Land stellt einen Regierungsvertreter in dieser Kommission.

Die Entscheidungen der Verwaltungskommission, die "Beschlüsse" genannt werden, werden durch Einstimmigkeit angenommen. Dies erklärt, dass die Diskussion oft langwierig und schwierig ist.

Die Verwaltungskommission hat eine große Anzahl von Beschlüssen getroffen, die im Amtsblatt der europäischen Union veröffentlicht werden. Der europäische Gerichtshof hat festgehalten, dass die Entscheidungen der Verwaltungskommission keinen bindenden Charakter haben. Sie können also keine Pflichten für den Versicherten enthalten. Die Beschlüsse sollen hauptsächlich die Zusammenarbeit der verschiedenen Träger erleichtern. Die Länder haben sich darauf geeinigt, die Beschlüsse, obschon sie nicht rechtlich bindend sind, dennoch unter sich anzuwenden.

Es gibt eine große Anzahl von Beschlüssen der Verwaltungskommission und selbstverständlich betreffen einige das Kapitel der Familienleistungen. Die Wichtigste in diesem Bereich sind :

- der Beschluss N°207 vom 7. April 2006 zur Auslegung der Artikel 76 und 79 Absatz 3 VO, sowie des Artikels 10 DVO bezüglich des Zusammentreffens von Familienleistung oder Familienbeihilfen. Dieser Beschluss stellt klar, unter welchen Bedingungen Arbeitsunterbrechungszeiten weiterhin Anspruch auf Familienleistungen oder Familienbeihilfen "aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit" geben. Der Beschluss N°207 ist am 7. April 2006 an die Stelle des Beschlusses N°119 von 1983 getreten.
- der Beschluss N°147 vom 10. Oktober 1990 zur Durchführung des Artikels 76 der Verordnung 1408/71.
- der Beschluss N°142 vom 13. Februar 1990 über die Anwendung der Artikel 73, 74 und 75 der Verordnung 1408/71.

c) Die Formulare

Die Formulare sollen die Zusammenarbeit der zuständigen Träger erleichtern. Unabhängig davon können die Träger selbstverständlich unter sich einen normalen Schriftverkehr durch Briefwechsel haben. Die Formulare dienen lediglich der Vereinfachung und erlauben es den Trägern in genormter Form Informationen auszutauschen.

Wichtig in diesem Bereich ist es zu bemerken, dass die Formulare einheitlich formatiert sind. Der gleiche Text findet sich also an der gleichen Stelle in den offiziellen Amtssprachen der Länder wieder. Die Träger können die Formulare ihrer eigenen Landessprache benützen und wissen, dass sie von den anderen Trägern verstanden werden, ohne dass es zu Übersetzungen kommen muss.

Die Formulare der Reihe 400 betreffen die Familienleistungen. Es sind dies im Besonderen

E 401: Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen

E 402: Bescheinigung über die Fortsetzung der Schul- oder Hochschulausbildung für die Gewährung von Familienleistungen

- E 403:** Bescheinigung der betrieblichen und/oder berufliche Ausbildung für die Gewährung von Familienleistungen
- E 404:** Ärztliche Bescheinigung zur Gewährung von Familienleistungen
- E 405:** Bescheinigung über die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten und Zeiten einer selbständigen Tätigkeit oder über aufeinander folgende Beschäftigungen in mehreren Mitgliedstaaten, zwischen den Zeitpunkten, in denen nach den Rechtsvorschriften dieser Staaten Zahlungen fällig sind
- E 407:** Ärztliche Bescheinigung zur Gewährung einer besonderen Familienleistung oder einer erhöhten Familienleistung für behinderte Kinder
- E 411:** Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistung (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörige wohnen.

4. Die Vereinfachung der anzuwendenden Regeln: die Verordnung 883/2004

Die Verhandlungen über die Verordnung 883/2004 sind abgeschlossen und der Text ist im Amtsblatt der europäischen Union veröffentlicht. Aber die neue Verordnung wird erst in Kraft treten, wenn die neuen Ausführungsbestimmungen getroffen sind.

Die Kommission hat diesbezüglich einen Textvorschlag für die neue Ausführungsverordnung vorgelegt. Die Verhandlungen sind auf der Ebene des Rates anhängig. Das Parlament wird später abstimmen.

Die Texte der neuen Verordnung 883/2004 im Bereich der Familienleistungen ändern nichts Grundlegendes, sind aber einfacher zu lesen.

Die Hierarchie zwischen Arbeit und Residenz wird klar gestellt: das Beschäftigungsland behält den Vorrang vor dem Wohnland.

In einem Bereich ist es allerdings zu einer wichtigen Änderung gekommen. In der heute anwendbaren Verordnung 1408/71 wird der Unterschied gemacht zwischen, auf der einen Seite, der allgemeinen Kategorie Familienleistungen, welche Natural- oder Geldleistungen sind die generell die Familienlasten ausgleichen und auf der anderen Seite Familienbeihilfen, die regelmäßige Familiengeldleistungen sind, deren Anspruch ausschließlich durch die Zahl und gegebenenfalls das Alter des Kindes begründet ist.

Dieser Unterschied hat Folgen für die Rentner da die heutige Verordnung 1408/71 nur Koordinationsregeln für Kindergeld vorsieht.

Die negativen Ergebnisse der Beschränkung der Koordinationsregeln wurden in dem Vorabentscheidungsverfahren des europäischen Gerichtshofes ersichtlich. Es handelt sich um den luxemburgischen Fall (LECLERE-DEACONESCU, C-43/99). Der Betroffene war ein Rentner der eine luxemburgische Rente bekam und in Belgien wohnte. Er hatte Anrecht, in Anwendung der bestehenden Artikel der Verordnung 1408/71 auf luxemburgisches Kindergeld, aber nicht auf andere Familienleistungen die nach luxemburgischem Recht bestehen. Er konnte keine Erziehungsbeihilfen bekommen, da es sich hier nicht um Kindergeld, sondern um eine Familienleistung handelt. Der EuGh hat diesen Rechtsstand bestätigt.

Durch die Verallgemeinerung der anwendbaren Regeln in der neuen Verordnung 883/2004 fällt die heutige Unterscheidung zwischen Familienbeihilfe und Familienleistung weg und die bestehenden Familienleistungen werden in Zukunft in vollem Umfang an alle gewährt. In diesem Bereich werden die Rentner und die Personen die ein Waisenkind zu ihren Lasten haben, den Arbeitnehmern und Arbeitslosen gleichgestellt.

Luxemburg bedauert es, dass während den Verhandlungen zur neuen Verordnung 883/2004 dem Wohnlandprinzip nicht mehr Wichtigkeit beigemessen wurde. Bei den Verhandlungen wollten verschiedene Länder in diese Richtung gehen, aber das Einstimmigkeitsprinzip bei den Verhandlungen im Rat hat es nicht erlaubt.

In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass Bulgarien und Luxemburg ein bilaterales Abkommen über soziale Sicherheit haben das am 1. März 2006 in Kraft getreten ist. Dieses Abkommen wird am 1.1.2007 ausser Kraft treten, wenn Bulgarien der europäischen Union beitreten wird.

Der Grundgedanke des Abkommens war es, die Prinzipien der Verordnung 1408/71 möglichst gänzlich zu übernehmen um es Bulgarien zu erlauben, die nötige Erfahrung mit den Koordinationsregeln zu sammeln, die Anwendung in der europäischen Union zu finden.

Die einzige Ausnahme zu diesem Prinzip sind die Familienleistungen. Artikel 37 des bilateralen Abkommens hält nämlich fest, dass die Familienleistungen vom Wohnland gezahlt werden. Dies ist damit zu erklären, dass die nationalen Rechtsvorschriften von beiden Ländern auf dem Wohnlandsprinzip gründen.

Wenn Bulgarien am 1. Januar 2007 der europäischen Union beitrifft, wird dieses bilaterale Abkommen außer Kraft treten und im bilateralen Verhältnis zwischen Bulgarien und Luxemburg wird die Verordnung 1408/71 anwendbar.

II. Die praktische Anwendung der Verordnung

Die Anwendung der Verordnung ist längst Alltag in den Grenzregionen der EU. Träger in zentraleren Gebieten der großen Staaten, die wenig Praxis damit haben, tun sich jedoch auch heute noch schwer mit den europäischen Regeln.

Das Grundprinzip der Zahlung der Familienleistungen durch das Beschäftigungsland wirft seit dem Urteil des Gerichtshofs in Sachen Pinna keine Fragen mehr auf. Anwendungsprobleme gibt es hingegen weiterhin in folgenden Bereichen:

- Anwendung der Prioritätsregelungen (siehe unten)
- Entsendungen (ausufernde Verlängerungen, Forderungen im Gastland)
- Leiharbeiter (intérimaires) (zusammenhanglose, stetig unterbrochene Arbeits- oder Versicherungszeiten)
- Überprüfung der Familien- und Arbeitslage im Wohnland durch den Träger des Beschäftigungslandes, besonders wenn kein Anspruch im Wohnland besteht und somit ein Austausch zwischen Trägern unmöglich ist.

1. Die Anwendung der Prioritätsregeln zwischen (ehemaligem) Beschäftigungsland und Wohnland

Eine der komplexesten Anwendungen stellen zweifellos die Prioritätsregeln der Verordnungen 1408/71 und 574/72 dar, und dies seit Einführung des Prinzips der Unterschiedszahlungen durch den europäischen Gerichtshof. In der ursprünglichen Fassung der Verordnung gab es dieses Prinzip nicht.

Bei den Regeln der Artikel 76 und 79,3 VO, sowie 10 DVO besteht immer eine Anspruchskonkurrenz von zwei Personen;

- ein Anspruch in einem andern Mitgliedsstaat als dem Wohnland der Familie auf Grund der Erwerbstätigkeit, Rente oder des Wohnsitzes eines Elternteils und
- ein weiterer Anspruch im Wohnland der Familie auf Grund der Erwerbstätigkeit oder des Wohnsitzes des anderen Elternteils

In Deutschland z. B. besteht ein Anspruch auf Grund des Wohnsitzes eines Elternteils, auch wenn die Familienangehörigen in einem anderen Mitgliedsstaat wohnen. In seltenen Fällen kann es zu einem negativen Konflikt kommen, falls auch im Wohnland der Familie ein Anspruch auf Grund des Wohnsitzes besteht und dort keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird und wenn jeder der betroffenen Mitgliedsstaaten eine Kürzung oder gar Entziehung seiner Leistungen vorsieht.

Diese Situation wird allerdings nicht durch die spezifischen Vorschriften im Rahmen der Familienleistungen geregelt, sondern durch Artikel 12 Absatz 2

der VO in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 1 DVO : Jeder Mitgliedsstaat zahlt die Hälfte seiner Leistungen.

Zu bemerken bleibt, dass ein solcher Fall in der 20-jährigen Praxis der Luxemburger Familienkasse bisher ein einziges Mal vorgekommen ist, ohne dass die genannte Regel zum Tragen gekommen wäre, da die Familie in Luxemburg lebte und der Anspruch hier auf dem Wohnsitz der Familienangehörigen und nicht dem eines Elternteils beruht. Luxemburg zahlt in diesem Fall den vollen Betrag.

Bei den Regeln der Artikel 77, 78, 78a und 79,2 VO besteht eine Konkurrenz von zwei oder mehreren Ansprüchen ein und derselben Person;

- Ansprüche auf Grund von persönlichen (Teil)-Renten eines Elternteils, oder
- Ansprüche einer Waise auf Leistungen auf Grund von Versicherungs- oder Wohnzeiten eines Elternteils

a) Welche Leistungen fallen in den Unterschiedsbetrag ?

Sämtliche Familienleistungen (Artikel 76 VO und 10 DVO) oder Familienbeihilfen (Artikel 77 und 78 VO) der in Frage kommenden Staaten, die in den Geltungsbereich der Verordnung 1408/71 fallen, werden im Prinzip pro Kind zusammengezählt und die jeweiligen Gesamtsummen miteinander verglichen.

Im Geltungsbereich des Artikels 79,3 kommen einerseits Familienleistungen und andererseits Familienbeihilfen und gegebenenfalls Waisenrenten in diesen Vergleich.

b) Austausch zwischen Trägern des Beschäftigungs- und des Wohnlandes:

Der Austausch zwischen den Trägern, durch den die im Wohnland gezahlten Leistungen bescheinigt werden, erfolgt im Prinzip durch das Formular E 411, dessen Anwendung folgendermaßen funktioniert :

Der Träger des Beschäftigungslandes füllt das Formular zuerst mit den ihm zur Verfügung stehenden Daten aus, um den Fall ausreichend zu kennzeichnen (Rahmen 1 bis 5) und schickt das Formular dann an den Träger des Wohnlandes, um das Formular zu vervollständigen, das heißt die gezahlten Leistungen zu bescheinigen. Nachdem dies geschehen ist wird das Formular an den ersten Träger zurückgeschickt, damit dieser die Unterschiedszahlung berechnen und zahlen kann.

Da das Formular von Hand auszufüllen ist, was bei größeren Volumen extrem zeitraubend ist, greift die luxemburgische Familienkasse nur punktuell darauf zurück, das heißt bei Wanderarbeitern, nicht aber bei den rund 20.000 Grenzgängern.

Sie bemüht sich in diesem Zusammenhang, die Träger der Nachbarstaaten dazu zu bewegen, das Formular E 411 möglichst durch Computerdrucke oder gar durch einen elektronischen Austausch zu ersetzen.

c) Berechnung des Unterschiedsbetrages:

Laut Beschluss 147 der Verwaltungskommission erfolgt die Berechnung pro Kind und pro Monat. Das Formular E411 sieht dann auch die Bescheinigung der gezahlten Beträge pro Kind vor. Diese Aufsplitterung der Beträge ist jedoch nur dann erforderlich, wenn entweder nicht alle Kinder einen Anspruch in beiden Ländern haben, oder wenn einzelne Kinder im Wohnland Sonderansprüche haben (z. B. auf eine Behindertensonderzulage).

Andernfalls genügt es, den Gesamtbetrag für die ganze Familie zu bescheinigen. Sonst muss der zuständige Träger die Teilbeträge wieder zusammenrechnen, um vergleichen zu können.

d) Zahlungsperiode:

Die Referenzperiode beträgt maximal ein Jahr, das heißt wenigstens einmal im Jahr muss eine Abrechnung gemacht werden. Der Beschluss 147 sieht dazwischen Vorschusszahlungen vor, die jedoch eine komplexe informatische Infrastruktur voraussetzen.

Diese Voraussetzung ist in Luxemburg nicht gegeben. Da die hohen Leistungen nicht nur die Zahl der betroffenen Familien beeinflussen, sondern natürlich auch oft beträchtliche Unterschiedsbeträge ergeben, zahlt die Familienkasse diese Beträge generell alle sechs Monate.

e) Beispiele:

Die Beispiele in Bezug auf die Artikel 76 und 79,3 VO basieren, der Einfachheit halber, auf folgender Konstellation:

- Der Vater arbeitet in einem anderen Land als dem Wohnland der Familie,
- Die Mutter lebt mit den Kindern im Wohnland der Familie und arbeitet dort

e - 1: Art. 76 und 79,3 VO

Rechtsgrundlage	im Wohnland	im Beschäftigungsland
Art. 76 VO	Erwerbstätigkeit	Erwerbstätigkeit

Beispiel 1	Wohnland (Mutter mit Kindern)	Beschäftigungsland (Vater)
Land	Belgien, Italien oder Spanien	Bulgarien
Situation	Mutter arbeitet	Vater arbeitet
Resultat	zahlt vorrangig	zahlt Unterschied
Leistungen	Familienleistungen	Familienleistungen

Rechtsgrundlage	im Wohnland	im Beschäftigungsland
Art. 79,3 VO	Erwerbstätigkeit	Erwerbstätigkeit, Rente oder Leistungen für Waisen

Beispiel 2	Wohnland (Mutter mit Kindern)	ehemaliges Beschäftigungsland (Vater)
Land	Belgien, Italien oder Spanien	Bulgarien
Situation	Mutter arbeitet	Vater bezieht Rente
Resultat	zahlt vorrangig	zahlt Unterschied
Leistungen	Familienleistungen	Familienleistungen

Beispiel 3	Wohnland (Mutter mit Kindern)	ehemaliges Beschäftigungsland (Vater)
Land	Belgien, Italien oder Spanien	Bulgarien
Situation	Mutter arbeitet	Kinder beziehen Waisenrente
Resultat	zahlt vorrangig	zahlt Unterschied
Leistungen	Familienleistungen	Familienleistungen

+++++

e - 2: Art. 10 DVO und 79,3 VO, sowie Art. 12,2 VO in Verbindung mit Art. 7,1 DVO

Die Beispiele in Bezug auf die Artikel 10 DVO und 79,3 VO basieren auf folgender Konstellation:

- Der Vater arbeitet in einem anderen Land als dem Wohnland der Familie, bezieht dort Rente oder wohnt dort
- Die Mutter lebt mit den Kindern im Wohnland der Familie und arbeitet gegebenenfalls dort

Rechtsgrundlage	im Beschäftigungs- oder Wohnland	im Wohnland
Art. 10 DVO	Erwerbstätigkeit, Rente oder Wohnsitz	Wohnsitz

Beispiel 4	Beschäftigungsland (Vater)	Wohnland (Mutter mit Kindern)
Land	Deutschland	Bulgarien
Situation	Vater arbeitet	Mutter arbeitet nicht
Resultat	zahlt allein	zahlt nichts
Leistungen	Familienleistungen	

Beispiel 5	Beschäftigungsland (Vater)	Wohnland (Mutter mit Kindern)
Land	Deutschland	Bulgarien
Situation	Vater arbeitet	Mutter arbeitet
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt vorrangig
Leistungen	Familienleistungen	Familienleistungen

Beispiel 6	ehemaliges Beschäftigungsland (Vater)	Wohnland (Mutter mit Kindern)
Land	Deutschland	Bulgarien
Situation	Vater bezieht Rente	Mutter arbeitet
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt vorrangig
Leistungen	Familienleistungen	Familienleistungen

Beispiel 7	Wohnland (Vater)	Wohnland (Mutter mit Kindern)
Land	Deutschland	Bulgarien
Situation	Vater arbeitet nicht	Mutter arbeitet
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied (in Frankreich und Luxemburg z. B. besteht in diesem Fall kein Anspruch)	zahlt vorrangig
Leistungen	Familienleistungen	Familienleistungen



Rechtsgrundlage	im Wohnland (Vater)	im Wohnland (Mutter mit Kindern)
Art. 12,2 VO in Verbindung mit Art. 7,1 DVO	Wohnsitz	Wohnsitz

Beispiel 8	Wohnland (Vater)	Wohnland (Mutter mit Kindern)
Land	Deutschland	Bulgarien
Situation	Vater arbeitet nicht	Mutter arbeitet nicht
Resultat	zahlt die Hälfte des deutschen Betrages	zahlt die Hälfte des bulgarischen Betrages (???)
Leistungen	Familienleistungen	Familienleistungen

Beispiel 9	Wohnland (Vater)	Wohnland (Mutter mit Kindern)
Land	Frankreich oder Luxemburg	Bulgarien
Situation	Vater arbeitet nicht	Mutter arbeitet nicht
Resultat	zahlt nichts	zahlt allein
Leistungen		Familienleistungen

Beispiel 10	Wohnland (Mutter mit Kindern)	Wohnland (Vater)
Land	Frankreich oder Luxemburg	Bulgarien
Situation	Mutter arbeitet nicht	Vater arbeitet nicht
Resultat	zahlt allein	zahlt nichts
Leistungen	Familienleistungen	



Rechtsgrundlage	im Rentenland	im Wohnland
Art. 79,3 VO	Rente	Wohnsitz

Beispiel 11	ehemaliges Beschäftigungsland (Vater)	Wohnland (Mutter mit Kindern)
Land	Deutschland	Bulgarien
Situation	Vater bezieht Rente	Mutter arbeitet
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt vorrangig
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienleistungen

+++++

e - 3: Art. 77 und 79,2 VO

Die Beispiele in Bezug auf die Artikel 77 und 79,2 VO basieren auf folgender Konstellation:

- Der Vater bezieht eine Teilrente in zwei oder drei Ländern, darunter gegebenenfalls seinem Wohnland, d.h. Bulgarien; falls ein autonomer Anspruch auf Rente in mehreren Mitgliedsstaaten besteht, der jedoch immer die gesamte Versicherungszeit berücksichtigen muss, spricht man von Teilrenten. Die ehemaligen Beschäftigungsländer werden in den folgenden Tafeln als "Rentenland" bezeichnet

Rechtsgrundlage	im 1. Rentenland	im 2. Rentenland	im Wohnland
Art. 77 VO	Rente	eventuell Rente	eventuell Rente

Beispiel 12	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Vater)
Land	Deutschland	keines	Bulgarien
Situation	Vater bezieht eine Teilrente		Vater bezieht eine Teilrente
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied		zahlt vorrangig
Leistungen	Familienbeihilfen		Familienbeihilfen

Beispiel 13	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Vater)
Land	Deutschland	Luxemburg	Bulgarien
Situation	Vater bezieht eine Teilrente: längste Versicherungszeit	Vater bezieht eine Teilrente	Keine Teilrente
Resultat	zahlt vorrangig	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt nichts
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen

Beispiel 14	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Vater)
Land	Deutschland	Luxemburg	Bulgarien
Situation	Vater bezieht eine Teilrente	Vater bezieht eine Teilrente: längste Versicherungszeit	Keine Teilrente
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt vorrangig	zahlt nichts
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen	



Rechtsgrundlage	im 1. Rentenland	im 2. Rentenland	im Wohnland
Art. 79,2 VO	Rente	eventuell Rente	eventuell Rente

Beispiel 15	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Vater)
Land	Deutschland	Luxemburg	Bulgarien
Situation	Vater bezieht eine Teilrente: gleich lange Versicherungszeit; Vater hat zuletzt in Deutschland gearbeitet	Vater bezieht eine Teilrente: gleich lange Versicherungszeit	Keine Teilrente
Resultat	zahlt vorrangig	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt nichts
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen	

Beispiel 16	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Vater)
Land	Deutschland	Luxemburg	Bulgarien
Situation	Vater bezieht eine Teilrente: gleich lange Versicherungszeit;	Vater bezieht eine Teilrente: gleich lange Versicherungszeit; Vater hat zuletzt in Rumänien gearbeitet	Keine Teilrente
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt vorrangig	zahlt nichts
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen	

+++++

e - 4: Artikel 78, 78a und 79,2 VO

Die Beispiele in Bezug auf die 78, 78a und 79,2 VO basieren auf folgender Konstellation:

- Der verstorbene Vater hat in zwei oder drei Ländern, darunter gegebenenfalls dem Wohnland der Familie, d.h. Bulgarien, gearbeitet;
- Die Waisen haben Anspruch auf Waisenrente in Bulgarien, falls der Vater dort gearbeitet hat, da Bulgarien in diesem Fall eine Waisenrente gewährt. Das gleiche gilt für Deutschland und Luxemburg.

Rechtsgrundlage	im 1. Rentenland	im 2. Rentenland	im Wohnland
Art. 78 VO	Recht auf Leistungen für Waisen	eventuell Recht auf Leistungen für Waisen	eventuell Recht auf Leistungen für Waisen

Beispiel 17	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Waise)
Land	Deutschland	keines	Bulgarien
Situation	Waise hat ein Recht auf Waisenrente		Waise hat ein Recht auf Waisenrente
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied		zahlt vorrangig
Leistungen	Familienbeihilfen		Familienbeihilfen

Beispiel 18	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Waise)
Land	Deutschland	Luxemburg	Bulgarien
Situation	Waise hat ein Recht auf Waisenrente: längste Versicherungszeit	Waise hat ein Recht auf Waisenrente	Waise hat kein Recht auf Waisenrente
Resultat	zahlt vorrangig	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt nichts
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen	

Beispiel 19	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Waise)
Land	Deutschland	Luxemburg	Bulgarien
Situation	Waise hat ein Recht auf Waisenrente	Waise hat ein Recht auf Waisenrente: längste Versicherungszeit	Waise hat kein Recht auf Waisenrente
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt vorrangig	zahlt nichts
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen	



Rechtsgrundlage	im 1. Rentenland	im 2. Rentenland	im Wohnland
Art. 79,2 VO	Recht auf Leistungen für Waisen	eventuell Recht auf Leistungen für Waisen	eventuell Recht auf Leistungen für Waisen

Beispiel 20	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Waise)
Land	Deutschland	Luxemburg	Bulgarien
Situation	Waise hat ein Recht auf Waisenrente: gleich lange Versicherungszeit; Vater hat zuletzt in Deutschland gearbeitet	Waise hat ein Recht auf Waisenrente: gleich lange Versicherungszeit	Waise hat kein Recht auf Waisenrente:
Resultat	zahlt vorrangig	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt nichts
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen	

Beispiel 21	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Waise)
Land	Deutschland	Luxemburg	Bulgarien
Situation	Waise hat ein Recht auf Waisenrente: gleich lange Versicherungszeit	Waise hat ein Recht auf Waisenrente: gleich lange Versicherungszeit; Vater hat zuletzt in Rumänien gearbeitet	Waise hat kein Recht auf Waisenrente:
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt vorrangig	zahlt nichts
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen	



Rechtsgrundlage	im 1. Rentenland	im 2. Rentenland	im Wohnland
Art. 78, letzter Abschnitt, VO	Recht auf Leistungen für Waisen	eventuell Recht auf Leistungen für Waisen	eventuell Recht auf Leistungen für Waisen

Beispiel 22	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Waise)
Land	Deutschland	keines	Bulgarien
Situation	Waise hat ein Recht auf Waisenrente; Deutschland hat schon Familienbeihilfe auf der Grundlage von Artikel 77 gezahlt		Waise hat ein Recht auf Waisenrente
Resultat	zahlt vorrangig		zahlt gegebenenfalls Unterschied
Leistungen	Familienbeihilfen		Familienbeihilfen

Beispiel 23	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Waise)
Land	Deutschland	Luxemburg	Bulgarien
Situation	Waise hat ein Recht auf Waisenrente	Waise hat ein Recht auf Waisenrente: Luxemburg hat schon Familienbeihilfe auf der Grundlage von Artikel 77 gezahlt	Waise hat ein Recht auf Waisenrente
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt vorrangig	zahlt gegebenenfalls Unterschied
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen

Beispiel 24	1. Rentenland	2. Rentenland	Wohnland (Waise)
Land	Deutschland	Luxemburg	Bulgarien
Situation	Waise hat ein Recht auf Waisenrente	Waise hat ein Recht auf Waisenrente	Waise hat ein Recht auf Waisenrente: Bulgarien hat schon Familienbeihilfe auf der Grundlage von Artikel 77 gezahlt
Resultat	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt gegebenenfalls Unterschied	zahlt vorrangig
Leistungen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen	Familienbeihilfen

2. Die Anwendung der Prioritätsregeln zwischen zwei Beschäftigungsländern

Wenn zwei Ansprüche auf Grund einer Arbeitstätigkeit zusammentreffen, jeder in einem anderen Beschäftigungsland, von denen keines Wohnland der Familie ist, gilt die schon erwähnte Regel von Artikel 10, 3 der Verordnung 574/72:

das Beschäftigungsland, der die höchsten Leistungen gewährt, zahlt diese vollständig an die betroffenen Familien. Das zweite Beschäftigungsland erstattet dem ersten die Hälfte der gezahlten Beträge oder aber die nach seinen Rechtsvorschriften geschuldeten Leistungen, wenn diese niedriger als die genannte Hälfte sind.

Solche Fälle sind zwar eher selten, kommen aber immer wieder vor. Ein eigenes Formular ist hier nicht vorgesehen, die Kommunikation zwischen zuständigen Trägern erfolgt durch freien Schriftverkehr.

Beispiel:

Das Beispiel in Bezug auf Artikel 10,3 DVO hat folgende Familienstruktur:

- Der Vater arbeitet in Deutschland
- Die Mutter lebt mit den Kindern im Bulgarien und arbeitet in Griechenland

Rechtsgrundlage	im 1. Beschäftigungsland	im 2. Beschäftigungsland	im Wohnland
Art. 10,3 DVO	Erwerbstätigkeit	Erwerbstätigkeit	Wohnsitz

Beispiel 25	1. Beschäftigungsland	2. Beschäftigungsland	Wohnland
Land	Deutschland	Griechenland	Bulgarien
Situation	Vater arbeitet in Deutschland; Deutschland hat die höchsten Beträge	Mutter arbeitet in Griechenland	Mutter wohnt mit den Kindern in Bulgarien
Resultat	zahlt den vollen deutschen Betrag	erstattet Deutschland die Hälfte des gezahlten Betrages oder den vollen griechischen Betrag wenn dieser niedriger als die Hälfte des deutschen Betrages ist	zahlt nichts

3. Die Probleme bei der Anwendung der Prioritätsregeln

Die Anwendung der Prioritätsregeln bleibt zweifellos eine der größten Problemquellen. Dies ist unter anderem durch folgende Ursachen bedingt:

- a) das Formular E 411 muss vom Träger des Beschäftigungslandes direkt an den Träger des Wohnlandes geschickt werden. Dieser ist dem Absender aber nicht immer bekannt. In Belgien z. B. sind die Träger nach Berufssparten organisiert. Wenn der hier beschäftigte Elternteil die Berufssparte wechselt, wechselt er auch die Familienkasse. So kommt es regelmäßig vor, dass der Träger des Beschäftigungslandes sich an die Familie wenden muss, um eine Zahlungsbescheinigung zu erhalten.
- b) Eine Reihe von Mitgliedsstaaten haben die Familienleistungen nach nationalem Recht auf mehrere Ressorts und somit auf verschiedene Träger verteilt. Falls eine solche Verteilung im Wohnland besteht, muss der Träger des Beschäftigungslandes Zahlungsbescheinigungen von sämtlichen zuständigen Trägern des Wohnlandes fordern, was ausserordentlich mühselig und zeitraubend ist. Ein einheitlicher Austausch ist hier unmöglich. Zudem besteht die Gefahr, dass die einzelnen Ressorts, wie im folgenden Punkt, unterschiedliche Rechtspraktiken haben.
- c) Die manchmal unterschiedliche Auslegung des europäischen Rechts durch die Träger des Beschäftigungs- und des Wohnlandes kann zu bilateralen Konflikten führen, da über den Einzelfall hinweg die europäischen Rechtsprinzipien berührt werden, die beide Seiten kontrovers beurteilen. Ein solcher Konflikt schwelte während mehreren Jahren in Punkto Erziehungsbeihilfen zwischen Deutschland einerseits, Luxemburg und Österreich andererseits, bis die Auslegung der luxemburgischen und österreichischen Träger vom EuGh bestätigt wurde (Vorabentscheidungs-verfahren SCHWARZ-WEIDE und DODL-OBERHOLLENZER).
- d) Die zur Berechnung der Unterschiedsbeträge manchmal notwendige Beurteilung der Leistungen des Wohnlandes im Vergleich zum europäischen Recht durch den Träger des Beschäftigungslandes kann gleichermaßen zu Konflikten führen. (allocation d'interruption de carrière in Belgien)
- e) Bei der Erstattung zwischen Trägern zweier Beschäftigungsländer gibt es sowohl ungeklärte Fragen wie Konflikte :
 - bei welchen Trägern ist die Erstattung anzufordern und wie wird sie aufgeteilt, wenn im zweiten Beschäftigungsland mehrere Träger zuständig sind ?
 - es kommt regelmäßig vor, dass der Träger des zweiten Beschäftigungslandes sich weigert, bei der Erstattung Leistungen des ersten Beschäftigungslandes Rechnung zu tragen, die er selbst nicht

kennt (z. B. Schulanfangszulage), oder dass ihm die spezifischen Regeln komplett fremd sind.

- f) Die Anwendung von Artikel 79,3 insbesondere kann äusserst komplex werden, wenn mehr als ein Staat, der aber nicht Wohnland ist, auf Grund einer Rente zuständig ist. Die Artikel 77 und 78 beinhalten nämlich für diesen Fall spezifische Prioritätsregeln, die der längsten Versicherungszeit Vorrang geben.

Beispiel eines konkreten Falles, bei dem es sich um Leistungen für Waisen dreht:

- Beschäftigungs- und Wohnland = Frankreich;
- 1. Rentenland mit längster Versicherungszeit = Dänemark;
- 2. Rentenland mit kürzerer Versicherungszeit = Luxemburg, das aber die höchsten Leistungen zahlt.

Dieser Fall ist folgendermassen geregelt:

Frankreich zahlt vorrangig, Dänemark zahlt einen Unterschiedsbetrag auf die französischen Leistungen, Luxemburg zahlt einen weiteren Unterschiedsbetrag auf die Summe der französischen und dänischen Leistungen.

III. Die Besonderheiten bei der Anwendung der Verordnungen in Luxemburg

1. Die besondere Lage Luxemburgs in der europäischen Union

Zuerst ein paar kurze Angaben über die Beschäftigungslage von Luxemburg und die sich daraus ergebenden Konsequenzen auf die soziale Sicherheit, welche die Bedeutung der internationalen Rechtsnormen unterstreichen und darauf hinweisen dass die luxemburgischen Träger zwangsmäßig eine sehr große Erfahrung im internationalen Bereich haben.

Die Stadt Luxemburg liegt ungefähr 15 Kilometer von der französischen Grenze entfernt, zur belgischen und deutscher Grenze sind es ungefähr 20 Kilometer. Die Stadt ist ein Anziehungspunkt für die Beschäftigung und wegen der Nähe der Nachbarländer hat sich die Zahl der Grenzgänger (d.h. Leute die einem Land A wohnen und in einem Land B arbeiten) überaus schnell entwickelt. Tagtäglich überqueren mehr als 120 000 Leute die Grenze um in Luxemburg zu arbeiten. Wenn man bedenkt dass Luxemburg ungefähr 430 000 Einwohner hat, wird man sich erst recht des Umfanges des Grenzgängerphänomens bewusst. Wenn man in Luxemburg die Zahl der Einwanderer und Grenzgänger zusammenfügt, hat man mehr als 50% der Beschäftigten. Dies hat natürlich große Folgen für die soziale Sicherheit im Allgemeinen, und für die Familienleistungen im Besonderen.

2. Der Einfluss der besonderen Lage Luxemburgs auf die Ausgaben im Bereich der Familienleistungen

Die nationale Familienkasse (die einzige in Luxemburg) betreut heute rund insgesamt 120.000 Familien, davon etwa 50.000 Familien von Grenzgängern und Wanderarbeitnehmern.

Die rasante Entwicklung der letzten 15 Jahre drückt sich in folgenden Zahlen aus, die - obschon unkomplett, da die Bezieher von Unterschiedsbeträgen hier nicht einbegriffen sind - nichtsdestoweniger aussagekräftig genug sind:

1990: 59.997 Familien, davon 9.689 Grenzgänger und Wanderarbeitnehmer

1995.: 72.393 Familien (+ 20,66%), davon 15.611 Grenzgänger (+ 61,12%)

2000: 84.902 Familien (+17,27%), davon 23.555 Grenzgänger (+ 50,88%)

2005: 99.202 Familien (+16,84%), davon 33.846 Grenzgänger (+ 43,68%)

Hinzu kommen zum heutigen Zeitpunkt etwa 20.000 Familien, die Unterschiedsbeträge beziehen und deshalb nicht in den offiziellen Statistiken erscheinen. 1990 war es bloß eine Handvoll. Zwischen 1990 und 2005 hat sich die Zahl der Familien insgesamt also von rund 60.000 auf 120.000 erweitert, mit anderen Worten, sie hat sich verdoppelt.

Im Vergleich dazu blieb die Bevölkerung zwischen 1965 und 1990 weitgehend konstant (55.633 in 1965, ein Maximum von 61.158 in 1975 und nur mehr 55.636 in 1985)

Innerhalb der EU verteilen sich die Familien folgendermaßen:

Frankreich:	$19.775 + 7.500 = 27.275$
Belgien:	$7.092 + 8.000 = 15.092$
Deutschland:	$5.532 + 4.500 = 10.032$
Portugal:	885
Andere EU-Staaten :	335

Selbst in den Nachbarländern wirkt die Anziehungskraft Luxemburgs weit über die Grenzregionen hinaus. Allein in Frankreich zahlt die Familienkasse Kindergeld an Familien in 65 Bezirken (départements).

Aus den Zahlen ist ersichtlich, dass der Anteil der Familienleistungen, die ins Ausland gezahlt werden, ständig wächst. Innerhalb einer Gesamtausgabe von 602.878.417 EUR Kindergeld wurde 2005 eine Summe von 244.310.117 EUR ins Ausland gezahlt. Dies heisst, dass mehr als 40% der Gesamtausgaben für Kindergeld ins Ausland bezahlt werden.

3. Die heutige Praxis der luxemburgischen Familienkasse

Die luxemburgische Familienkasse erhält im Schnitt tagtäglich 3.000 Dokumente jeder Art, darunter etwa 150 neue Anträge. Jeder Sachbearbeiter hat rund 4.000 Akten zu bearbeiten.

Die meisten Neuankträge werden von Grenzgängern gestellt. Die meisten Änderungen sind ebenfalls bei den Grenzgängern zu verzeichnen. Dies führt dazu, dass die Bearbeitung der Akten von Grenzgängern immer mehr zum Hauptaufgabengebiet der Familienkasse wird. Anwendungsprobleme sind an der Tagesordnung.

Einfaches Beispiel ist die regelmäßige Überprüfung der Familien-, Arbeits- und Rechtslage in den Wohnländern, die bei 50.000 Familien schier unmöglich ist, was notgedrungen zu häufigen Überzahlungen führt.

Durch das zu bewältigende Arbeitsvolumen einerseits und den Umstand andererseits, dass die Arbeit auf Grund sich stetig wandelnder Sozialverhältnisse und europäischer Rechtspraxis zusehends komplizierter wird, ist der luxemburgische Träger gezwungen, unkonventionelle Wege zu gehen:

a) weitgehender Verzicht auf die Formulare der Reihe E400 (für Details, siehe Anhang)

Im Bereich der Unterschiedszahlungen (E411) greift die Familienkasse unter anderem auf folgende Lösungen zurück:

- die in Deutschland gezahlten Beträge werden, insofern dies möglich ist, einfach nach Tabelle angerechnet. Mit den deutschen Familienkassen der Grenzregion wurde die Abmachung getroffen, dass letztere dem luxemburgischen Träger jede Änderung der deutschen Beträge automatisch mitteilen.
 - als Bescheinigung der in Belgien gezahlten Beträge werden häufig Überweisungsauszüge angenommen.
 - mit Frankreich besteht überwiegend ein elektronischer Austausch (mit den beiden Familienkassen der Grenzregion und mit der französischen Eisenbahn-gesellschaft), der es ermöglicht, Tausende Unterschiedsbeträge automatisch zu rechnen und anschließend auszahlen.
- b) Vereinfachung der Verwaltungsprozeduren durch den Aufbau eines leistungsfähigen Informatiksystems und durch Synergien sowohl im nationalen als auch im internationalen Bereich.
- anstelle von einzelnen Bescheinigungen werden auch im nationalen Bereich vermehrt Dateien ausgetauscht, um den Anspruch auf Leistungen zu rechtfertigen (im Bereich Studienbescheinigungen, wo 30.000 Ansprüche von Studierenden über 18 Jahren gestellt werden,

gibt es unter anderem einen Austausch mit dem Erziehungsministerium). Ein weiterer Ausbau dieser Synergien ist in der Planung;

- eine ausgedehnte Palette von on-line Diensten ist in Entwicklung, und dies in Zusammenarbeit mit den zuständigen Regierungsstellen (e-Luxembourg d.h. e-government);
- Der erwähnte Austausch mit den französischen Trägern soll ab 2007, im Rahmen eines Pilotprojektes, durch ein neues System ersetzt werden, das einen wesentlichen Schritt in Richtung Vereinfachung der Verwaltungsprozeduren und Gleichbehandlung der Grenzgänger darstellt.

4. Das Pilotprojekt mit Frankreich

Das Pilotprojekt, das von den Regierungen beider Staaten unterstützt wird, hat zum Ziel, den Grenzgängern die gleiche Behandlung zukommen zu lassen wie den Einheimischen. Das Projekt ist in der Endphase und soll voraussichtlich im Mai 2007 anlaufen.

Anstelle von sechsmonatigen Unterschiedszahlungen werden die Grenzgänger monatlich die vollen luxemburgischen Familienleistungen erhalten. Die Verrechnung mit den vorrangig geschuldeten französischen Leistungen erfolgt vollautomatisch zwischen den Trägern und mündet in der monatlichen Erstattung dieser Leistungen an die luxemburgische Familienkasse.

Neben dieser automatischen Verrechnung, in die unter anderem Regulierungen bei zu Unrecht gezahlten Leistungen einbezogen sind, ist ein ständiger Austausch von Informationen (im Fall von Änderungen) und, bei Bedarf, von elektronischen Belegen vorgesehen.

Jede der beiden zuständigen Träger soll über den gleichen Wissensstand bezüglich der im Austausch befindlichen Akten verfügen. Die Grenzgänger können sich demnach an die Kasse ihrer Wahl richten, falls sie eine Auskunft wünschen.

Mit diesem Projekt hoffen beide Staaten, Europa den Bürgern konkret näher zu bringen und die Grenzen in diesem Bereich weitgehend verschwinden zu lassen. In einer späteren Phase soll das Prinzip auch auf die umgekehrte Situation angewandt werden, in welcher Frankreich höhere Leistungen zahlt, Luxemburg aber vorrangig zuständig ist. Eine Konstellation, die bislang selten ist und dessen Regelung deshalb keinen Vorrang genießt.

Eine prinzipielle Vereinbarung mit der belgischen Regierung sieht vor, das gleiche Prinzip zwischen Luxemburg und Belgien anzuwenden. Frankreich beabsichtigt seinerseits, das System auf andere Nachbarstaaten (Belgien, Deutschland, Schweiz, Italien und Spanien) auszudehnen.

Schlussfolgerungen

Luxemburg ist ein Land das von Anfang an im europäischen Integrationsprozess beteiligt war und folgende Etappen können hervorgehoben werden:

- Wirtschaftsunion mit Belgien mit gemeinsamer Währung,
- Benelux: gemeinsamer Markt ohne Grenzen zwischen Belgien, Niederlande und Luxemburg,
- Luxemburg ist ein Gründerstaat der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die am Anfang aus 6 Ländern bestand,
- Luxemburg hat die verschiedenen Erweiterungen der EU von 6 auf 9 auf 10 auf 12, auf 15 auf 25 mitverhandelt und miterlebt,
- Luxemburg hat versucht an der Erweiterung der EU auf Bulgarien und Rumänien aktiv mitzuwirken und diese positiv zu beeinflussen.

Die Frage stellt sich ob Luxemburg im Stande gewesen wäre den gemeinsamen Besitzstand (*acquis communautaire*) zu einem gewissen Zeitpunkt zu übernehmen so wie es jetzt von Bulgarien und Rumänien gefordert wird? Ich bin mir nicht sicher ob wir es ohne weiteres geschafft hätten. Auf jeden Fall bin ich mir bewusst, dass große Anstrengungen von den Beitrittsländern gefordert werden.

In der sozialen Sicherheit können sich Bulgarien (und auch Rumänien) auf eine große Erfahrung stützen. Das bilaterale Abkommen zwischen Luxemburg und Bulgarien hat Vorzeigecharakter, da es die europäischen Koordinationsregeln (Ausnahme: Familienleistungen) vor dem Beitrittsdatum anwendbar gemacht hat und so wichtige Erfahrungen gewonnen werden konnten.

Außer mit Luxemburg ist Bulgarien durch ein Netz von bilateralen Abkommen mit verschiedenen anderen Ländern gebunden. Dies erlaubt es die nötigen Erfahrungen im internationalen Bereich zu sammeln.

Die Erfahrung von Luxemburg mit dem Abkommen sind positiv und dadurch sind wir überzeugt dass es Bulgarien gelingt ohne allzu großen Schwierigkeiten gelingt die Regeln der Verordnung 1408/71 zu übernehmen.

Anhang

1. Die luxemburgischen Familienleistungen

Die Gesetzgebung im Bereich der Familienleistungen hat sich seit 1947, als das erste Gesetz für Kindergeld und Geburtszulage geschaffen wurde, kontinuierlich weiterentwickelt. Vor diesem Zeitpunkt gab es schon seit den zwanziger Jahren Lohnzuschüsse als Familienlastenausgleich in der Großindustrie (z. B. in der Stahlindustrie).

Nach und nach wurden neue Leistungen geschaffen, die gezielt den geänderten Bedürfnissen Rechnung trugen:

- 1980: pauschale Mutterschaftszulage
- 1986: Alterszuschüsse und Schulanfangszulage
- 1988: Erziehungszulage

Zusätzlich zur Erziehungszulage wurde 1999 ein vergüteter Elternurlaub eingeführt. Nach nationalem Recht ist das von der Familienkasse gezahlte Elternurlaubsgeld keine Familienleistung, sondern eine pauschale Erwerbsersatzleistung.

Heute zahlt die Familienkasse 6 Arten von Leistungen aus, hier kombiniert mit der Zahl der jeweiligen Empfänger im Jahre 2005 :

- 1) Kindergeld, bestehend aus
 - a) Basiskindergeld (176.627 Kinder)
 - b) Alterszuschüsse (128.831 Kinder)
- 2) Behindertenzulage (1.687 Kinder)
- 3) Schulanfangszulage (122.669 Kinder)
- 4) Erziehungsleistungen
 - a) Erziehungszulage (13.901 Bezieher)
 - b) Elternurlaubsgeld (3.218 Bezieher)
- 5) Geburtszulagen, bestehend aus
 - a) Vorgeburtliche Zulage (5.288 Bezieher)
 - b) Eigentliche Geburtszulage (5.246 Bezieher)
 - c) Nachgeburtliche Zulage (4.932 Bezieher)
- 6) Pauschale Mutterschaftszulage (1.535 Bezieher)

2. Die Einstufung der luxemburgischen Leistungen nach europäischen Gesichtspunkten

A) Gelten als **Familienleistungen** die unter den Anwendungsbereich des Kapitels 7 der Verordnung 1408/71 fallen:

- 1) Kindergeld, bestehend aus
 - a) Basiskindergeld
 - b) Alterszuschüsse
- 2) Behindertenzulage
- 3) Schulanfangszulage
- 4) Erziehungszulage

Diese Leistungen sind uneingeschränkt an Arbeitnehmer und Selbständige in die EU, den EWR und in die Schweiz exportierbar.

B) Gilt als **Familienbeihilfe** die unter den Anwendungsbereich des Kapitels 8 der Verordnung 1408/71 fällt:

- 1) Kindergeld, bestehend aus
 - a) Basiskindergeld
 - b) Alterszuschüsse

In der Praxis wird die Behindertenzulage gleich dem Kindergeld ebenfalls an Rentner und Hinterbliebene gezahlt, da sie in der nationalen Gesetzgebung als Zusatzleistung zum Kindergeld definiert ist. Allerdings entspricht sie dem Kriterium der Familienbeihilfe nicht, da hier nicht die Zahl oder das Alter maßgebend ist. Ähnlich verhält es sich mit der Schulanfangszulage.

C) Die **Geburtszulage** ist aus dem Anwendungsbereich der Verordnung 1408/71 ausgeklammert. Sie wird bis auf weiteres auf der Grundlage der Verordnung 1612/68 in die EU, den EWR und in die Schweiz exportiert, insofern kein gleichwertiger Anspruch im Wohnland besteht.

D) Die pauschale **Mutterschaftszulage** wird als klassische Mutterschaftsleistung unter den Gesichtspunkten der Kranken- und Mutterschaftsversicherung in die EU, den EWR und in die Schweiz exportiert.

Die luxemburgische Mutterschaftszulage war, wie schon bemerkt, im Anhang II a als betragsfreie Sonderleistung vorgesehen. In der Folge der Rechtsprechung des EuGh im Vorentscheidungsverfahren LECLERE-DEACONESCU wurde diese Eintragung getilgt, da die Mutterschaftszulage laut Urteil des EuGh keinesfalls den Kriterien einer Sonderleistung entspricht und somit zu Unrecht im Anhang II a eingetragen war.

E) Das **Elternurlaubsgeld** wird als pauschaler Erwerbssersatz in die EU, den EWR und in die Schweiz exportiert.

3. Die wichtigsten luxemburgischen Fälle von dem europäischen Gerichtshof

Bedingt durch

- die rasante Entwicklung,
- die bestehenden Unklarheiten in der europäischen Rechtspraxis
- die unterschiedlichen Auslegungen in den verschiedenen Mitgliedsstaaten, sowie
- die Notwendigkeit, selbst die Rechtsvorschriften anderer Mitgliedsstaaten im Hinblick auf das europäische Recht auszulegen,

ist der luxemburgische Träger mit einer Unmenge an Streitfällen konfrontiert, von denen einige vor den EuGH geführt haben.

Folgende drei Rechtssachen wurden vom europäischen Gerichtshof behandelt:

a) Vertragsverletzungsverfahren gegen Luxemburg (Wohnsitz)

Sachlage: Die luxemburgische Gesetzgebung knüpfte das Recht auf Geburtszulage (allocation de naissance) an die Bedingung, dass die Antragsstellerin ihren Wohnsitz während wenigstens einem Jahr vor der Geburt in Luxemburg hatte.

Entscheidung des EUGH:

Der EUGH hat entschieden, dass dies eine indirekte Diskriminierung für Wanderarbeitnehmer darstellt. Eine nationale Gesetzgebung die eine gewisse Aufenthaltsdauer vorschreibt um eine Familienleistung zu gewähren, widerspricht dem europäischen Grundprinzip der Gleichbehandlung.

b) Vorabentscheidungsverfahren LECLERE-DEACONESCU

Problematik Mutterschaftspauschale und Familienleistungen die an Rentner ausbezahlt werden

Der Betroffene war Bezieher einer ausschließlich luxemburgischen Rente und in Belgien wohnhaft. Er bezog luxemburgisches Kindergeld in Anwendung von Artikel 77 der Verordnung 1408/71, die Erziehungsbeihilfe nach luxemburgischem Recht wurde ihm jedoch verweigert.

Seine Ehefrau hatte in Belgien eine Geburtsbeihilfe beantragt, die ihr ebenfalls verweigert wurde, weil ihr Gatte keine Versicherungszeiten in Belgien aufzuweisen hatte.

Die Eheleute beantragten somit in Luxemburg Geburtszulage, Mutterschaftszulage und Erziehungszulage. Sämtliche Leistungen wurden verweigert.

Entscheidung des EUGH:

Die Mutterschaftspauschale ist keine besondere Leistung und ist somit zu Unrecht im Anhang II a eingetragen. Sie unterliegt den Regeln der Krankenversicherung und ist unter diesen Gesichtspunkten exportierbar.

Eine Entscheidung bezüglich der Geburtszulage wurde nicht getroffen.

Das Kapitel 8 der Verordnung ist auf Rentner anwendbar. Die im Rahmen dieses Kapitels vorgesehenen Leistungen beschränken sich auf das eigentliche Kindergeld sowie gegebenenfalls auf Waisenrenten oder Zuschüsse für Waisen oder Familienzugehörige von Rentnern. Erziehungsleistungen wie die luxemburgische Erziehungszulage fallen nicht unter den Anwendungsbereich des Kapitels 8 und sind nicht an Rentner zu zahlen.

c) Vorabentscheidungsverfahren SCHWARZ-WEIDE

Problematik Prioritätsregelung bei Erziehungsbeihilfen.

Die Mutter war Grenzgängerin und blieb während des Erziehungsurlaubs in Luxemburg versichert, der Vater arbeitete in Deutschland. Die Familie wohnte in Deutschland.

Die zuständige deutsche Behörde weigerte sich, Erziehungsgeld zu zahlen unter der Begründung, Luxemburg sei allein zuständig, da die Mutter, die die Bezugsbedingungen nach deutschem Recht erfüllte und somit einen persönlichen Anspruch auf Erziehungsgeld hatte, in Luxemburg versichert war. Der Vater hatte keinen Anspruch, da er arbeitstätig war.

Entscheidung des EUGH:

Die Prioritätsregel von Artikel 10 der Verordnung 574/72 spielt auch bezüglich der Erziehungsbeihilfen, ganz gleich welcher Elternteil die Bezugsbedingungen erfüllt und einen Anspruch im Wohnland geltend machen kann.

4. Die Anwendung der Formulare der Reihe E400 in der Praxis

a) Prinzip der Anwendung

Da die Formulare der Reihe E 400 im Prinzip von Hand auszufüllen sind, und dies sowohl vom zuständigen Träger als auch von der Stelle, die eine Bescheinigung ausstellen soll, eignen sie sich bloß für die Bearbeitung von Einzelfällen und nicht bei Massen Anfragen.

Insofern die Formulare im Computer als Modelle erstellt und die in den Datenbanken vorhandenen Daten automatisch eingetragen werden können, ist eine großflächigere Nutzung möglich. Allerdings müssen die Formulare in jedem Fall von Hand vervollständigt werden, was wiederum bedeutet, dass eine maschinelle Auswertung der Antworten kaum möglich ist (ausser Kästchen zum Ankreuzen). Dazu müssten die Schriftfelder anders gestaltet (jeweils ein Einzelfeld pro Buchstabe) und obligatorisch mit Druckbuchstaben ausgefüllt werden.

E 401: Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen

Das Formular E401 dient zur Überprüfung des Familienstandes und der Haushaltszusammensetzung. Die auf diesem Formular eingetragenen Angaben sind in der Regel durch die zuständige Gemeindebehörde zu bescheinigen.

Die luxemburgische Familienkasse benutzt das Formular E401 meistens punktuell, das heißt bei unvollständigen Neuanträgen, bei Neugeburten, usw.

Eine umfassende Überprüfung aller 50.000 betreuten Familien ist verständlicherweise nur in größeren Abständen durchführbar. Die Formulare

werden zu diesem Zweck mitsamt den vorhandenen Daten gedruckt, so dass lediglich die handschriftlichen Änderungen überprüft werden müssen. Diese Vorgehensweise erlaubt, die Auswertung wesentlich zu beschleunigen.

Im Sommer 2006 erfolgte eine Befragung sämtlicher im Ausland wohnhaften Familien, die laufend Kindergeld beziehen. Sie erbrachte 38.000 Antworten, deren Auswertung wohl länger als ein Jahr dauern dürfte.

E 402: Bescheinigung über die Fortsetzung des Schul- oder Hochschulausbildung für die Gewährung von Familienleistungen

Dieses Formular wird nicht von der Familienkasse benutzt, da sie ein eigenes, den nationalen Bedürfnissen entsprechendes Formular entwickelt hat, dessen auszufüllende Felder nach dem Scannen optisch gelesen, automatisch ausgewertet und in die Datenbank übertragen werden. Dies ermöglicht eine vielfältige Nutzung der Daten, die beispielsweise anderen Behörden, wenn nötig, in anonymer Form, zur Verfügung gestellt werden können.

Darüber hinaus benötigt die Kasse in jedem Fall eine authentische Studienbescheinigung.

E 403: Bescheinigung der betrieblichen (Lehre) und/oder beruflichen Ausbildung für die Gewährung von Familienleistungen

Hier gilt das gleiche Prinzip wie für das Formular E 402. Bei einer Lehre benötigt die Kasse ausserdem eine Kopie des Lehrvertrages.

E 404: Ärztliche Bescheinigung zur Gewährung von Familienleistungen

Das Formular E 404 wird sporadisch zur Gewährung von Familienleistungen für behinderte Kinder benutzt, da die hier vorgesehenen Angaben (Prozentsatz der Verminderung der körperlichen oder geistigen Fähigkeiten) den Anforderungen der luxemburgischen Rechtsvorschriften am besten entsprechen. In den allermeisten Fällen wird jedoch ein ärztliches Attest oder Gutachten angefordert.

E 405: Bescheinigung über die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten und Zeiten einer selbständigen Tätigkeit oder über aufeinander folgende Beschäftigungen in mehreren Mitgliedstaaten, zwischen den Zeitpunkten, in denen nach den Rechtsvorschriften dieser Staaten Zahlungen fällig sind

Das Formular E 405 wird gelegentlich als reine Abgangsbescheinigung benutzt, da der Anspruch auf luxemburgische Familienleistungen nicht auf Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten gründet.

E 407: Ärztliche Bescheinigung zur Gewährung einer besonderen Familienleistung oder einer erhöhten Familienleistung für behinderte Kinder

Das Formular E 407 wird nicht benutzt, da das Formular E 404 besser zutrifft.

E 411: Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörige wohnen

Das Formular E 411 wird zwecks Festsetzung des Unterschiedsbetrages bei Wanderarbeitern benutzt, deren Familie nicht in einem der angrenzenden Staaten wohnt. Hier ist kein regelmäßiger Austausch vorhanden und der Vorteil der Verständlichkeit unabhängig der benutzten Sprache überwiegt die Nachteile der umständlichen Prozedur.

Falls die Familie jedoch in einem der Nachbarstaaten wohnt, ist die Familienkasse bemüht, die Träger dieser Staaten dazu zu bewegen, das von Hand auszufüllende Formular E 411 möglichst durch Computerdrucke oder gar durch einen elektronischen Austausch zu ersetzen. Im Normalfall ist die Reaktion positiv, lediglich einige belgischen Träger behaupten sich auf das E 411. In diesem wird dann meistens auf Kontoauszüge zurückgegriffen, die die Familienkasse ersatzweise annimmt.

Ausschlaggebend für diese Praxis ist die Masse der zu bearbeitenden Formulare, die im Grenzgebiet 20.000 erreicht, während die Zusammenarbeit mit den anderen Mitgliedsstaaten sich - mit Ausnahme von Portugal - auf Einzelfälle beschränkt.

FREE MOVEMENT OF SERVICES: RECENT DEVELOPMENTS IN CROSS- BORDER ACCESS TO HEALTHCARE

Amélie BECKER *)

*Juriste
Union des Caisses de Maladie*

Preface

This work assesses the present state of EC law on patient mobility and its impact on the European institutions on the one hand and Member States on the other hand. It aims to show that, although today only a small percentage of the European population exercises its freedom to move in order to receive covered treatment in another Member State, factors influencing patient mobility exist in every Member State and important issues have been raised in the past 10 years by patients moving to get healthcare services. The work contains a case study focusing on Luxembourg, the Netherlands and the United Kingdom, firstly because the most important jurisprudence on patient mobility discussed aspects of the public health systems of these Member States and, secondly because, due to geographical and ideological dissimilarities, different factors influence the movement of patients from these states to other Member States.

A final chapter takes into consideration that patient mobility is part of a broader process of social integration in Europe. The compatibility of the emerging right to cross-border access to healthcare with the principle of solidarity, on which European welfare states are based, is therefore examined. The discussion suggests that solidarity should be increasingly understood at the level of the EC, notably regarding the evolution of concepts of European constitutional law. Indeed, EU citizenship and fundamental rights are important tools to further integration in the field of healthcare. On the one hand, they give legitimacy to the internal market right to cross-border access to healthcare progressively developed by the ECJ. On the other hand, the possible interpretation of the rights they express, especially the right to healthcare in article 35 of the European Charter of Fundamental Rights, should not be disregarded in the future.

*) *Ce travail est le mémoire de fin d'études rédigé dans le cadre de mon LLM en "European and International Trade Law" à l'Université de Sussex à Brighton (Royaume-Uni), sous la direction du Professeur Susan Millns (2007).*

List of abbreviations

ECJ	European Court of Justice
EU	European Union
EC	European Community
EC law	Law of the European Community
EC Treaty	Treaty Establishing the European Community as amended by the Treaty of Nice
EU citizen	European citizen as referred to in articles 17 to 22 EC
Charter	European Charter of Fundamental Rights
ECHR	European Convention on Human Rights
ESC	European Social Charter

List of cases

- Case C-444/05, *Stamatelaki v OAEE*, [2007] not yet reported.
- Case C-466/04, *Manuel Acereda Herrera v Servicio Cántabro de Salud*, [2006] ECR I-5341.
- Case C-372/04, *Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health*, [2006] ECR I-4325.
- Case C-145/03, *Heirs of Annette Keller v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) and Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa)*, [2005] ECR I-2529.
- Case C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen, v Secretary of State for the Home Department*, [2004], ECR I-9925.
- Case C-8/02, *Ludwig Leichtle v Bundesanstalt für Arbeit*, [2004] ECR I-2641.
- Case C-56/01, *Patricia Inizan v Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Hauts-de-Seine*, [2003] ECR I-12403.
- Case C-60/00, *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department*, [2002] ECR I-6279.
- Case C-385/99, *V.G. Müller-Fauré v Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA and E.E.M. van Riet v Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen*, [2003] ECR I-4509.
- Case C-184/99, *Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, [2001] ECR I-6193.
- Case C-157/99, *B.S.M. Geraets-Smits v Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, [2001] ECR I-5473.
- Case 368/98, *Abdon Vanbraekel and Others v Alliance Nationale des Mutualités Chrésiennes (ANMC)*, [2001] ECR I-5363.
- Case C-158/96, *Raymond Kohll v Union des caisses de maladie*, [1998] ECR I-1931.
- C-67/96, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, [1999] ECR I-5751.
- Case C-120/95, *Nicolas Decker v Caisse de maladie des employés privés*, [1998] ECR I-1831.
- Case C-85/96, *María Martínez Sala v Freistaat Bayern*, [1998] ECR I-2691
- Case C-238/94, *José García and others v Mutuelle de Prévoyance Sociale d'Aquitaine and others*, [1996] ECR I-1673.
- Joined cases C-159/91 and 160/91, *Christian Poucet v Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon*, [1993] ECR I-637.

- Case C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others*, [1991] ECR I-4685.
- Case C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda and others v Commissariaat voor de Media*, [1991] ECR I-4007.
- Case 344/87, *I. Bettray v Staatssecretaris van Justitie*, [1989] ECR 1621.
- Case 196/87, *Udo Steymann v Staatssecretaris van Justitie*, [1988] ECR 6159.
- Case 186/87, *Ian William Cowan v Trésor Public*, [1989] ECR 195.
- Case 263/86, *Belgian State v René Humbel and Marie-Thérèse Edel*, [1988] ECR 5365.
- Case 222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others*, [1987] REC 4097.
- Joined cases 286/82 and 26/83, *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro*, [1984] ECR 377.
- Case 182/78, *Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland v G. Pierik*, [1979] ECR 1977
- Case 117/77, *Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland v G. Pierik*, [1978] ECR 825.
- Case 33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, [1974] ECR 1299.
- Case T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities*, pending appeal Case C-113/07P, O.J. C 117 of 29.05.2007, p.5.

Introduction

"(...) only by working together can we represent our interests and goals in the world of tomorrow"¹⁾.

"Working together" is the engine of the European construction and the members of the Council of the European Union felt it important to recall this fundamental characteristic in the conclusions following a tumultuous summit in Spring 2007²⁾. For instance, this summit raised numerous issues turning around the question of whether "working together" implies supranational integration or mere intergovernmental cooperation.

At the occasion of this summit, the debate around the legal force to give to the Charter of Fundamental Rights has recalled Member States' general reluctance to speak a supranational language where the fundamental organization of the State is concerned. Accordingly, the organization of social security schemes and under those the management of public health systems has traditionally remained in the field of intergovernmental negotiations, Member States holding firmly on to the principle of territoriality³⁾.

Nevertheless, Member States and European institutions have, since the early stages of European integration, recognized that a certain degree of coordination of several aspects of national social securities was necessary in order to achieve the broader objectives of the Community, i.e. the removal of all obstacles to the free movement of persons⁴⁾. A certain degree of harmonization has thus been achieved concerning the entitlement for European patients to covered healthcare services in another Member State than their State of affiliation or residence⁵⁾.

Moreover, the recent developments in the European Court of Justice's case-law seem to provide the concept of a "European Health Care System" with a growing content⁶⁾, at least regarding patient mobility in the EU.

1) Council of the European Union, "European Council 21/22 June 2007. Presidency Conclusions", Brussels, 20.07.2007, point 1, available at http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/94932.pdf (02/09/2007).

2) See the summarizing article in *The Guardian*, "Wrangling in Brussels. A last-minute deal saved negotiations on an EU treaty, but a number of key disputes still remain", 23.07.2007, available at <http://www.guardian.co.uk/eu/story/0,,2110947,00.html> (02/09/2007).

3) W., PALM, B., KARL and F., MARHOLD, *EU Law and the Social Character of Health Care*, Brussels, P.I.E.-Peter Lang, 2002, chapter 4.

4) Preamble to Regulation (EEC) 1408/71 of the Council on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community of 14 June 1971, O.J. L149, 05.07.1971, p. 2 (Consolidated Version in O.J. L 28, 30.01.1997, p.1), especially whereas 1, 2 and 4.

5) It will be indifferently referred to this situation as cross-border access to healthcare services or patient mobility through this work.

6) BBC, "Yvonne Watts case: reaction", 16 May 2006, available at <http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/4985512.stm> (02/09/2007), especially the reaction of Doctor Scott Greer.

Indeed, noticing the weaknesses of existing cooperating secondary legislation⁷⁾, the ECJ has tried to fill the gaps by submitting cross-border cases of access to healthcare, when falling outside the secondary legislation, under the scrutiny of the EC Treaty provision on free movement of services⁸⁾.

The aim of this work is to examine the impact of these legislative and more importantly judiciary attempts to harmonize cross-border access to healthcare on European and national law. The subject is indeed particularly interesting to analyse, especially now that the European Judges have increasingly brought into focus the necessity to harmonize aspects of an area traditionally excluded from the scope of European harmonization initiatives through the principle of subsidiarity.

The first chapter of this work shall be dedicated to the analysis of the dual system of cross-border access to healthcare services created by the European Judges, in which the cooperating legislation offers an additional right to covered healthcare benefits to the general right implied in articles 49 and 50 EC⁹⁾.

This firm intention of the ECJ to favour negative social integration by incorporating patient mobility in the internal market has raised some contradictions with previous case-law¹⁰⁾, notably concerning the traditional exclusion of aspects of national social security regulations from the single market¹¹⁾. However, the Court's decisive arguments reveal the difficult balancing act requested from the European Judges between the economic objectives of the single market and the social priorities directing Member States' action in the areas related to social security¹²⁾.

The second chapter shall examine the impact of the application of internal market principles, firstly on other European Institutions, mainly the Commission, and, secondly, on three public health systems, aspects of

7) *Regulation (EEC) 1408/71. And Regulation (EEC) 574/72 of the Council laying down the procedure for implementing Regulation (EEC) No 1408/71 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community, 21 March 1972, O.J. L74, 27.03.1972, p. 1 (Consolidated Version in O.J. L 28, 30.01.1997, p.1).*

8) *This case-law starting with the important Case C-120/95, Nicolas Decker v Caisse de maladie des employés privés, [1998] ECR I-1831 on goods and the Case C-158/96, Raymond Kohll v Union des caisses de maladie, [1998] ECR I-1931 on services.*

9) *V., HATZOPOULOS, "Killing National Health and Insurance Systems but Healing Patients? The European Market for Health Care Services after the Judgments of the ECJ in Vanbraekel and Peerbooms", CML Rev., 2002, vol. 39, p. 703.*

10) *See inter alia M., COUSINS, "Patient Mobility and National Health Systems", LIEI, 2007, vol. 34, n°2, p. 192, criticising the means adopted by the ECJ to achieve the increased negative integration concerning patient mobility.*

11) *See e.g. Case C-238/94, José García and others v Mutuelle de Prévoyance Sociale d'Aquitaine and others, [1996] ECR I-1673, §13, where social security issues are found to be governed by specific rules, other than the rules on establishment and services.*

12) *A., VAN DER MEI, "Cross-Border Access to Health Care within the European Union: Some reflections on Geraets-Smiths and Peerbooms and Vanbraekel", MJ, 2002, vol. 9, n°2, pp. 189-213.*

which have been discussed by the European Judges to further European integration in health law.

For instance, on the one hand, realizing that cross-border access to healthcare in Europe seems to increasingly become a right for European patients more than an exceptional privilege¹³⁾, the European institutions have undertaken several actions to further harmonization in the area of patient mobility¹⁴⁾.

On the other hand, as a consequence of the inclusion of cross-border access to healthcare into the scope of the single market, EC law increasingly interferes with Member States' exclusive power to organize their public health systems¹⁵⁾. It shall thus be examined how the Netherlands, the United Kingdom and Luxembourg accommodate differently with this interference, notably due to their geographical situation, to the organization of their public health system under their social security system or to their cultural and legal background. In other words, in what way does the interference of EC law influence the organization of aspects of their healthcare system, especially in border regions or regarding the existence of waiting times, i.e. where patients are encouraged to move? As the important cases for the progressive development of a European health market questioned aspects of Luxembourg's, the Netherlands' and the United Kingdom's health systems, the case study will focus on these States.

Indeed, it is on purpose that this work will not enter into a deep analysis of the problems faced by other Member States, notably the recently acceded Eastern European States. For instance, the aim of this case study is to show that, although patient mobility concerns approximately only 1% of the overall expenditure on healthcare¹⁶⁾ in Member States, European institutions and Member States regard it as an important tool in European social integration. Indeed, waiting lists, reduced language barriers, the proximity of treatment across the border or progressive harmonization of professionals' qualifications are factors that seem to increasingly influence European patients in their medical choices. Indeed, if Member States initially disagreed with the ECJ's attempts to harmonize aspects of health law, they now seem prepared to offer the judicial doctrine the political support it needs¹⁷⁾.

13) In that sense A., VAN DER MEI, "Cross-Border Access to Medical Care: Non-Hospital Care and Waiting Lists. European Court of Justice, 13 May 2003, Case C-385/99, Müller-Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA and Van Riet v. Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Verzekeringen, ECR I-0000", LIEI, 2004, vol. 31, n°1, p. 57.

14) See the recent developments in the field of social protection, social inclusion and long-term care at http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/health_en.htm (02/09/2007).

15) Art. 152.5 EC.

16) SEC (2006) 1195/4, Consultation Regarding Community Action on Health Services, Brussels, 26.09.2006, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/comm_health_services_comm2006_en.pdf (02/09/2007).

17) D.S., MARTINSEN, "Towards an Internal Market with the European Court", West European Politics, 2005, vol. 28, n°5, p. 1038.

The conclusion of the second chapter shall therefore suggest that, if the necessity of increased social integration at European level is uncontested, at least concerning cross-border access to healthcare, harmonization is far from being achieved, notably because the means to achieve such integration, as well as the levels and degrees of desirable integration remain controversial¹⁸⁾. Important differences of treatment thus still exist between EU citizens. This observation shall lead, in the third chapter, to the examination of the impact the ECJ's harmonization initiatives have on the concept of citizenship. Does the Court's case-law provide new rights for EU citizens? Moreover, could it further integration in the field of healthcare by reference to the provisions of the EC Treaty on citizenship, as it did for other social benefits¹⁹⁾? Could it be suggested that, in any circumstances, the Court has reinforced the concept of citizenship as an instrument of expressing adherence to a community? Further, it is asked whether and how the inscription of a right of access to "medical treatment under the conditions established by national law and practices"²⁰⁾ into the Charter contributes to the development of a substantive European right to healthcare across the border.

18) See M., FERRERA, "Friends, not Foes: European Integration and National Welfare States", URGE, 10/2006, available on <http://www.urge.it/english/papers.php> (02/09/2007). After explaining the barriers to social integration in Europe, the author suggests a combination of different elements of soft and hard law.

19) Case C-85/96, María Martínez Sala v Freistaat Bayern, [1998] ECR I-2691, note C., TOMUSCHAT, CML Rev., 2000, vol. 37, pp. 449-457, concerning the extension of some social benefits to categories of unemployed persons.

20) Art. 35 Charter.

Chapter I. Cross-border access to healthcare: a dual system

This first chapter assesses the present state of European law on patient mobility. This area is regulated by secondary legislation²¹⁾ on the one hand and judicial doctrine, based on the single market freedom to provide and receive services, on the other hand. These instruments shall be successively examined in a first section. Before analysing the impact of this law on Member States public health systems, it is important to observe, in a second section, how these instruments are coordinated.

1. Cooperation v. integration

1.1. Secondary Legislation: a first step towards cooperation

a) Personal Scope - From Workers to European Residents

The personal scope of the Regulation was initially limited to migrant workers and self-employed persons, as well as their dependants and survivors²²⁾. This regulation still reflects its primary aims, i.e. to guarantee equality of treatment to migrant workers and facilitate the free movement of workers, by avoiding any losses of social benefits by migrant work forces²³⁾.

However, the development of the European construction towards the increased protection of all persons living within the EU²⁴⁾ has led to a progressive extension of the personal scope of the Regulation to civil servants²⁵⁾, students and non-economically active persons²⁶⁾ and third country nationals residing lawfully in the Community²⁷⁾.

21) Regulation (EEC) 1408/71 of the Council on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community of 14 June 1971, O.J. L149, 05.07.1971, p. 2 (Consolidated Version in O.J. L 28, 30.01.1997, p.1). Hereafter, unless otherwise mentioned, it will be referred to this text as "the Regulation".

22) Art. 2 Reg. 1408/71.

23) Preamble to Reg. 1408/71, whereas n°3 and 5.

24) Especially since the entry into force of the Treaty of Maastricht, establishing the European Union and introducing the notion of European citizenship, in 1993.

25) Regulation (EC) No 1606/98 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community and Regulation (EEC) No 574/72 laying down the procedure for implementing Regulation (EEC) No 1408/71 with a view to extending them to cover special schemes for civil servants of the Council of 29 June 1998, O.J. L209, 25.7.1998, p. 1.

26) Regulation (EC) No 307/1999 of the Council amending Regulation (EEC) No 1408/71 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community and Regulation (EEC) No 574/72 laying down the procedure for implementing Regulation (EEC) No 1408/71 with a view to extending them to cover students of 8 February 1999, O.J. L38, 12.2.1999, p. 1.

27) Regulation (EC) No 859/2003 of the Council extending the provisions of Regulation (EEC) No 1408/71 and Regulation (EEC) No 574/72 to nationals of third countries who are not already covered by those provisions solely on the ground of their nationality of 14 May 2003, O.J. L124, 20.5.2003, p. 1.

Regarding patient mobility, this means that virtually any person covered by the public health system of one Member State is entitled, in some circumstances, to receive medical treatment in another Member State, Switzerland or a Member State of the European Economic Area²⁸⁾, without any discrimination²⁹⁾.

b) Material Scope - Sickness or Maternity Benefits in Cross-Border Care

The relevant provisions of the Regulation for a work on patient mobility are essentially contained in the first chapter of Title III referring to the branch of social security concerned with sickness and maternity benefits. Under this heading, Member States have agreed on the necessity to reconcile several aspects of their healthcare systems to facilitate the free movement of migrant workers and European residents in general.

Among other benefits, migrant workers and more generally, European patients, are consequently offered the possibility to receive benefits in a host Member State at the expense of their State of affiliation in some circumstances³⁰⁾, notably in the two specific situations considered by article 22 of the Regulation.

Regarding the material scope of the Regulation, it must be highlighted that it only applies to social security benefits, i.e. benefits granted in the context of a social security scheme, excluding thus benefits provided in a private institution from its scope³¹⁾.

• **Treatment "necessary on medical grounds"**

The first situation concerns residents of a Member State staying temporarily in another Member State, whose medical condition requires them to undergo treatment "necessary on medical grounds"³²⁾.

In such emergency situations, the institutions of the State of stay treat the European patients as if they were residents of this State and provide them with medical treatment³³⁾. It is then for the national authorities of the competent State³⁴⁾ to reimburse the costs met by the authorities of the State

28) Hereafter, reference shall be made only to the Member States, implying the application of the Regulation to Switzerland and the EEC Member States. When referring to treatment "abroad", it is referred to treatment in one of these States.

29) Art. 22 Reg. 1408/71.

30) Arts 19-22 Reg. 1408/71; with a higher degree of cooperation where frontier workers are concerned.

31) Art. 4 Reg. 1408/71.

32) Art. 22.1 (a) Reg. 1408/71.

33) Art. 22.1 (i) and (ii) Reg. 1408/71.

34) The competent State is the State in which the patient is insured/covered. See art. 1 (o) and (q) Reg. 1408/71. It will equally be referred to this State as the State of residence, of affiliation or the home Member State.

of stay³⁵⁾ or by the patients themselves³⁶⁾ according to the tariffs existing in the latter State. This is true, even where the medical team of the State of stay decides to send a patient to a non-Member State to provide them the most appropriate possible treatment³⁷⁾.

In other words, a European resident who requires medical treatment in another Member State during a temporary stay, is entitled either to benefits-in-kind, i.e. to medical treatment free-of-charge or cash benefits, depending on the public healthcare system of the State of stay.

This text has permitted a high degree of cooperation in cross-border access to healthcare in the past 35 years and hence has contributed in an important way to the removal of barriers to the European residents' free movement³⁸⁾. This central role played by cooperation in fields as sensitive as healthcare has been further facilitated by the creation of the European Health Insurance Card, aimed at reducing as much as possible the administrative burdens for European residents and national authorities³⁹⁾.

- **The prior authorization requirement**

In non-emergency situations, European patients' possibilities to be covered by their national social security schemes when getting medical treatment in another Member State are limited.

Indeed, article 22.1 (c) of the Regulation provides that a resident of one Member State shall be treated such as a resident of the Member State in which they undergo non-emergency medical treatment only if the patient has received a prior authorization from the competent authorities in the home State. This prior authorization materializes in the delivery of the paper form E112 by the authorities of the competent State⁴⁰⁾.

35) Art. 36 Reg. 1408/71.

36) *In the case of a social insurance system.*

37) *Case C-145/03, Heirs of Annette Keller v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) and Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), [2005] ECR I-2529.*

38) *Council of the European Union, "Presidency Conclusions", Barcelona, 15/16.03.2002, p. 13, available at http://europa.eu/european_council/conclusions/index_en.htm (02/09/2007).*

39) *The European Health Insurance Card is effective since 1 June 2004 in the European Union, Switzerland and the EEA Member States, following the entry into force of Decision No 189 aimed at introducing a European health insurance card to replace the forms necessary for the application of Council Regulations (EEC) No 1408/71 and (EEC) No 574/72 as regards access to healthcare during a temporary stay in a Member State other than the competent State or the State of residence, decision No 190 concerning the technical specifications of the European health insurance card and decision No 191 concerning the replacement of forms E 111 and E 111 B by the European health insurance card of 18 June 2003, O.J. L276 of 27.10.2003.*

40) *Decision No 153 of the administrative commission of the European Communities on social security of migrant workers on the model forms necessary for the application of Council Regulation No (EEC) 1408/71 and (EEC) No 574/72 of 7 October 1993, O.J. L244 of 19.09.1994, p. 22.*

2 Minimal conditions

The drafters of article 22.1 (c) of the Regulation set two minimal conditions that have to be respected by national authorities when deciding whether to grant or not a prior authorization to patients willing to get planned medical treatment in another Member State.

First, such an authorization may be refused when the medical condition of a patient excludes their movement to another Member State⁴¹⁾.

Second, national authorities may also refuse to grant the authorization to a patient asking permission to move abroad to receive care if the treatment they are seeking is "among the benefits provided for by the legislation" of their Member State of residence and can be provided in this State "within the time normally necessary"⁴²⁾.

The complicated formulation of this article translates the difficult balancing act between the interests of the patients on the one hand and the financial objectives behind national social securities on the other hand⁴³⁾. It replaces an initial condition that obliged national authorities to grant authorization in cases where the planned treatment was not provided for by the national health system. Giving a first broad interpretation of this condition, the ECJ considered that authorization could not be refused where the treatment would be more effective when provided abroad and in any case where the treatment was not offered in the Member State of residence⁴⁴⁾.

Considering that this case-law went too far, the Member States decided to modify the second condition, notably to allow the national institutions an extended discretionary power when deciding on a prior authorization request⁴⁵⁾. Indeed, such case-law interfered too importantly with the organization of national healthcare systems, especially in the decisions concerning the limited availability of specific treatments and exclusion of others on cost containment or ethical grounds⁴⁶⁾.

41) Art. 22.2, §1 Reg. 1408/71.

42) Art. 22.2, §2 Reg. 1408/71. See hereafter 2.2 for an analysis of the content of this "time condition".

43) P., VAN NUFFEL, "Patient's Free Movement Rights and Cross-Border Access to Healthcare", MJ, 2005, vol. 12, n° 3, p. 256.

44) Case 117/77, *Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland v G. Pierik*, [1978] ECR 825, §22. See also Case 182/78, *Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland v G. Pierik*, [1979] ECR 1977, §13. Concerning the issue of availability of treatment see hereafter chapter 2.

45) Regulation (EEC) No 2793/81 of the Council amending Regulation (EEC) No 1408/71 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community and Regulation (EEC) No 574/72 fixing the procedure for implementing Regulation (EEC) No 1408/71 of 17 September 1981, O.J. L275 of 29.09.1981, p.1, whereas 1.

46) T.K., HERVEY and J.V., MCHALE, *Health Law and the European Union*, New York, Cambridge, 2004, p. 116. See hereafter, chapter 2 for a discussion on cross-border care where medical treatment is not available in the competent State.

If the Court has never repeated such extensive interpretation of the conditions in article 22 of the Regulation, it has however clarified that such conditions are a minimum and that Member States are free to go beyond, particularly in granting authorization to patients who can be given a more effective treatment in another Member State⁴⁷⁾.

Additional procedural conditions

Moreover, when organizing a prior authorization scheme, national authorities have to respect two additional fundamental procedural conditions. First, the prior authorization scheme must be "based on a procedural system which is easily accessible and capable of ensuring that a request for authorisation will be dealt with objectively and impartially within a reasonable time"⁴⁸⁾. Second, the concerned persons must be able to contest any refusal in judicial or quasi-judicial proceedings, following the general jurisprudential rule⁴⁹⁾.

Validity of the legal system of prior authorization

The European Court was recently asked to address the legitimacy of the system put in place by the Council, especially regarding the its jurisprudence on reimbursement cases under article 49 EC *et seq.*⁵⁰⁾. Indeed, when set up outside the scope of article 22 of the Regulation, prior authorization schemes are found not to be valid because contrary to the Treaty provisions on services when they have the effect to deter or prevent "insured persons from approaching providers of medical services established in Member States other than the State of insurance", unless justified⁵¹⁾.

As a response, in the case of *Inizan*, the ECJ confirmed the creation of a dual system. For instance, it clarified the important role of article 22 of the Regulation in the facilitation of "the free movement of insured persons" and "the cross-border provision of medical services between Member States"⁵²⁾. Indeed, it considered that the prior authorization system in the Regulation is the condition contained in an additional right granted to insured persons who could not be guaranteed by one Member State alone⁵³⁾, there being no restriction to attach conditions to the recognition of new rights⁵⁴⁾.

Some authors have contested this reasoning, especially because the ECJ argues in a different way when examining the validity of a prior authorization

47) Case C-368/98, *Abdon Vanbraekel and Others v Alliance Nationale des Mutualités Chrétiennes (ANMC)*, [2001] ECR I-5363, §31.

48) Case C-56/01, *Patricia Inizan v Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Hauts-de-Seine*, [2003] ECR I-12403, §48.

49) See Case 222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others*, [1987] REC 4097, §14.

50) See hereafter 1.2.

51) Case C-8/02, *Ludwig Leichtle v Bundesanstalt für Arbeit*, [2004] ECR I-2641, §30.

52) Case C-56/01, *op. cit.* (note 48), §21.

53) *Ibid.*, §22.

54) *Ibid.*, §23.

system established under the Regulation⁵⁵⁾ and the validity of similar systems regulating situations falling outside the scope of the Regulation . Indeed, it might have been more logical for the Court to conclude that article 22.2 of the Regulation established a system contrary to the Treaty but still justifiable by textual or overriding reasons of general interest⁵⁶⁾. However, it might also be that through its reasoning, the Court has voluntarily tried to maintain a difference between the two paths, insisting on the creation of a right for insured persons in the statutory route and the elimination of a barrier to patients' free movement in the judicial path.

Thus, without pronouncing itself against the validity of the legislative framework and without interpreting its provisions extensively, the European Court eliminates nevertheless progressively the existing barriers in domains as sensitive and reserved to national competence such as healthcare. The Court's major tools therefore are the provisions on the freedom to receive and provide services, i.e. articles 49 EC *et seq.*

1.2. The European Court's impetus towards negative integration

a) *Medical services under articles 49 and 50 EC - a broad scope*

Providers as well as recipients of medical services

From the early services cases on, the European Court has broadly interpreted the scope of article 49 and 50 EC, *ratione materiae* as well as *ratione personae*.

First, it has indeed ruled that, in order to achieve the liberalization of "all gainful activity not covered by the free movement of goods, persons and capital"⁵⁷⁾, articles 49 and 50 EC must cover the removal of barriers to free movement of service recipients as well as service providers⁵⁸⁾. It seems interesting to notice that while third country nationals are protected by the provisions of Regulation 1408/71⁵⁹⁾, they remain excluded from the free movement provisions in article 49 EC, as only EU citizens, i.e. nationals of a Member State can rely on the free movement of persons articles in the EC Treaty.

55) P., CABRAL, "The internal Market and the Right to Cross-Border Medical Care", EL Rev., 2004, vol. 29, p. 679.

56) Ibid, p. 679. In applying this reasoning, the ECJ generally concludes that prior authorization schemes are contrary to the free movement of services, but can be justified by several grounds discussed hereafter in point c).

57) *Joined cases 286/82 and 26/83*, Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro, [1984] ECR 377, §10.

58) Ibid, §16.

59) Regulation (EC) No 859/2003 of the Council extending the provisions of Regulation (EEC) No 1408/71 and Regulation (EEC) No 574/72 to nationals of third countries who are not already covered by those provisions solely on the ground of their nationality of 14 May 2003, O.J. L124, 20.5.2003, p. 1.

Second, the ECJ has clarified that "tourists, persons receiving medical treatment and persons travelling for the purpose of business are to be regarded as recipients of services"⁶⁰. The Court has in fact taken every opportunity to broadly interpret the scope of the provisions on free movement of services, furthering thus negative integration⁶¹.

Several years later, the European Court confirmed this broad talk of the text of the articles on services, without however further discussing the consequences of the application of the single market rules to medical services⁶². The doctrine and the national healthcare authorities had to wait until 1997 and the important ruling of *Kohll*⁶³ to measure the possible impact of the emerging case-law on European patients' mobility.

Services, although falling within the sphere of social security

In the case of *Kohll*, the ECJ laid down the ground stones of a reasoning that is now considered as established case-law. The Court starts its argumentation in recalling its intention to respect the Member States exclusive right to organize health services within their territory⁶⁴, as long as any national action takes into account and respects Community Law⁶⁵.

Regarding this obligation and the fact that "the specific nature of some services does not remove them from the ambit of the fundamental principle of freedom of movement"⁶⁶, the European Judges have come to the conclusion that medical care and healthcare services are not excluded from the scope of articles 49 EC *et seq.* on the ground that they "fall within the sphere of social security"⁶⁷.

Nevertheless, if the inclusion of medical services, organized in the context of a social security scheme, into the scope of articles 49 and 50 EC was expected⁶⁸, it has not been without opposition and is still regularly contested. Indeed, in trying to balance the economic objectives of the liberalization of services against the social objectives of healthcare, the Court has introduced some contradictions in its case-law.

60) *Joined cases 286/82 and 26/83, op. cit. (note 57), §16.*

61) *J.-V., LOUIS, "Free Movement of Tourists and Freedom of Payments in the Community: the Luisi-Carbone Judgment", CML Rev., 1984, vol. 21, p. 637.*

62) *Case 186/87, Ian William Cowan v Trésor Public, [1989] ECR 195 and Case C-159/90, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others, [1991] ECR I-4685, §18.*

63) *Case C-158/96, op. cit. (note 8).*

64) *Art. 152.5 EC.*

65) *Case C-158/96, op. cit. (note 8), §§17-19.*

66) *Ibid, §20.*

67) *Ibid, §21.*

68) *S., VAN RAEPENBUSCH, "Le Libre Choix par les Citoyens Européens des Produits Médicaux et des Prestataires de Soins, Conséquence Sociale du Marché Intérieur", CDE, 1998, vol. 34, p. 696.*

First, several rulings of the Court delivered in the same period than the cross-border access to covered healthcare cases, seemed to suggest the exclusion of national rules on social securities from the scope of the single market⁶⁹. Yet, this case-law does not provide clear guidelines as regards the parts of a social security that may fall outside the scope of the Treaty⁷⁰ and seems limited to the specific rules on competition applying to undertakings contained in articles 81 EC *et seq*⁷¹.

Second, services for the purpose of the EC Treaty being those "normally provided for remuneration"⁷², the ECJ had traditionally excluded non-economic activities and public services from the scope of article 49 and 50 EC. It has indeed ruled that the essential characteristic of remuneration is the consideration for the services in question and that such a consideration is, for instance, absent in the case of the organization of the national education system by the State, the latter fulfilling mainly a duty in doing so and the funding of such system stemming mainly from the public purse⁷³.

Nevertheless, the *Kohll* case follows a jurisprudential trend towards a loose interpretation of this requirement of economic activity⁷⁴, notably to allow the Court control over a greater number of national measures and to give it the opportunity to favour negative integration⁷⁵.

Thus, although it would have been essentially consistent with previous case-law to exclude healthcare services organized in the context of social security systems from the scope of the internal market, the ECJ followed its Advocate General's opinion and decided to examine such services as services under article 49 EC *et seq*⁷⁶.

69) See for example *Joined cases C-159/91 and 160/91*, *Christian Poucet v Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon*, [1993] ECR I-637, §§19 and 20.

70) *In case C-67/96*, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, [1999] ECR I-5751, the Court found that a collectively negotiated agreement fell outside article 81 and the common rules on competition (§60), while a sectoral pension fund has to be regarded as an undertaking in the sense of article 81 on competition (§87). This latter consideration led the Court of First Instance to the conclusion that "bodies managing statutory social security systems, being non-profit-making and engaging in activity of a social character which is subject to State rules that include solidarity requirements in particular, have been considered to be undertakings engaging in economic activity" and thus submitted to the rules on the internal market (*Case T-155/04*, *SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities*, §91. This judgment is subject to a pending appeal *Case C-113/07P*, O.J. C 117 of 29.05.2007, p.5).

71) *V. HATZOPOULOS*, op. cit. (note 9), p. 703.

72) Art. 50 EC.

73) *Case 263/86*, *Belgian State v René Humbel and Marie-Thérèse Edel*, [1988] ECR 5365, §§17 and 18.

74) See for example, *Case 186/87*, op. cit. (note 41) or *Case 196/87*, *Udo Steymann v Staatssecretaris van Justitie*, [1988] ECR 6159 or *Case 344/87*, *I. Bettray v Staatssecretaris van Justitie*, [1989] ECR 1621.

75) See *D., CURTIN*, "Case C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Grogan*, *Judgement of 4 October 1991*, not yet reported in ECR", *CML Rev.*, 1992, vol. 29, p. 593, talking about the Court's "integrationalist desire".

76) *Case C-158/96*, op. cit. (note 8), §20.

Since this first case, the European Court has clarified its intention to extend the single market rules to all kinds of national public healthcare systems⁷⁷⁾, i.e. social insurance schemes, based on a reimbursement system⁷⁸⁾ or a benefits-in-kind scheme⁷⁹⁾, as well as national health services based on public taxation⁸⁰⁾.

The Court has further constantly ruled that healthcare services provided for consideration fall within the scope of articles 49 EC *et seq.* "there being no need to distinguish between care provided in a hospital environment and care provided outside such environment"⁸¹⁾ and the establishment being public or private⁸²⁾. Thus, the recent case of *Stamatelaki* seems to complete the "evolution" perceived by E. Spaventa regarding the traditional distinction between public and private services⁸³⁾. It seems indeed that, at least as regards healthcare, the difference between private and public services has disappeared, both types falling under the scope of the internal market. Accordingly, a patient planning to receive care in a private institution in another Member State will fall within the judiciary path, the legislative route being reserved to care under a social security scheme⁸⁴⁾.

b) The elimination of barriers to the patients' free movement

The most significant consequence of the inclusion of healthcare services into the scope of the single market is thus to offer European patients an additional right to receive covered medical services in another Member State. Indeed, the application of articles 49 EC *et seq.* and the case-law on these texts to healthcare lead the Court to progressively eliminate obstacles to the European patients' right to move freely within the EU.

One of these obstacles is the prior authorization policy set by Member States to control the flow of patients and to allow them to plan a financially sustainable healthcare system accessible to their population⁸⁵⁾. For instance, such schemes limit cross-border access to healthcare as they prevent patients "from approaching providers of medical services established in another Member State"⁸⁶⁾.

77) See hereafter for an analysis of the different systems existing in Europe. For a complete study see T.K., HERVEY and J.V., MCHALE, op. cit. (note 46), especially chapter 4.

78) Case C-158/96, op. cit. (note 8), §20.

79) Case C-157/99, B.S.M. Geraets-Smits v Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, [2001] ECR I-5473, §§54 and 55.

80) Case C-372/04, Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health, [2006] ECR I-4325, §91.

81) *Ibid.*, §86.

82) Case C-444/05, *Stamatelaki v OAAE*, [2007] not yet reported, §19.

83) E., SPAVENTA, "Public Services and European law: Looking for Boundaries", CYELS, 2002-2003, vol. 5, p. 279.

84) Art. 4 Reg. 1408/71.

85) See the study of several Member States in M., ROSENMOLLER, M., MCKEE and R., BAETEN, Patient Mobility in the European Union. Learning from experience, Copenhagen, World Health Organization, 2006.

86) Case C-158/96, op. cit. (note 8), §35.

In other words, when set outside article 22 of the Regulation, a system in which coverage of treatment received in another Member State is conditional upon the grant of a prior authorization may be challenged under articles 49 EC *et seq.*, even though such a system is consistent with EC secondary legislation⁸⁷). This last observation reveals the Court's wish to clarify from the beginning on its intention to open an additional path for patients willing to receive covered medical services in another Member State.

Further, the European Judges seem to suggest the application of the so-called "market-access test"⁸⁸) in cases of patient mobility. Indeed, they request the elimination of all barriers to the access of the market in medical services, discriminatory or not⁸⁹).

In other words, even if a system of prior authorization organized outside the scope of the European secondary legislation is not discriminatory, it may still represent an obstacle to patients' free movement, being thus contrary to the EC Treaty unless justified by one of the reasons enumerated by this Treaty or by overriding considerations of general interest.

Some authors have therefore welcomed the *Kohll* case as a jurisprudential evolution⁹⁰), suggesting a departure from the traditional two-fold approach according to which, while directly discriminatory measures can only be justified by recourse to the express derogations enumerated in the EC Treaty⁹¹), indirectly discriminatory measures as well as non-discriminatory measures⁹²) possibly limiting the provision of intra-community services⁹³), can constitute exceptions to the single market objectives if they are justified by the same express derogations or by imperative requirements relating to the public interest.

c) The limited justification of prior authorization schemes⁹⁴)

Ambulatory or Non-hospital Treatment

Luxembourg's government in the case of *Kohll*, tried to justify the validity of its prior authorization system having recourse to the express derogation of

87) *Ibid.*, §25.

88) C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, New York, Oxford U.P., 2004, p. 350.

89) J. MEULMAN and H. DE WAELE, "A Retreat from Säger? Servicing or Fine-Tuning the Application of Article 49 EC", *LIEI*, vol. 33, n°3, 2006, pp. 214-218.

90) S., VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.* (note 68), p. 696.

91) Case C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda and others v Commissariaat voor de Media*, [1991] ECR I-04007, §11.

92) Case 33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, [1974] ECR 1299, §12.

93) Case C-288/89, *op. cit.* (note 91), §14.

94) *This section shall focus on textual and overriding reasons of general interest likely to be admitted as justifying a prior authorization system. For a more complete overview of the justifications to national measures restricting the free movement of persons, see C. BARNARD, op. cit. (note 88), chapter 14.*

public health contained in article 46 EC⁹⁵). It was argued that a system of prior authorization was necessary firstly to guarantee the quality of the medical services offered to patients and secondly to guarantee a "medical and hospital service open to all insured persons"⁹⁶).

The Court partly agreed and recognized that a restrictive national measure can be justified on grounds of public health where "the attainment of a high level of health protection"⁹⁷) is aimed or where "the maintenance of a treatment facility or medical service on national territory is essential for the public health and even the survival of the population"⁹⁸). Nevertheless, in the circumstances of the case, the prior authorization system operated by Luxembourg for non-hospital dental treatment was not necessary to maintain a vitally essential capacity of care or a medical competence on the territory of the state. The Court further clarified that the exception in article 46 EC does not allow the exclusion of the public health sector from the scope of the free movement provisions⁹⁹).

The ECJ then went on to examine the government's argument that overriding reasons of general interest justified a prior authorization system. It started by admitting that, in some cases, the "risk of upsetting the financial balance of the social security scheme, which aims to ensure a balanced medical and hospital service available to all its insured" can be an overriding reason of general interest justifying restrictive national rules¹⁰⁰). Nevertheless, the Court dismissed the argument in this situation, there being no difference for Luxembourg's authorities to reimburse at their tariffs dental treatment undergone in Luxembourg or in Germany¹⁰¹).

This first case has been later confirmed¹⁰²) and, although the ECJ has not formally excluded any possible justification, it seems generally accepted that where healthcare is provided outside a hospital in another Member State, the authorities of the State of residence cannot make reimbursement of such treatment conditional upon the prior getting of an authorization¹⁰³).

The ECJ has thus introduced a difference between hospital and ambulatory treatment received in another Member State.

95) *Case C-158/96*, op. cit. (note 8), §43. Article 46 EC is made applicable to services by article 55 EC.

96) *Ibid.*, §43.

97) *Case C-158/96*, op. cit. (note 8), §50.

98) *Ibid.*, §51.

99) *Ibid.*, §46.

100) *Ibid.*, §38.

101) *Ibid.*, §§38-42.

102) *Case C-385/99*, V.G. Müller-Fauré v Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA and E.E.M. van Riet v Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen, [2003] ECR I-4509, §§108 and 109. See hereafter for the implications of such rule.

103) This seems to be the Commission's interpretation of the case-law in SEC (2006) 1195/4, op. cit. (note 16), p. 4.

Hospital Treatment

Where treatment in a hospital is concerned, the Court has introduced another two levels of reasoning. Indeed, firstly, it acknowledges that a system of prior authorization is justified because it is necessary and reasonable in the organization of a hospital system, where precise planning must be possible¹⁰⁴). However, secondly, the conditions attached to the grant of a prior authorization for hospital care abroad cannot pursue purely economic aims¹⁰⁵), they must be justified and they must satisfy the requirement of proportionality¹⁰⁶).

In other words, it is the national conditions accompanying the grant of a prior authorization for hospital treatment in another Member State that must be justified on grounds of public health or in the light of overriding reasons based on the general interest.

The "risk of seriously undermining the financial balance of a social security system" or "the objective of maintaining a balanced medical and hospital service open to all"¹⁰⁷) are such overriding reasons that can justify restrictive conditions attached to the grant of prior authorization. Further, an exception may be argued on grounds of public health and the derogation contained in article 46 EC. Here the European Judges seem to combine both derogations, the legislative and the judiciary by considering that the overriding "objective of maintaining a balanced medical and hospital service open to all" may fall within the exception contained in article 46 EC¹⁰⁸). Thus, where the fulfilment of this objective requires the protection of a treatment facility on the national territory, which is essential for the survival of the population, a condition that restricts patients' freedom to receive medical treatment abroad may subsist¹⁰⁹).

Procedural Conditions

Additionally, the conditions attached to the grant of prior authorization for cross-border access to healthcare must, equally to a system of prior authorization organized in accordance with article 22.1, (c) of the Regulation, comply with two procedural conditions. The system must be "based on objective, non-discriminatory criteria which are known in advance" and the concerned patient must be guaranteed the possibility to challenge a refusal in judicial or quasi-judicial proceedings¹¹⁰).

104)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §§107-110.

105)Case C-158/96, op. cit. (note 8), §41.

106)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §114.

107)Ibid, §§103 and 104.

108)Ibid, §104.

109)Case C-368/98, op. cit. (note 47), §49.

110)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §116.

The requirement of proportionality

Finally, the conditions attached to a system of prior authorization must be proportionate, i.e. capable of achieving the objective pursued and there must be no less restrictive measure available able to achieve the same goal¹¹¹). Consequently, in the recent case of *Stamatelaki*, the Court found that the Greek reimbursement rules for treatment received abroad were justified in the light of the express derogations and overriding reasons based on the general interest, but that they were disproportionate in the light of the aim pursued¹¹²). Indeed, a system of prior authorization, organized in accordance with Community Law, would have been a measure less restrictive to patients' free movement rights than the Greek total impossibility to request authorization for medical treatment in a private hospital¹¹³).

Interestingly, the ECJ in this recent case firstly recalls its intention to open the single market rules to any kind of treatment delivered under any kind of system of social security and in any kind of institution¹¹⁴). Secondly, it confirms the validity of prior authorization systems as long as they are organized in conformity with its constant case-law¹¹⁵). It seems thus that the European Court accepts the limits of its possibilities to favour negative integration in the field of healthcare, prior authorization systems remaining indispensable, at least in the Member States' organization and planning of hospital services.

An important issue remains: what is hospital treatment?

One issue that remains unclear is the definition of hospital and non-hospital care¹¹⁶). Indeed, following the jurisprudence commented above, it seems possible to say that EU citizens have the choice to request authorization when they plan to receive treatment outside a hospital. If they do not seek authorization for such care, they may still receive reimbursement from their national public health authorities for the costs incurred abroad, under the article 49 EC route¹¹⁷). The definition of hospital treatment has thus received a central place in the dual system developed by the ECJ, but has unfortunately not yet received a clear content.

The Court might voluntarily avoid to lock into definitions a subject likely to evolve with scientific and technological discoveries and has therefore limited

111)M. WATHELET, *Syllabus de droit de l'Union Européenne, Louvain-la-Neuve, Université Catholique de Louvain*, 2003, p. 59.

112)Case C-444/05, op. cit. (note 82), §34.

113)Ibid, §35.

114)Ibid, §22.

115)Ibid, §35.

116)See notably P., CABRAL, op. cit. (note 55), p. 685 and E. SPAVENTA, op. cit. (note 83), p. 281.

117)V., HATZOPOULOS, "Health Law and Policy: The Impact of the EU", in G., DE BURCA, *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, 2005, p. 142.

itself to draw a very broad guideline, ruling that all treatment "capable of being provided by a practitioner in his surgery or in a health centre" should be regarded as ambulatory treatment¹¹⁸). Nevertheless, several stakeholders suggest that a clear definition would benefit patients as well as planning authorities, especially regarding the current tendency of treating patients increasingly outside hospitals¹¹⁹). The British authorities, for example, consider that evidence could still be brought to justify a prior authorization policy for complex medical care provided outside hospitals and recommend thus to keep such a policy¹²⁰).

It is interesting to notice that, in its attempt to codify the examined case-law, the Commission had defined "hospital care" in the Services Directive as

"medical care which can be provided only within a medical infrastructure and which normally requires the accommodation therein of the person receiving the care, the name, organization and financing of that infrastructure being irrelevant for the purposes of classifying such care as hospital care"¹²¹).

If the inclusion of a field as sensitive as healthcare into the general services directive was inappropriate¹²²), it had at least the merit to ensure some legal certainty, notably regarding this definition.

118) Case C-385/99, *op. cit.* (note 102), §75.

119) See e.g. G., DAVIES, "Medical Treatment Abroad", *NLJ*, 2003, vol. 153, p. 939.

120) Department of Health, "Patient Mobility. Advice to Local Healthcare Commissioners on Handling Requests for Hospital Care in other European Countries following the ECJ's Judgement in the Watts case", London, 2007, Annex 2, available at http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsPolicyAndGuidance/DH_073850 (02/09/2007).

121) COM (2004) 2, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market, of 05.03.2004, art. 4 (10), available at http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0002en03.pdf (02/09/2007).

122) EP, Committee on the Internal Market and Consumer Protection, A6-0409/2005, Report on the proposal for a Directive of the European parliament and the Council on Services in the internal market of 15.12.2005, available at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2005-0409+0+DOC+PDF+V0//EN&language=EN> (02/09/2007), especially pp. 205 et seq.

2. Two complementary routes benefit patients' mobility

2.1. Complementary degrees of coverage

Through its judgements, the European Court of Justice has affirmed its wish to construe both routes to cross-border access to covered treatment in a complementary way, maintaining both equally with their own specificities. This position was clearly assessed in the previously examined case of *Inizan*¹²³⁾.

Thus, article 22 of the Regulation is *one* possible way for the European residents to exercise their right to reimbursement for medical treatment received abroad¹²⁴⁾. In other words, the rule in article 22 of the Regulation does not interfere with national rules on coverage of costs for medical treatment received by patients in another Member State, but it confers on patients an additional right to reimbursement of such costs in cases of an emergency or where equally effective treatment cannot be provided within a time frame¹²⁵⁾.

The concrete advantage of this dual system of cross-border access to covered healthcare services is therefore the possibility for patients to get reimbursement, firstly in situations not considered under the Regulation, e.g. treatment in private foreign institutions¹²⁶⁾. Secondly, where the conditions attached to a system of prior authorization for hospital treatment abroad are contested and found incompatible with the rules of the single market, the patients are entitled to reimbursement of their expenses although they had previously been refused authorization¹²⁷⁾.

Moreover, the dual system has an impact on the degree of coverage to which a patient is entitled. Indeed, a patient, endowed with an E112 form, i.e. an authorization to get covered hospital or ambulatory medical treatment abroad, will be treated in the Member State where he undergoes medical treatment as a resident of that State¹²⁸⁾. Concretely, this means that the patient treated in a public healthcare system offering benefits-in-kind does not have to pay for the medical services they receive. It is for the authorities of the Member State of stay to ask full reimbursement of the expenses to the competent Member State according to the rules of the former State¹²⁹⁾.

123)Case C-56/01, op. cit. (note 48), §22. See above 1.1.

124)Ibid, §19.

125)Ibid, §20. See above 1.1.

126)See e.g. a Luxembourg case: *Conseil Supérieur des Assurances Sociales, B. c/ CMEP*, 26.03.2003, Bulletin Luxembourgeois des Questions Sociales, 2004, vol. 16, p. 265. Luxembourg's authorities were requested to bear the costs of treatment occurred in a private hospital in Portugal, following their tariffs, according to the case-law on article 49 EC.

127)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §130.

128)Art. 22.1 (c) (i) Reg.1408/71.

129)Art. 36 Reg. 1408/71.

On the contrary, possible reimbursement of the costs for medical treatment undergone abroad following the judiciary road will be calculated according to the tariffs of the competent Member State¹³⁰). In other words, the patient will not be treated as a resident of the State of stay and will have to pay for their treatment and ask their national health authorities reimbursement of the costs at the tariffs fixed by their Member State. Thus, a patient who has paid more in the Member State of treatment than he would have had to pay in the Member State of affiliation will not be entitled to full coverage of the costs¹³¹).

Consequently a difference in coverage, capable of influencing the patients' choice, arises. Nonetheless, conscious of such possible distortions, the Court has ruled that the perspective of a lower coverage in the Member State of treatment than in the Member State of affiliation would refrain patients from seeking treatment abroad, constituting thus a barrier to the free movement of medical services¹³²). Further, such restriction being not justifiable¹³³), it is for the authorities of the competent State to bear the financial difference between the level of coverage in their State and the one in the State of treatment¹³⁴).

As a result, even where ambulatory treatment is planned, the request of a prior authorization in the conditions set by the EC rules remains advantageous, as the patient will be treated as a resident of the Member State of treatment and will be guaranteed a full coverage of the costs of their treatment.

The question which remained unclear until recently was to what amount national authorities had to reimburse expenses incurred abroad for medical treatment, when the value of this treatment was not fixed in national tariffs. This situation appears, for example, in national public health insurance systems where hospital treatment is free-of-charge and hospitals are paid according to a fixed budget¹³⁵). Moreover, such form of organization is the general rule for the majority of health services offered under a national health system¹³⁶).

The case discussed in Luxembourg concerned Mrs Watts, a resident from the United Kingdom, who had undergone a hip replacement in France, where she had to pay for the treatment, although she could have had the same treatment free-of-charge in the United Kingdom if she had waited a few months longer¹³⁷).

130)Case C-56/01, op. cit. (note 48), §19.

131)V., HATZOPOULOS, op. cit. (note 9), p. 702.

132)Case C-368/98, op. cit. (note 47), §45.

133)Ibid, §50.

134)Ibid, §53.

135)R., KIEFFER, "Quelques réflexions sur la nature des prestations hospitalières au Luxembourg et sur la justification de l'autorisation préalable pour les transferts à l'étranger", Bulletin Luxembourgeois des Questions Sociales, 2001, vol. 9, p. 1.

136)J., HUTTON and L., ENGQVIST, "Making publicly funded health services more responsive", eurohealth, 2003, vol. 9, n°3, p. 1.

137)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §130.

The Court recalled that in order to avoid any distortions to the patients' free movement right, patients must be guaranteed the same degree of coverage if they undergo the treatment in their home State or abroad¹³⁸). In the present case, however, the situation was slightly different to previous cases as Mrs Watts could expect a greater degree of coverage if the tariff rules of her State of residence applied. Indeed, firstly, the French rules foresee no complete reimbursement of the costs for a hip operation and, secondly, Mrs Watts argued that she was entitled to a full coverage of the costs under the British rules as this system did not fix any reimbursement rates¹³⁹).

Nevertheless, conscious that such interpretation went too far and would introduce a new deformation, as Mrs Watts would be given excess coverage in comparison to which she is entitled to in the United Kingdom, the ECJ dismissed her argument¹⁴⁰). Hence, it ruled that the Member State of residence is required to objectively evaluate the costs of equivalent treatment delivered under its system, such evaluation being limited by a ceiling corresponding to the costs of the treatment in the host State. If a financial difference exists between this amount and the amount covered by the home State, the difference is supported by the home State, in this case the United Kingdom¹⁴¹).

If this solution seems logical, as national social security institutions cannot be asked to bear higher costs than those to which the patient is entitled under the national healthcare system, it may nevertheless constitute a restriction to patients' free movement rights. Indeed, a patient may be refrained from searching treatment abroad by knowing that the possible additional coverage they are entitled to is limited to the costs of the treatment in the host State. Here again, the Court seems to touch the limits of its impulse towards negative integration in cross-border access to healthcare. It is indeed the lack of harmonization between the national rules on coverage of medical costs that leads to inequalities and restrictions of the patients' free movement rights¹⁴²).

2.2. The Regulation as *lex specialis*?

Following this recent case-law, it seems that the Court favours the thesis advanced notably by V. Hatzopoulos according to which, the Regulation 1408/71 is a *lex specialis* of a more general rule following from the Treaty provisions and must therefore be applied by preference¹⁴³). Indeed, the several determinant cases on access to healthcare services in Europe translate a certain method leading the Court to first apply the provisions of the Regulation where the conditions are met. This approach is also found at the

138)Ibid, §131.

139) M., COUSINS, op. cit. (note 10), p. 189.

140)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §132.

141)Ibid, §131.

142)M., COUSINS, op. cit. (note 10), p. 193.

143)V., HATZOPOULOS, op. cit. (note 9), p. 703.

level of the costs, where patients are first entitled to the coverage established in the Regulation, then to complementary coverage under the general rule following from article 49 EC.

The coverage of travel and accommodation costs offers another illustration of this. The Court first examines the coverage of such costs under the Regulation, before assessing the existence of a duty for the State of residence to bear such ancillary costs under article 49 EC. On the one hand, the ECJ recently clarified that, if the provisions of the Regulation do not foresee the coverage of such costs, the costs of accommodation and meals in hospital must nevertheless be included in the covered expenses¹⁴⁴). On the other hand, the Member State of residence has to support such costs under article 49 EC only if its legislation foresees coverage of travel and accommodation costs in cross-border medical treatment cases¹⁴⁵).

The examination of a 10 years case-law shows that the ECJ has addressed an important number of questions and concerns expressed by national authorities and authors in view of the increasing intervention of the Court in an area traditionally jealously retained by Member States. If most issues have progressively been given fair and satisfactory responses, the issue of waiting lists has repeatedly appeared in front of the European Judges.

2.3. Two ways to circumvent waiting lists?

The faculty offered by the drafters of the Regulation to national authorities to refuse the grant of a prior authorization if the planned treatment is available within "the time normally necessary for obtaining the treatment in question in the Member State of residence"¹⁴⁶) raises the sensitive question of whether the presence of waiting lists permits Member States to justify refusals¹⁴⁷).

Two complementary conditions follow indeed from article 22 of the Regulation: the treatment must be available in the competent State and it must be provided within a time frame. The ECJ has constantly ruled that the second condition is met where the same or equally effective treatment is available "without undue delay in the Member State of residence"¹⁴⁸). In other words, national authorities are justified to refuse an authorization for treatment abroad when they provide the same or equally effective treatment on their territory in a reasonable time limit.

In their assessment of this time limit, national administrative or judicial authorities¹⁴⁹) must consider the patient's "clinical needs (...) in the light of

144)Case C-466/04, Manuel Acereda Herrera v Servicio Cántabro de Salud, [2006] ECR I-5341, §39.

145)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §141.

146) Art. 22 Reg. 1408/71.

147)P., VAN NUFFEL, op. cit. (note 43), p. 263.

148)Case C-56/01, op.cit. (note 48), §45.

149)Ibid, §47.

his medical condition and the history and probable course of his illness, the degree of pain he is in and/or the nature of his disability at the time when the authorization is sought"¹⁵⁰).

The Court's concerns to focus on the medical condition of the patient, rather than on administrative arguments, has been translated in the wording of article 20 of Regulation 883/2004, according to which an authorization may not be refused where the treatment is not available in the Member State of residence "within a time-limit which is medically justifiable"¹⁵¹).

Thus, the European Court does not preclude Member States from organizing waiting lists to manage the supply of hospital treatment "and to set priorities on the basis of the available resources and capacities"¹⁵²). Nevertheless, the ECJ prevents national authorities to establish waiting times that can be disadvantageous for the patient, because exceeding "the period which is acceptable in the light of an objective medical assessment of the clinical needs of the person concerned"¹⁵³).

As a result national authorities may refuse to grant authorization because there is a waiting list for the planned hospital treatment, if they can establish that they have taken into consideration the specific medical situation of the individual patient who demands permission to circumvent the waiting lists by undergoing the treatment abroad¹⁵⁴). This is reinforced by the condition added by the Court that waiting lists should be organized "flexibly and dynamically", allowing a rapid and effective readjustment of the waiting time in every patient's case¹⁵⁵).

In the previously discussed case of *Watts*, the Court left it to the referring court's responsibility to determine whether the waiting times and the organization of waiting lists were consistent with its case-law and flexible enough to take into account the individual needs of different patients¹⁵⁶). It did not further set conditions for the management of waiting lists, as suggested by its Advocate General¹⁵⁷), leaving thus a certain margin of appreciation to the national authorities¹⁵⁸).

150)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §68.

151)Regulation (EC) 883/2004 of the European Parliament and of the Council on the coordination of social security systems, 29 April 2004, O.J. L166, 30.04.2004, p. 1. This regulation will replace Regulation (EEC) 1408/71 as soon as its implementation regulation is adopted: COM (2006) 16 final, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems, 31.01.2006, available at http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0016en01.pdf (02/09/2007).

152)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §67.

153)Ibid, §68.

154)Ibid, §79.

155)Ibid, §69.

156)Ibid, §78.

157)Opinion of Advocate General Geelhoed, Opinion of 15 December 2005 in the Case C-372/04, op. cit. (note 80), §86.

158)A., VAN DER MEI, op. cit. (note 13), p. 67.

The ECJ thus acknowledges that waiting times may be necessary in the planning of some health systems, but that a more individual assessment of patients' needs in the organization of these waiting lists is essential to reconcile the economic objectives behind the latter and the particular interests of the former¹⁵⁹).

It can be further added that the same rules apply to prior authorization schemes organized accordingly to the Regulation or outside of it¹⁶⁰). In both cases, the question of "undue delay" is a clinical question, not an administrative and should consequently be interpreted in the patients' interest. Moreover, national authorities cannot refuse to grant an authorization for cross-border healthcare on the sole ground that their system is organized around waiting lists¹⁶¹).

The European Judges' "interventionist approach"¹⁶²) is generally applauded in legal circles, because it puts the European people at the centre of the discussion and favours the progressive creation of an European healthcare system. Nevertheless, in this important case of *Watts*, the Court clarified that Member States remained free to organize the rules on reimbursement for cross-border medical services in the view of budgetary considerations¹⁶³). The Court stresses its intention to strike the best possible balance between the European objectives of the free movement of patients and the national objectives related to the organization of effective social security systems. Member States retain thus the responsibility to organize their public health services without Community intervention, but may be required "to make some adjustments to their national systems of social security", in the light of EC law¹⁶⁴).

This final observation leads to the second chapter which aims to assess the impact of this EC law on Member States, especially Luxembourg, the Netherlands and the United Kingdom. However, before turning to this case study, it seems interesting to examine how the EC law's content is expected to change in the light of the case-law discussed in this chapter.

159) *M., COUSINS*, op. cit. (note 10), p. 190.

160) *Ibid.*, p. 192.

161) *Case C-372/04*, op. cit. (note 80), §§119 and 120.

162) *S., BURNS*, "Invitation to treat", *New LJ*, 2006, vol. 156, n°7228, p. 941.

163) *Case C-372/04*, op. cit. (note 80), §145.

164) *Idem.*

Chapter II. Patient mobility brought into focus

The recent developments in the field of patient mobility, tending towards the recognition of a European right to cross-border access to health care for European patients, provoke various reactions in the concerned circles¹⁶⁵). While some see an important lack of legal clarity calling for legislation¹⁶⁶), others consider that the European Court's rulings provide a framework clear enough to delay legislative action¹⁶⁷). Indeed, the European case-law on the entitlements for European patients' to cross-border health care has raised underlying questions about the organization of social securities and public health systems as well as concerning health services as social services of general interest and social integration more generally, which need to be equally addressed.

Consequently, no concrete legislative action has been taken in the field yet. Nevertheless, the European Judges have raised awareness of a new step that the European construction has to take in its integration process. Therefore, this second chapter will firstly examine the important reflection project launched by the European institutions. It will secondly turn to the study of three public health systems, their similarities and differences, as well as their evolution in the light of the ECJ's 10 years of jurisprudence. The case study focuses on Luxembourg, the Netherlands and the United Kingdom, firstly because the most important cases discussed by the European Judges concerned aspects of the health systems of these States. Secondly, the study of these three countries suggests that, although patient mobility has a different impact on their health systems, due to various factors, they are equally concerned with a phenomenon that is expected to increase in the future¹⁶⁸). It seems particularly interesting to analyse how these Member States implement the previously examined judicial doctrine, especially at this stage of the discussion. Indeed, Member States have been given the opportunity to express their concerns about the application of internal market principles on patient mobility¹⁶⁹) and seem generally prepared to support the judicially developed principles regarding reimbursement of cross-border medical treatment¹⁷⁰).

165)P., VAN NUFFEL, op. cit. (note 43), p. 266.

166)M., Fuchs, "Free Movement of services and Social Security - Quo Vadis?", ELJ, 2002, vol. 8, n°4, p. 547.

167)Dutch Government, "Submission by the Dutch Government concerning the Consultation regarding Community Action on Health Services", Ministry of Health, Welfare and Sport, 2007, p. 9, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/results_open_consultation_en.htm (02/09/2007).

168)Health and Consumer Protection Directorate-General, European Commission, Summary Report of the Responses to the Consultation regarding 'Community Action on Health Services', Brussels, 20.04.2007, point 1, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_rep_en.pdf (02/09/2007).

169)SEC (2006) 1195/4, Consultation Regarding Community Action on Health Services, Brussels, 26.09. 2006, op. cit. (note 16), p. 4.

170)Health and Consumer Protection Directorate-General, European Commission, Summary Report of the Responses to the Consultation regarding 'Community Action on Health Services', op.cit. (note 168), point 9.

1. Supranational initiatives

The European Health Ministers, in 2002, formally recognized the changes that were occurring in the field of patient mobility due to the inevitable influence of the single market construction on national health care systems¹⁷¹). Thus, without impugning the validity of article 152 EC and the Member States' exclusive power to organize and manage the public health sector, the Council acknowledged that some public health issues would gain in being dealt with "beyond national borders"¹⁷²). Accordingly, in its conclusions, the Health Council further encouraged the launch of a "high level process of reflection" aimed at facilitating cooperation between the EC institutions and the Member States in their actions in this area¹⁷³).

The reflection process launched as a response to the Council's conclusions resulted in the creation by the Commission of a High Level Group on Health Services and Medical Care, i.e. a permanent group of experts whose task is notably to assess the financial consequences of cross-border access to health care and to monitor the impact of Community cooperation action in the field of health care in general¹⁷⁴).

In parallel to this reflection process on public health, the European Commission felt a need to improve legal clarity and certainty by codifying the ECJ's case-law on patient mobility in the so-called "Bolkenstein directive" on services in the internal market¹⁷⁵). This initiative was however rejected by the European Parliament, considering that health care services could not be assimilated to other services. The Parliament therefore urged the Commission to address the specific issues raised by these services in a separate work¹⁷⁶).

While the inclusion in the Services Directive¹⁷⁷) had possibly increased the legal certainty regarding notably the definition of hospital care it proposed, perhaps the codification occurred in a premature stage of the ECJ's case-

171) For a complete overview for the action taken since 1999 in the field of public health at communitarian level see http://ec.europa.eu/health/ph_overview/keydocs_overview_en.htm (02/09/2007).

172) Conclusions of the Health Council, Luxembourg, 26.06.2002, esp. point 2, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/Documents/mobility_council_ccl_en.pdf (02/09/2007).

173) Ibid, point 7.

174) COM (2004) 301, Follow-up to the high reflection process on patient mobility and healthcare developments in the European Union, Brussels, 20.04.2004, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/keydocs_overview_en.htm (02/09/2007).

175) COM (2004) 2, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market, 5.03.2004 art. 23, available at http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0002en03.pdf (02/09/2007).

176) European Parliament, Committee on the Environment, Public Health and Food Safety, A6-0129/2005, Report on patient mobility and health care developments in the European Union, 29.04.2005, available at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2005-0129+0+DOC+XML+V0//EN> (02/09/2007).

177) Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council on services in the internal market, 12 December 2006, O.J. L 376, 27.12.2006, p. 36.

law. For instance, article 23 of the Commission's proposal for a Services Directive drew a firm distinction between hospital and non-hospital treatment, prior authorization being only required where the former is planned in another Member State, although such rule has never been formally fixed by the European Judges. Moreover, it looks like the concerned actors were not unanimous concerning the recourse to a directive in this field¹⁷⁸).

Conscious of these issues, the Commission decided to seek advice from all the concerned stakeholders in a broad consultation on further action to take on health services, of which patient mobility is part¹⁷⁹). The Commission has thus launched an independent reflection process for health care services, excluding this area from the scope of other initiatives, as for example its work on Social Services of General Interest¹⁸⁰).

Nevertheless, health services remain linked to several areas of Community initiative. Hence, in the reform of the Regulation on the coordination of social securities, the rules on patients' mobility remain nearly unchanged¹⁸¹), although various concerned parties considered that this modernization process of Regulation 1408/71 would have offered the relevant instrument for a clarification of the case-law¹⁸²).

Additionally, the modernization of national health services is necessary to increase social inclusion and social protection in Europe. Therefore, cooperation between Member States regarding health and long-term care is favoured by the use of the "Open Method of Coordination" (OMC)¹⁸³), a soft law tool aimed at facilitating cooperation between different levels of power, i.e. the European Union and the State, but also local authorities¹⁸⁴). Set as a tool to implement the "Lisbon Strategy" in 2000¹⁸⁵), the OMC has, in the past seven years, become an inevitable instrument in European social integration, especially in policy areas that are primarily reserved to Member States'

178) *Health and Consumer Protection Directorate-General, European Commission, Summary Report of the Responses to the Consultation regarding Community Action on Health Services*, op.cit. (note 168), point 9.

179) SEC (2006) 1195/4, *Consultation Regarding Community Action on Health Services*, Brussels, 26.09.2006, op. cit. (note 16), p. 4.

180) COM (2006) 177, "Communication from the Commission Implementing the Community Lisbon programme: Social services of general interest in the European Union", Brussels, 26.04.2006, available at http://ec.europa.eu/employment_social/protection/docs/com_2006_177_en.pdf (02/09/2007).

181) Arts 19 and 20 Reg. (EC) 883/2004.

182) See e.g. M., Fuchs, op. cit. (note 166), p. 547.

183) COM (2004) 304, *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Modernising social protection for the development of high-quality, accessible and sustainable health care and long-term care: support for the national strategies using the "open method of coordination"*, Brussels, 20.04.2004, available at http://europa.eu/eur-lex/en/com/cnc/2004/com2004_0304en01.pdf (02/09/2007).

184) M. FERRERA, op. cit. (note 18), p. 10.

185) Council of the European Union, European Council 23/24 March 2000. *Presidency Conclusions, Lisbon, 24.03.2000*, point 7, available at http://europa.eu.int/ISPO/docs/services/docs/2000/jan-march/doc_00_8_en.html (02/09/2007).

competence¹⁸⁶). For instance, offering an alternative to binding supranational hard law, the OMC has allowed for improved harmonization, notably in the area of social protection, social inclusion and pensions, i.e. in Europe's fight against poverty¹⁸⁷). The first analysis of the responses to the Commission's consultation regarding Community action on health services suggests that most stakeholders recognize the possible advantages of using such soft law tools in the harmonization of aspects of public health, notably cross-border patient mobility, where an agreement on legally binding instruments appears difficult¹⁸⁸).

Besides, in 2000, the members of the European Council agreed that in order to implement the "Lisbon Strategy", drafted in the conclusions, in addition to the use of the OMC, the Council should get a "stronger guiding and coordinating role"¹⁸⁹). The next section offers an illustration of this reinforced position of the Council, when setting the strategic directions and basic principles on which the concerned parties can effectively build through harmonization actions.

2. Different ideologies but common fundamental principles

2.1. Common Values and Principles

In 2006, the Health Ministers of the Member States agreed on common values and principles shared by all European health care systems that ought to be respected by the Commission when taking legislative initiatives¹⁹⁰). For instance, European public health systems are all based on the fundamental values of "universality, access to good quality care and solidarity"¹⁹¹).

These common values are guaranteed by a set of "operating principles" equally present in the health systems of European countries¹⁹²). In fact, the fundamental objective to provide European patients with quality care in a safe and confidential environment, where they are informed about their medical condition and have a guaranteed remedy, are some of these elementary principles.

186)C., DARBY, L., DELGADO, A., SIEGLER and J., BONFIM, "CREST Report on the application of the open method of coordination in favour of the Barcelona research investment objective", Luxembourg, Office for official publications of the EC, 2004, point 3.

187)M., FERRERA, M., MATSADANIS and S., SACCHI, "Open co-ordination against poverty: the new EU 'social inclusion process'", JESP, 2002, n°12, pp. 227-239.

188)Health and Consumer Protection Directorate-General, European Commission, Summary Report of the Responses to the Consultation regarding Community Action on Health Services op. cit. (note 168), point 9.

189)Council of the European Union, European Council 23/24 March 2000. Presidency Conclusions, op. cit. (note 183), point 7.

190)Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs, Council Conclusions on Common values and principles in EU Health Systems, Luxembourg, 1-2 June 2006, available at http://www.ue2006.at/en/News/Council_Conclusions/0106HealthSystems.pdf (02/09/2007).

191)Ibid, §2.

192)Ibid, §§7 et seq.

If most stakeholders agree with the Council's suggestion to coordinate further Community action around these values and principles, the Member States seem to want to retain their exclusive power to organize the public health system of their choice¹⁹³). Indeed, following differing historic evolutions, the European countries have built their social securities, including their public health systems, according to two basic schemes: the "Beveridge system" and the "Bismarckian system"¹⁹⁴).

Thus, while European countries all offer the persons on their territory the same right to access to health care in a system based on solidarity and while the State is guarantor of the general interest¹⁹⁵), some essential differences exist between the European health systems. Nevertheless, these differences tend to fade, following the impact of Community law, and especially the jurisprudence on patient mobility on national health systems.

2.2. Beveridge or Bismarck or a "mix" of both?

After the Second World War, the Welfare State of the United Kingdom and its public health system were organized following the principles contained in the "Beveridge Report" published in 1943. According to this famous British economist, the country would gain in setting up a health system mainly financed through taxation and offering people treatment free-of-charge¹⁹⁶). Thus, the British public health system is currently fixed in the National Health Service and Community Care Act of 1990 as modified (NHS).

In a national health service as the one organized in the United Kingdom (UK), all residents are affiliated to the system and are offered medical care free-of-charge. The system is mainly founded through general taxation and predominantly managed by public providers¹⁹⁷). These elements explain why, until the recent case of Mrs Watts¹⁹⁸), it remained unclear if aspects of a national health service could fall within the scope of articles 49 and 50 EC¹⁹⁹). Indeed, as previously discussed, the element of remuneration, i.e. the consideration for the provided service, seemed absent in a national health service, especially regarding the ECJ's case-law on public services²⁰⁰). Nevertheless, without clarifying if a national health system would enter within the scope of article 49 EC, the Court ruled that the issue of reimbursement of

193) *Health and Consumer Protection Directorate-General, European Commission, Summary Report of the Responses to the Consultation regarding 'Community Action on Health Services'*, op. cit. (note 168), point 9.

194) *MISSOC, "Health Care in Europe"*, Missoc Info, 03/2002, point B.

195) *Idem*.

196) *European Observatory on Health Systems and Policies, "Glossary: Beveridge System"*, Brussels, 1998, available at <http://www.euro.who.int/observatory/Glossary/TopPage?phrase=Beveridge%20system> (02/09/2007).

197) *MISSOC, "United Kingdom"*, Missoc Info, 03/2002.

198) *Case C-372/04*, op. cit. (note 80).

199) *T.K., HERVEY and J.V., MCHALE*, op. cit. (note 46), p. 135.

200) *See above, chapter 1, 1.2.*

costs paid for medical services provided abroad must be examined under the EC Treaty rules, regardless of the way in which the health system operates²⁰¹).

These fundamental ideologies underlying the health system of the United Kingdom differ significantly from the one governing the health schemes of States construed following the ideas of the German statesman Otto Von Bismarck. For instance, the "Bismarckian model" suggests the creation of a social insurance scheme financed through the compulsory insurance of the population, generally the working population and administered by public or private bodies²⁰²). The public health systems of Luxembourg and the Netherlands are construed following this ideology and several aspects of these systems have been successively discussed in front of the European Judges. Indeed, after the ruling in Mr Kohll's case, it remained unclear whether a social insurance system offering treatment free-of-charge, as the Dutch system, could be regarded as falling within the scope of articles 49 EC *et seq.*, as an additional distinction was traditionally drawn between benefits-in-kind schemes and reimbursement systems²⁰³).

However, this classification seems now superficial and losing its relevance. Indeed, on the one hand, the ECJ has constantly ruled that health services provided under any system fall within the EC Treaty, the element of remuneration being equally present although the patient does not directly pay the service provider in a benefits-in-kind system²⁰⁴). On the other hand, it can be observed that increasingly, European health (insurance) systems tend towards setting up a "mixed" system.

For instance, firstly it is wrong to believe that reimbursement schemes are based exclusively on the reimbursement by sickness funds of costs for medical care met by the affiliated. In Luxembourg, for example, hospital care is provided free-of-charge to the patients, the hospitals being directly paid by the public insurance fund through global budgets²⁰⁵). This recalls the organization of a national health service, as care providers are not paid individually for every service but following a negotiated budget. Indeed, following their membership of a "socio-professional group", the working population is affiliated to one of the nine sickness funds, which remain under the control of the general government²⁰⁶), as the British Primary Care Trusts. The funding of hospitals through budgets makes it difficult for national authorities to calculate the costs of individual medical acts provided in

201)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §§89-91.

202)T.K., HERVEY and J.V., MCHALE, op. cit. (note 46), p. 125.

203)V., HATZOPOULOS, op. cit. (note 117), p. 146.

204)Case C-157/99, op. cit. (note 79), §§56-58 and Case C-385/99, op. cit. (note 102), §103.

205)R. KIEFFER, op. cit. (note 135), p. 3.

206)Arts 45, 51 and 59 *Loi portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé du* 27.07.1992, Mémorial, A, 27.07/1992, pp. 1657-1689, (*Sickness Insurance and Health Sector Reform Law*).

hospitals and thus to implement EC law, notably the *Vanbraekel* case-law²⁰⁷). For instance, although a court in Luxembourg recently found that the sickness fund had to reimburse the difference between the costs paid in a German hospital and the coverage that would have been guaranteed in Luxembourg, a battle between experts takes currently place to calculate this difference²⁰⁸). Thus, even in a reimbursement system, the application of the ECJ's principles is not always straightforward.

Secondly, traditional benefits-in-kind systems are progressively reformed in a way allowing for greater market competition, notably through offering patients increased choices. For instance, the recent modernization of the Dutch "Zorgverzekeringswet" (Health Insurance Law) translates this idea²⁰⁹). The new system establishes a compulsory insurance system, which is essentially managed by private insurance companies that operate within the framework provided by the national legislator²¹⁰). One of the main features of the new system is that the Dutch government aims to improve the quality of its health system by offering patients the possibility to contract with the insurance company of their choice and to get care from the institution of their choice²¹¹).

This tendency to offer patients increased choices, in addition to private insurance, is equally present in national health systems traditionally characterized by the lack of possibilities for affiliated patients to consult the practitioner of their preference²¹²). In the UK, for example, a system of regulated national tariff prices is progressively introduced to replace the system of payment based on a general budget²¹³). The primary aim of this system is to increase the efficiency and quality of care providers (Primary Care Trusts) by linking their funding to their activity. Nevertheless, the final idea is that patients could receive treatment by the provider of their choice, who would then be paid accordingly to the medical acts undertaken, or as some author puts it "money would follow the patient"²¹⁴). This implements the broader thought underlying the ECJ's case-law and recently recalled by

207)Case C-368/98, op. cit. (note 47).

208)Conseil Supérieur des Assurances Sociales, Zigrand, C. c/ CMEP, 07.07.2006, not yet reported.

209)Y., BARTHOLOMEË and H., MAARSE, "Health Insurance Reform in the Netherlands", eurohealth, 2006, vol. 12, n°2, pp. 7-9.

210)Wet houdende regeling van een sociale verzekering voor geneeskundige zorg ten behoeve van de gehele bevolking (Zorgverzekeringswet) van 16 juni 2005, Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, 2005, available at <http://www.healthlaw.nl/zvw.pdf> (02/09/2007), (Social Insurance Law).

211)Ministry of Health, Welfare and Sport, "The New Care System in the Netherlands. Durability, Solidarity, Choice, Quality, Efficiency", The Hague, 2006, available at <http://www.minvws.nl/en/folders/z/2006/the-new-health-insurance-system-in-three-languages.asp> (02/09/2007).

212)J., HUTTON and L., ENGQVIST, op. cit. (note 136), pp. 1-6.

213)Secretary of State for Health, "The NHS Plan. A Plan for Investment. A plan for Reform", 2000, available at http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsPolicyAndGuidance/DH_4002960 (02/09/2007).

214)S., BOYLE, "Payment by Results in England", eurohealth, 2007, vol. 13, n°1, p. 12.

the European Parliament that EU citizens should all be given the same possibility to freely chose a provider of health care to receive the appropriate treatment²¹⁵).

Thus, without renouncing on their basic principles of organization of their public health system, Member States tend to evolve towards giving patients a central role in their system, which means allowing increased market competition between health services providers and administrators²¹⁶).

Another illustration of this is the general movement of progressive decentralization noticed in this area. This is particularly flagrant in the new Dutch system, where the national government is only responsible for establishing the basic framework and remains guarantor of an affordable system by supporting the population with a low income²¹⁷). Since 2006, private insurance companies are responsible for the negotiation of contracts with care providers and can decide to offer their affiliates benefits-in-kind or reimbursement of costs policies in the limits of the legal provisions²¹⁸).

Yet, the British NHS has not escaped this tendency. Indeed, the Primary Trusts have progressively received increasing powers to the detriment of the central government, in order to ensure an administration of health services as close to the patient as possible²¹⁹).

The fact that the European Member States are part of a common evolution putting the patient at the centre in addition to the common values and principles they share, explains why similar aims can be noticed in various national legislative initiatives in the area of health care. However, the numerous fundamental differences remaining between the health systems and factors specific to the States justify differences in the levels of compliance with the European case-law, notably due to the variable impact of cross-border access to health care on national systems. The three studied countries offer again an interesting illustration of this. Indeed, while Luxembourg and the Netherlands have important border regions that are absent in the UK, this State still faces patient mobility cases due to its long waiting times.

215) *European Parliament, Resolution on the impact and the consequences of the exclusion of health services from the Directive on services in the internal market, A6-0173/2007, 23.05.2007, available at <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5407152> (02/09/2007). See hereafter chapter 3.*

216) *J., HUTTON and L., ENGQVIST, op. cit. (note 136), p. 3.*

217) *Ministry of Health, Welfare and Sport op. cit. (note 211), p. 8.*

218) *Art. 11 Zorgverzekeringswet.*

219) *J., HUTTON and L., ENGQVIST, op. cit. (note 136), p. 5.*

3. The impact of cross-border patient mobility

3.1. Patient Mobility in Border Regions

Linguistic barriers, a lack of information, the distance to health care providers are some factors explaining the limited movements of patients in Europe²²⁰), in spite of the common values supporting all European health systems. Nevertheless, in border regions, these barriers to patients' mobility are diminished. Indeed, firstly people living in border regions are generally likely to speak the language of the other Member State, notably because they cross the border every day to work in that Member State or because they are pensioned frontier workers. Secondly, patient mobility is furthered in border regions by national and European initiatives.

At European level, conscious of the importance to take into account the special situation of frontier workers²²¹), the drafters of the previously discussed coordinating Regulation²²²) have agreed to a broad degree of cooperation. For instance, due to their attachment to the Member State in which they work and the State in which they reside, frontier workers may obtain benefits in either country, at the expense of the State of affiliation²²³).

Due to its specific geographical situation and its small surface, Luxembourg is one of the European countries that welcome an important rate of frontier workers coming from France, Belgium and Germany. Therefore, Luxembourg's legislator has decided to go beyond the European text and offer the members of a frontier worker's family the same choice than the worker²²⁴). In other words, members of a worker's family, residing in Belgium, but working in Luxembourg and affiliated to Luxembourg's health system may receive benefits in Belgium or in Luxembourg at the expense of one of Luxembourg's sickness funds²²⁵).

With its far-reaching legislation, Luxembourg anticipated a right that will be recognized to all European frontier workers once the modernized European coordinating Regulation 883/2004 enters into force. Indeed, the new text

220)W., BROUWER, J., VAN EXEL, B., HERMANS and A., STOOP, "Should I stay or should I go? Waiting lists and cross-border care in the Netherlands", Health Policy, 2003, n°63, p. 296.

221)Preamble to Reg. 1408/71, whereas 14.

222)See above chapter 1, 1.1.

223)Art. 20 Reg. 1408/71.

224)Gouvernement Luxembourgeois, "Consultation de la Commission concernant une Action Communautaire dans le Domaine des Services de Santé. Position du Grand-Duché de Luxembourg", Luxembourg, 2007, p. 4, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/results_open_consultation_en.htm (02/09/2007).

225)Loi portant approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Belgique sur la sécurité sociale des travailleurs frontaliers et du Protocole final, signés à Arlon, le 24 mars 1994, 6 janvier 1995, Mémorial, A, 13.01.1995, pp. 5-13 (Convention between Luxembourg and Belgium concerning the social security of frontier workers).

foresees that the members of the frontier workers' family shall have a right to seek benefits in either their State of residence or affiliation²²⁶⁾.

In addition, several Member States provide an impetus towards further cooperation, notably in increasing information to patients, contracting health care providers outside their borders or setting up collaboration projects like the "Euregio" projects²²⁷⁾. "Euregio" projects are partnerships of cross-border cooperation aimed at facilitating economic and social cohesion in Europe, by favouring common action of representatives of the concerned border regions thanks to European financial support²²⁸⁾.

The "Stichting Meuse-Rhine Euregio" is an illustration of such a partnership between five border regions²²⁹⁾ that exists since 1976 and has developed as an example of cooperation in cross-border health care services²³⁰⁾. Indeed, the cooperation between three teaching hospitals as well as the political will to further integrate patient mobility provides this region with the tools to become a centre of efficient and high quality care provision through cooperation²³¹⁾.

These projects are essential to create a real borderless European Union, with its people at its centre. Indeed, health care and the organization of public health systems becomes a growing concern of European people²³²⁾ who seem to be increasingly inclined to cross the borders in order to seek treatment abroad²³³⁾.

226) Art. 18 Regulation (EC) 883/2004 of the European Parliament and of the Council on the coordination of social security systems, 29 April 2004, O.J. L166, 30.04.2004, p. 1. This regulation will replace Regulation (EEC) 1408/71 as soon as its implementation regulation is adopted: COM (2006) 16 final, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems, 31.01.2006, available at http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0016en01.pdf (02/09/2007).

227) R., BUSSE, "Border-crossing Patients in the EU", eurohealth, 2002, vol. 8, n°4, p. 20.

228) A., COHEUR, "Integrating Care in the Border Regions. An Analysis of the Euregio Projects", eurohealth, 2001, vol. 7, n°4, pp. 10-12.

229) The German region of Aachen, the Belgian Provinces of Liège and Limbourg, the Belgian German-speaking Community and the Dutch Limbourg.

230) EUREGIO MEUSE-RHIN, "Ce que font les Euregios ici est transferable à toute l'Europe. Cinq Euregios ont échangé leurs idées sur les soins de santé transfrontaliers", Maastricht, 2006, available at http://www.euregio-mr.org/emr_site/site_frl/topnews_entries/gesundheit.php (02/09/2007).

231) Province of Limbourg, "Health Services Consultation", Maastricht, 2007, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/results_open_consultation_en.htm (02/09/2007). Their example has recently been followed by the Hospitals of Strasbourg, Luxembourg and Liège by signing the INTERREG IIB Convention on 16 January 2003. See http://ec.europa.eu/regional_policy/interreg3/abc/voletb_de.htm (02/09/2007).

232) European Commission, "Eurobarometer. Public Opinion in the European Union. First Results. Fieldwork: April-May 2007", Brussels, 2007, Part I, 2, available at http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb67/eb_67_first_en.pdf (02/09/2007).

233) Health and Consumer Protection Directorate-General, European Commission, Summary Report of the Responses to the Consultation regarding 'Community Action on Health Services', op. cit. (note 168), point 1.

3.2. Implementing European case-law

If cross-border access to health care has a broader impact in border areas, where the nearest effective care provider is often in another Member State than the State of affiliation and where linguistic and cultural barriers are lower, its general rate remains limited in Europe²³⁴). This reality is translated in the various degrees of implementation of the European case-law in the Member States.

On the one hand, it is not surprising that Luxembourg has rapidly implemented the case-law on patients' mobility²³⁵). Indeed, due to its geographic situation and the fact that the country is trilingual, the case of Mr Kohll brought into focus an increasing reality. Luxembourg people are willing to travel to their neighbour countries to receive health services. Therefore, such treatment is reimbursed according to the conditions foreseen by the European Regulation and other agreements or to the tariffs set by Luxembourg's legislation in other cases²³⁶), i.e. notably in the cases falling under the case-law on article 49 EC.

The Dutch authorities have similarly soon realized the added value created by the implementation of the ECJ's case-law²³⁷). The recent legislative modification of the health system translates this by providing a "level of world wide cover"²³⁸). Indeed, Dutch patients are free to seek reimbursement of any treatment provided by any provider, regardless of their place of establishment, as long as the care is foreseen in the coverage package²³⁹).

On the other hand, the United Kingdom, due to its national health system, the absence of border regions and other barriers created through language or distance, seemed less in a hurry to implement the European jurisprudence²⁴⁰), until the case of Mrs Watts was discussed in Luxembourg²⁴¹).

Nevertheless, the responses to the European Commission's consultation show a clear increase of cross-border access to health care, notably in the UK, where nearly half of the population seems ready to travel abroad to receive medical treatment²⁴²). Conscious of this evolution in the mind of the population, notably influenced by the existence of long waiting times, the

234)Idem.

235)Gouvernement Luxembourgeois, op. cit. (note 224), p. 4.

236)Art. 20 Code des Assurances Sociales, (Social Insurance Code).

237)Ministry of Health, Welfare and Sport op. cit. (note 211), p. 9.

238)Ibid, p. 4.

239)Art. 11 Zorgverzekeringswet.

240)A., DAWES, "Bonjour Herr Doctor': National Healthcare Systems, the Internal Market and Cross-Border Medical Care within the European Union", LIEI, 2006, vol. 33, n°2, p. 176.

241)Case C-372/04, op. cit. (note 80). See above chapter 1 and chapter 2, 2.2.

242)Health and Consumer Protection Directorate-General, European Commission, Summary Report of the Responses to the Consultation regarding 'Community Action on Health Services', op. cit. (note 168), point 1.

British government progressively issues guidelines to help local authorities to deal with requests for prior authorizations as well as reimbursement demands for treatment abroad²⁴³). These guidelines contribute to help local authorities to strike the right balance between the indispensable existence of waiting lists for hospital care and the entitlement for patients to seek care in another Member State when facing "undue delay" in the UK²⁴⁴).

3.3. Waiting times

As previously discussed, the European Judges have progressively recognized a right to cross-border access to health care to patients facing unacceptable waiting times in their State of affiliation²⁴⁵). Moreover, in the recent case of Mrs Watts, they have clarified that waiting lists can subsist, as long as they follow clear and foreseeable principles, are flexible and dynamic and are not harmful for the patient²⁴⁶).

This right is the result of a series of references for preliminary ruling introduced mainly by Dutch and British Judges, through which the ECJ has interpreted EC law and which serve as a precedent for national judiciary authorities. However, anyhow general and abstract the ECJ tries to formulate its interpretation, national authorities are not urged to modify their national rules where incompatible with the Court's elucidation of EC law²⁴⁷). This explains why it is only after the decision in the case of Mrs Watts²⁴⁸), expressly assessing the issue of waiting times in the UK, that the British Department of Health issued clear guidelines for local authorities.

In these guidelines, the Department of Health tries to clarify the impact of the European case-law on British health law, responding especially to the ECJ's critiques. For instance, local Commissioners are firstly required to set up an individual procedure for cases falling under the article 49 EC route for cross-border care²⁴⁹). This should be facilitated by the "Payment by results" plan as it sets tariffs for health services²⁵⁰), which could serve as support in demands for reimbursement of expenses incurred for care abroad. Secondly, they are invited, in any case, to render decisions in the patient's best interest, based on clear criteria, known in advance. Further, they cannot refuse a prior

243)Department of Health, "Patient Mobility. Advice to Local Healthcare Commissioners on Handling Requests for Hospital Care in other European Countries following the ECJ's Judgement in the Watts case", London, 2007, available at http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsPolicyAndGuidance/DH_073850 (12/08/07).

244)Ibid, point 4.2.

245)W., BROUWER, J., VAN EXEL, B., HERMANS and A., STOOP, op. cit. (note 220), p. 292. See above, chapter 1, 2.3.

246)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §§79, 116, 118, 119. See above, chapter 1. 2.3.

247)M. WATHELET, op. cit. (note 111), pp. 60-61.

248)Case C-372/04, op. cit. (note 80).

249)Department of Health, op. cit. (note 243), points 4.3 and 4.4.

250)S., BOYLE, op. cit. (note 214), p. 12.

authorization for treatment abroad where a patient is on an unacceptably long waiting list, i.e. facing "undue delay" for medical care²⁵¹). This concept of "undue delay" is interpreted, first in the light of the ECJ's case-law requiring a complete examination of the patient's medical condition²⁵²) and second according to the targets fixed in the NHS Plan²⁵³).

The setting of targets and maximum acceptable waiting times seems necessary and useful to reduce waiting times, especially in countries like the UK which face excessively long lists²⁵⁴). Following the opinion of Advocate General GEELHOED in the Watts case, maximum waiting times act as "safety valves" when national authorities strike a balance between the economic interests behind waiting lists and the needs and interests of patients²⁵⁵). Moreover, such targets may contribute to the transparency of the prior authorization process by reducing the national authorities' discretionary decision power²⁵⁶), as patients are legitimated to seek treatment abroad when facing a delay that is unacceptable regarding their individual state of health and exceeding the set targets.

The ECJ has not fixed such targets at European level, leaving thus national authorities a certain margin of appreciation²⁵⁷). Yet, where maximum times for waiting are set regarding the concerned medical act, the acceptable times vary considerably. The Dutch "Treeknormen" (Target Norms), for example, require the professionals to provide care in several weeks²⁵⁸), while the British NHS plan sets targets going up to 3 months. Moreover, these targets are generally not attained and patients face waiting times that are far longer than acceptable²⁵⁹). To further reduce waiting times, the new Dutch public health system, in force since 2006, fully recognises the patients' right to seek treatment abroad where the treatment is covered by national tariffs but cannot be provided in an acceptable time frame²⁶⁰). By letting the patients

251) *Department of Health*, op. cit. (note 243), point 4.2.

252) *Government of the United Kingdom*, "UK consultation response to Commission on Health Services", London, 2007, point 15, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/results_open_consultation_en.htm (02/09/2007).

253) *Secretary of State for Health*, op. cit. (note 213), point 12.

254) L., SICILIANI and J., HURST, "Explaining Waiting Times Variations for Elective Surgery across OECD Countries", OECD Health Working Papers, 2003, n°7, p. 46.

255) *Opinion of Advocate General Geelhoed*, *Opinion of 15 December 2005 in the Case C-372/04*, op. cit. (note 80), §86.

256) *Idem*.

257) *Case C-372/04*, op. cit. (note 80), §78: *it is for the national referring court to determine whether the waiting time in Mrs Watts' case was undue. In this case, the Referring court is the England and Wales Court of Appeal (Civil Division). This Court has not yet rendered a final decision on the facts after the ECJ's preliminary ruling.*

258) *Zorgverzekeraars Nederlande*, "Treek Norms", Zeist, 2006, available at http://www.zn.nl/international/issues/waiting_lists/treek_norms.asp (02/09/2007).

259) *For a summary of the Dutch system*, see T. ROES, "The Social State of the Netherlands. Summary", *The Hague, Social and Cultural Planning Office*, 2004, p. 34, available at http://www.scp.nl/english/publications/books/903770168x/Social_State_Netherlands_summary.pdf (02/09/2007).

260) *Art. 11 Zorgverzekeringswet*.

choose their medical practitioner, the insurance company and the insurance package, the new system notably aims at reducing times²⁶¹). Indeed, patients are expected to seek the most efficient options and thus to flee waiting times where they seem unacceptable. Cross-border patient mobility seems increasingly recognized as a useful tool in the management of waiting lists²⁶²).

If the issue of the organization of waiting lists raised important questions in the early stages of the European case-law on cross-border patient mobility, it seems that the concerned Member States are increasingly aware of the necessity to manage waiting times within a clear legislative or administrative framework. Two concluding remarks can be added to this general observation. First, most States aim at putting the patients and their individual interests and choices at the centre of their health system, even in national health systems²⁶³). Second, the concerned Member States tend to find satisfactory the European jurisprudence on the appreciation of "undue delay", and acceptable waiting lists, and do not call for further clarification at European level²⁶⁴).

Member States seem thus prepared to accept the limitations brought to their autonomy to organize their public health systems, especially regarding their prior authorization policies, to leave a greater choice for European citizens. As D. S. Martinsen points, European patients' rights "have shifted from a mere 'side-effect' of the free movement principles to a stated priority with an explicit long-term strategy"²⁶⁵).

Nevertheless, all issues are not solved with the last European judgements. For instance, following the ECJ's case-law, patients are entitled to reimbursement of the costs of medical care received abroad "only within the limits of the cover provided by the sickness insurance scheme in the Member State of affiliation"²⁶⁶). This formulation leaves open the question of the possibilities for cross-border care in cases where the treatment is not available in the Member State of affiliation on cost-containment or "medical-ethical" grounds²⁶⁷).

261)Y., BARTHOLOMEE and H., MAARSE, op. cit., (note 209), p. 9.

262)A., VAN DER MEI, op. cit. (note 12), pp. 189-213.

263)J., HUTTON and L., ENGQVIST, op. cit. (note 136), p. 1.

264)Government of the United Kingdom, op. cit. (note 252), point 15.

265)D.S., MARTINSEN, "Towards an Internal Health Market with the European Court", West European Politics, 2005, vol. 28, n°5, p. 1047.

266)Case C-385/99, op. cit. (note 102), §98.

267)T.K., HERVEY and J.V., MCHALE, op. cit. (note 46), p. 116.

3.4. The availability of treatment

Another factor capable of influencing cross-border movements of patients is thus the availability of the treatment in their Member State of affiliation. Indeed, when organizing their public health systems, national authorities voluntarily exclude some services from the range of covered benefits for various reasons²⁶⁸). Exclusion may rest on ethical grounds, as in the case of Diane Blood, a British woman who was judicially allowed to seek *post-mortem in vitro* fertilization in Belgium because the treatment was not permitted under British law²⁶⁹). Another reason can be that a treatment is experimental and not sufficiently tested, as was the situation in the Dutch cases of Mrs Geraets-Smits and Mr Peerbooms²⁷⁰). Further, many national health authorities decide to leave out of their public health tariff schemes the coverage of procedures that are not vital, like plastic surgery, for financial reasons²⁷¹). Member States' budgets are indeed not infinite and health authorities are requested to make choices as to the diseases to treat. As with waiting times, priorities must be set to ensure a balanced health care system affordable to all citizens²⁷²).

In such cases, patients can have recourse to the specific conditions of their private insurance companies. Nevertheless, in some circumstances, it may be possible to deduce from the previously examined European law an obligation for national authorities to grant a prior authorization or reimbursement to patients receiving abroad a medical treatment that is not available in their home State.

The initial drafters of Regulation 1408/71 had already been aware of the advantage of offering European patients cross-border health care in some cases, notably to facilitate the organization of health systems. Therefore, they agreed that patients should be granted authorization for treatment abroad any time the medical care was not offered on the territory of the competent State²⁷³). However, realizing the far-reaching consequences of this formulation, the Dutch President of the "Centrale Raad van Beroep" (Labour Court) asked the European Judges to clarify the scope of it, notably where a treatment facility is voluntarily excluded from the health system²⁷⁴).

268)Idem.

269)R. v Human Fertilization and Embryology Authority, ex parte Blood, [1997] 2 All ER, p. 687.

270)Case C-157/99, op. cit. (note 79), §§26 and 32.

271)In Luxembourg, for example, the costs of plastic surgery falls outside the sickness funds coverage, because they are not listed in the nomenclature of medical acts. See Arrêté ministériel portant fixation de la nomenclature générale des actes, fournitures et services médicaux, prévue par l'article 308bis du Code des assurances sociales du 11 mai 1959, Mémorial, 02.07.1959, pp. 768-794, (Ministerial Decision setting the nomenclature of medical acts, supply and services).

272)C., NEWDICK, "Citizenship, Free Movement and Health Care: Cementing Individual Rights by Corroding Social Solidarity", CML Rev., 2006, vol. 43, p. 1650.

273)Art. 22.2 Reg. 1408/71.

274)Case 182/78, Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland v G. Pierik, [1979] ECR 1977, 2nd question.

Unfortunately, the ECJ did not seize the opportunity to examine the specificities of this question and satisfied itself to rule that an authorization could not be refused when the treatment constituted "a necessary and effective treatment" for the concerned person²⁷⁵). As previously discussed, this broad interpretation went far beyond what Member States had agreed²⁷⁶). Indeed, it created a real right for patients to receive covered treatment in another Member State whenever the concerned treatment was not available in the competent State and on whatever grounds the exclusion was founded, being them ethical, financial or others²⁷⁷! It is thus not surprising that this case-law led to the amendment of article 22.2 of Regulation 1408/71²⁷⁸).

The question of reimbursement of non-available care remains thus unclear, especially where hospital treatment is concerned. Indeed, in the case of ambulatory treatment, it is expected to be nearly impossible for a Member State to show that a prior authorization policy is necessary and proportionate to the financial balance of the system or to uphold a treatment facility²⁷⁹). This is reinforced by the fact that the treatment, if not available, is expected to remain only exceptionally needed by patients. Therefore, for non-hospital care, it could be suggested that prior authorization or reimbursement cannot be refused, at least where the request is based on article 49 EC. The ECJ's ruling in the recent case of Mr Leichtle seems to confirm this in finding that it is not justifiable to make reimbursement of a health spa outside Germany conditional upon the medical assessment that the chances of success are increased²⁸⁰).

However, if a right to treatment may exist, the question of the reimbursement rates remains unclear. Indeed, reimbursement should follow the tariffs of the competent State, but this system is expected to have no tariffs for a treatment it does not offer or fund. Moreover, following the ECJ's ruling in the case of Mrs Watts, it seems unfair to grant a patient cover in excess of what they are entitled to under their system of affiliation²⁸¹). Nevertheless, it seems always possible for the national authorities to calculate the costs of the care following their tariffs for similar treatment. For instance, Luxembourg's "Conseil Supérieur des Assurances Sociales" (Social Insurance Court) recently ruled that the absence of private treatment in Luxembourg should not preclude the

275)Case 182/78, op. cit. (note 44), §13. See also Case 117/77, *Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland v G. Pierik*, [1978] ECR 825, §22.

276)See above, chapter 1, 1.1.

277)T.K., HERVEY and J.V., MCHALE, op. cit. (note 46), p. 116.

278)Regulation (EEC) No 2793/81 of the Council amending Regulation (EEC) No 1408/71 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community and Regulation (EEC) No 574/72 fixing the procedure for implementing Regulation (EEC) No 1408/71 of 17 September 1981, O.J. L275 of 29.09.1981, p.1.

279)See above, chapter 1, 1.2, c).

280)Case C-8/02, *Ludwig Leichtle v Bundesanstalt für Arbeit*, [2004] ECR I-2641, §§41, 46 and 47.

281)Case C-372/04, op. cit. (note 80), §132.

sickness funds from calculating the costs of private treatment in Portugal according to existing tables of tariffs for similar care²⁸²). Similarly, the ECJ suggests that national authorities should reimburse the costs of a health spa to the level of coverage guaranteed if the patient had chosen a comparable cure, which had offered equivalent therapeutic effectiveness, in the competent State²⁸³).

Where non-available cross-border hospital treatment is concerned, the question of the possible refusal to grant prior authorization continues to be unclear. As Luxembourg's government notices in its response to the Commission's consultation, inequalities continue to exist in this field²⁸⁴). For instance, in Luxembourg, prior authorization may generally not be refused if the treatment is not available on the territory of the Grand Duchy²⁸⁵). For instance, in the absence of a University Hospital on the territory of the State, prior authorization will generally be granted for treatment in such institution²⁸⁶). Nevertheless, a limited list of technical treatments and diagnoses stay excluded from any coverage²⁸⁷).

On the contrary, in the UK, the rule seems to be reversed. Prior authorization may generally be refused for cross-border care that is not available on British territory, unless exceptional circumstances justify the patient's movement to another State²⁸⁸). One may wonder whether this is compatible with the ideas underlying the recognition of a right to cross-border access to health care, i.e. to bond the EU and its citizens, by granting a central place to the latter's choices. Indeed, the European Parliament recently urged the Member States to introduce a test period during which they would abandon their prior authorization policies to notice if patient mobility has a real negative effect on the financial balance of their health budgets²⁸⁹).

It hence appears that harmonization in the field of health care services is far from being achieved. The European Judges' attempts to reinforce integration in this field, through the elimination of obstacles, have brought the focus on a new area that needs increased attention and have led the European institutions with the Member States to agree on the added value of harmonization. Nevertheless, the opinions differ on the degree of harmonization as well as on the means to achieve it. The difficulty to agree on

282) *Conseil Supérieur des Assurances Sociales*, B. c/ CMEP, 26.03.2003, Bulletin Luxembourgeois des Questions Sociales, 2004, vol. 16, p. 265.

283) *Case C-8/02*, op. cit. (note 280), §48.

284) *Gouvernement Luxembourgeois*, op. cit. (note 224), p. 7.

285) *Art. 20 Code des Assurances Sociales*.

286) *R. KIEFFER*, op. cit. (note 135), p. 17.

287) *Annex C Statuts de l'Union des Caisses de Maladie*, available at <http://www.secu.lu/legis/Statucm/statactuel/Statactuel.pdf> (02/09/2007), (*Statute of Sickness Funds Union*).

288) *Department of Health*, op. cit. (note 243), point 4.1.

289) *European Parliament, Resolution on the impact and consequences of the exclusion of health services from the Directive on services in the internal market*, op. cit. (note 215), point 4.

the inclusion of health services in the "Services Directive"²⁹⁰⁾ reflects the divergent opinions between, on the one hand, those pleased to codify and clarify the case-law and, on the other hand, those ready to go a step further into integration and favouring a deep modification of public health systems in Europe. Moreover, no agreement emerges regarding the instruments to achieve these different degrees of harmonization. Indeed, according to the first report on the Commission's consultation, if most stakeholders agree on using a combination of soft law tools and legally binding instruments²⁹¹⁾, some suggest a modification of the existing coordinating regulation, while others propose the draft of a new independent directive on health services²⁹²⁾.

Thus inequalities of treatment remain between European patients. To remedy this, the European Parliament urges the Commission not only to take harmonizing steps but also to ensure that all Member States comply with the ECJ's case-law, so that all EU citizens can enjoy the same rights²⁹³⁾! This leads to a last chapter in which it is asked whether these differences can subsist in the EU, although EC constitutional law prohibits discriminations between European citizens and protects a right to health care. It is asked what the discussed case-law offers to the concept of European social citizenship and whether the use of this instrument could increase patients' protection. Furthermore, it is examined whether and how the concept of citizenship combined to a fundamental rights talk may further social integration in the field of health law.

290) Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council on services in the internal market, of 12 December 2006, O.J. L 376, 27.12.2006, p. 36.

291) See above, chapter 2, 1.

292) Health and Consumer Protection Directorate-General, European Commission, Summary Report of the Responses to the Consultation regarding 'Community Action on Health Services', op. cit. (note 168), point 9.

293) European Parliament, Resolution on the impact and consequences of the exclusion of health services from the Directive on services in the internal market, op. cit. (note 215), point 65.

Chapter III. Solidarity, social citizenship and fundamental rights: towards a substantive European right to healthcare?

It follows from the two previous chapters that, while the recognition of a right to covered cross-border healthcare is certainly advantageous for European patients, its recognition raises several concerns, especially because it touches aspects of the organization of the national welfare states²⁹⁴. Accordingly, the fundamental principle of solidarity, underlying the organization of social securities in Europe, needs to be included in a discussion on the recognition of a right to healthcare across the border for European citizens.

This last observation expresses the aim of this final chapter. It will first be asked whether, regarding the current state of EC law, there is a substantive European right to covered healthcare abroad. It shall be suggested that such a right exists in some circumstances, but that its definition may create incompatibilities with the principle of national solidarity. Nevertheless, in a second section, it is argued that the right gains in legitimacy when solidarity is understood as applying to the citizens of the EU. Finally, in a third section, the importance of the recognition of a fundamental right to cross-border access to healthcare will be analysed. The aim of this chapter is to assess how constitutional aspects of EC law may be used as tools to further integration not only by application of the principles they express, but also by the feeling of membership to a community implied by a citizenship and fundamental rights talk.

1. A right to cross-border access to covered healthcare?

First of all, it is suggested that a right to cross-border access to healthcare for EU citizens follows from the recent developments in the ECJ's case-law²⁹⁵, although only in limited circumstances.

Indeed, the early cases of *Pierik*²⁹⁶, created an actual European right for patients to move and receive covered treatment, as they obliged national health institutions to pay for care received abroad whenever it was not available in the competent Member State or more effective abroad, without consideration for choices made by Member States in the allocation of their finite healthcare budgets²⁹⁷. However, as a result of the legislative modification of article 22 of Regulation 1408/71, the right to covered treatment cannot be defined in such general terms today. Nevertheless, it still

294)C., *NEWDICK*, op. cit. (note 272), p. 1653.

295)See above, chapter 1.

296)Case 117/77, *Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland v G. Pierik*, [1978] ECR 825 and Case 182/78, *Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland v G. Pierik*, [1979] ECR 1977. See above, chapter 2, 3.3.

297)D. S., *MARTINSEN*, op. cit. (note 265), p. 1037.

seems possible to say that such a right exists for treatment provided outside a hospital and where patients face medically unacceptable waiting times.

Firstly, although the ECJ has never ruled out the possibility for a Member State to justify its prior authorization policy for ambulatory treatment, it seems difficult for national authorities to bring the necessary evidence to this justification²⁹⁸). Secondly, the ECJ's successive rulings on the issue of waiting lists have introduced an actual entitlement for patients to seek treatment abroad, as a refusal to grant authorization may not be justified by the mere existence of waiting times²⁹⁹).

The far-reaching consequences of such a right to cross-border access to covered care raise some questions as regards the compatibility of this European judicial doctrine with the principle of solidarity on which national welfare States are based. For instance, such a right implies that patients may ask for reimbursement of costs of treatment received abroad outside a hospital, although this treatment is not covered by their national public health system. This would mean that, for example, a right to covered cosmetic ambulatory care abroad could be enforced in court although its coverage has been excluded from the benefits provided by the Member State of affiliation in order to prioritize other forms of care. Moreover, patients may move to another Member State for medical care and circumvent in that way the priority system of waiting lists put in place in their Member State to be treated with preference to patients in more urgent need of treatment.

It seems therefore legitimate to ask whether recognizing a substantial individual right to patients is compatible with the rights of the community³⁰⁰). In other words, is it acceptable that some patients leave the national system to override the choices and priorities set by the national health authorities when organizing a system accessible to all, irrespective of their financial means? For instance, C. Newdick considers that the ECJ misses the implications of its jurisprudence. In defining a substantive individual right to cross-border care enforceable in courts, the ECJ fails to take into account that it is for elected national decision-makers to allocate a finite public health budget³⁰¹).

This critique is certainly founded when the principle of solidarity is examined at national level. However, the European Judges seem to appreciate solidarity at the level of the Community. If it is acknowledged that a certain degree of solidarity exists between the citizens of the EU, the definition by the ECJ of a substantive right to care across the border seems more legitimate. This shall be examined in the following section.

298) See above chapter 1, 1.2. A distinction between the validity of prior authorization policies for hospital and non-hospital care was clearly drawn by the ECJ in Case C-385/99, *op. cit.* (note 102), §§93-98.

299) Case C-372/04, *op. cit.* (note 80), §75.

300) C., NEWDICK, *op. cit.* (note 272), p. 1650.

301) *Idem*, p. 1657.

2. The strengthening of European solidarity

In parallel to the definition of a right to cross-border access to healthcare, the European Judges have started, since 1998, to put "flesh on the bones of European Union citizenship"³⁰²). Indeed, the Treaty of Maastricht had attached only limited rights to the status of citizen of the EU in 1992³⁰³). Following the classical thesis of T. H. Marshall, citizenship may be divided in three elements: civil, political and social rights³⁰⁴). If the EC Treaty recognizes some civil and political rights to EU citizens, social rights have only been progressively defined by the ECJ's case-law on articles 17 and 18 EC.

For instance, by combining these articles with the general prohibition of discrimination on grounds of nationality, expressed in article 12 EC, non-economically active persons have progressively been granted equal access to social benefits falling within the scope of the EC Treaty³⁰⁵). Thus, EU citizens are entitled to claim, for example, access to a child raising allowance³⁰⁶) or to temporary minimum subsistence benefits³⁰⁷) in a Member State of which they do not have the nationality and in which they are not economically active, because they are citizens of the EU. As access to healthcare falls under scope of the EC Treaty, it can be argued that it is part of this package of benefits to which EU citizens have access. This would mean that national authorities must grant equal access to healthcare on their territory to their nationals and nationals of other Member States, even to non-economically active citizens, as they are citizens of the EU.

Nevertheless, it is asked whether the argument could be pushed further and whether an examination of the cases on reimbursement of costs for healthcare received abroad under EU citizenship would permit a higher degree of harmonization, especially concerning the differences of treatment remaining between EU citizens due to the various conditions attached to the prior authorization policies in their Member State of affiliation³⁰⁸).

First of all, it must be acknowledged that the situation of patients requesting covered treatment abroad outside the scope of the Regulation is different from that of non-economically active EU citizens applying for a social benefit.

302)Following S. O'LEARY's expression. See S., O'LEARY, "Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship", E.L. Rev., 1999, vol. 24, pp. 68-79.

303)S., O'LEARY, "The Relationship between Community Citizenship and the Protection of Fundamental Rights in Community Law", CML Rev., 1995, vol. 32, p. 520.

304)T. H., MARSHALL, *Citizenship and Social Class and other essays*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950, p. 10.

305)For an overview of the developments in the case-law on social citizenship see e.g. K., HAILBRONNER, "Union citizenship and access to social benefits", CML Rev., 2005, vol. 42, pp. 1247 et seq.

306)Case C-85/96, *María Martínez Sala v Freistaat Bayern*, [1998] ECR I-2691.

307)Case C-184/99, *Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, [2001] ECR I-6193.

308)See chapter 2, 3.3. Such differences are especially noticed when treatment is not available in the home State.

Indeed, patients have to pay up-front for the treatment they receive abroad and file for reimbursement upon their return in their home State. They are economically active and exercise an economic freedom guaranteed by the EC Treaty, namely the freedom to receive medical services. When examining their request, national authorities must not examine differently the situation of nationals of different Member States affiliated to their system and their nationals. The principle of non-discrimination applies in these circumstances, as it "requires that persons in a situation governed by Community law be placed on a completely equal footing with nationals of the Member State"³⁰⁹. Patients do thus already have access to social benefits and to the prohibition of discrimination through the exercise of an economic freedom³¹⁰.

However, to eliminate the discrimination that remains between EU patients, the application of article 12 EC would require comparing the position of patients affiliated, for example, to Luxembourg's public health system and those registered under the British NHS³¹¹). It could be argued that, in being granted authorization for treatment abroad only in exceptional circumstances, British citizens are discriminated compared to Luxembourg's patients who receive such authorizations easier. However, this interpretation goes beyond the objectives of the drafters of the EC Treaty and the interpretation given to the article by the ECJ³¹²). This article was intended to facilitate the integration of workers and EU citizens in different Member States, not to eliminate all differences existing between the European legal systems.

Nevertheless, it may still be important to examine the ECJ's case-law on cross-border access to healthcare in the context of EU citizenship as the "fundamental status of nationals of the Member States"³¹³). Indeed, according to the European case-law, this status implies a certain degree of solidarity among the citizens of the EU³¹⁴). Solidarity is thus appreciated at the level of the Community. Furthermore, the ECJ's conception of solidarity has been confirmed by the introduction of the Citizens' Directive³¹⁵). This directive increases the solidarity between EU citizens, by putting the status of

309)Case 186/87, Ian William Cowan v Trésor Public, [1989] ECR 195, §10.

310)S. GIUBBONI, "Free movement of persons and European solidarity", URGE, 9/2006, available on <http://www.urge.it/english/papers.php> (02/09/2007), p. 6.

311)See chapter 2, 3.3. Important differences remain between these systems regarding the grant of authorizations for care not available on their territory.

312)C., TOMUSCHAT, note on Case C-85/96, op. cit. (note 306), CML Rev., 2000, vol. 37, p. 455.

313)Case C-184/99, op. cit. (note 307), §31.

314)Ibid, §44.

315)Dir. 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC, of 29.04.2004, OJ L 158, p. 77.

EU citizen at its centre and by codifying most of the ECJ's case-law on citizenship.

Accordingly, the definition of citizenship, understood as the status of the members of a community who are granted the same rights and duties³¹⁶⁾, should be transposed to EU citizenship. It is suggested that, examined under this point of view, the recognition of a right to cross-border access to healthcare gains legitimacy³¹⁷⁾. For instance, the recognition of such a free movement right under the internal market rules seems less incompatible with the idea of solidarity when the European community rather than the national community is concerned.

Thus, if the judicial doctrine is offered an important legitimacy support by the status of EU citizenship, it must be admitted that the combination of citizenship and internal market right does not offer a satisfactory basis for increased harmonization in patient mobility outside legislative initiatives. Member States retain the power to determine the conditions attached to their prior authorization policies, especially concerning hospital care. Therefore, it shall be asked in the following section whether the recognition of a right to healthcare as a fundamental right, notably in the Charter of Fundamental Rights, permits increased harmonization.

3. Healthcare as a Fundamental Right

The definition of a right to healthcare in the Charter under chapter IV on solidarity is not insignificant for various reasons. Firstly, it emphasizes the importance of health as a social benefit accessible to all and renders visible to EU citizens the transformation of the EU from an economic organization to a real citizens' union³¹⁸⁾. The idea of a growing solidarity feeling among citizens of different Member States is thus equally implied in the Charter and the status of EU citizenship. Secondly, in addition to this symbolic and psychological impact, article 35 of the Charter expresses an entitlement for individuals to healthcare, when providing that

"(e)veryone has the right of access to preventive healthcare and the right to benefit from medical treatment under the conditions established by national laws and practices."

Before arguing on the possible importance this text may have in future, two observations must be made concerning the legal status of the Charter on the one hand and the value of this entitlement on the other hand.

316)T. H., MARSHALL, *op. cit.* (note 304), p. 28.

317)In the same direction see E., SPAVENTA, "From Gebhard to Carpenter: Towards a (Non-) Economic European Constitution", *CML Rev.*, 2004, vol. 41, n°3, pp. 768 et seq.

318)T. K., HERVEY, "The 'right' to Health in European Union Law", in T. K., HERVEY and J., KENNER, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A Legal Perspective*, Portland, Hart Publishing, 2003, pp. 196 et seq.

Firstly, seven years after its proclamation in Nice, the members of the European Council did still not unanimously agree on the issue of the legal status of the Charter during the recent Spring Summit. Nevertheless, the conclusions following this summit request the Intergovernmental Conference, which is expected to be organized before the end of 2007, to give the Charter of Fundamental Rights a legally binding force. The Charter shall be kept outside the EC and EU Treaties, but the articles on fundamental rights will refer to it and give it a legally binding value³¹⁹). If the future of the "Reform Treaty" remains thus uncertain, it seems permitted to expect that the Charter will enter into force rapidly.

Secondly the nature of the right contained in article 35 has been discussed. B. Hepple considers, for example, that it expresses a pure objective for Member States and EU institutions, not a clear individual right and not even a guiding principle of social policy³²⁰). If the protection of a "high level of human health protection" expressed in the second phrase of article 35 certainly is such an objective, the entitlement to healthcare in the first sentence can nevertheless be argued as implying a real individual right, enforceable in courts. In any circumstances, the inscription of a right to healthcare in the Charter does prohibit the development of "any policy which denies reasonable access to readily available resources"³²¹).

Moreover, once the Charter will enter into force, it will fall under the scrutiny of the ECJ. This means that the European Judges could be given the opportunity to clarify the content of the right to access to healthcare under the conditions set by national authorities. This formulation recalls article 152.5 EC reserving Member States an exclusive power in the organization of their public health systems. It seems thus that the Community has been given no new competences in the field of healthcare³²²).

Nevertheless, regarding the increasing interference by the ECJ in matters traditionally reserved to Member States, notably in the field of healthcare, it could be suggested that access to healthcare could be understood as access to cross-border healthcare. However, Member States would still remain free to contain such a right in their law and practices, including prior authorization policies. To circumvent this, it could be suggested that Member States have an obligation to facilitate access to care in other Member States and must therefore reduce national barriers to the exercise of a fundamental right or eliminate them. Such an argument would be supported by the European

319) Council of the European Union, "European Council 21/22 June 2007. Presidency Conclusions", Brussels, 20.07.2007, point 9, Annex I, available at http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/94932.pdf (02/09/07).

320) B., HEPPLE, "The EU Charter of Fundamental Rights", *Industrial Law Journal*, 2001, vol. 30, n°2, p. 228.

321) M., AZIZ, *The Impact of European Rights on National Legal Cultures*, Portland, Hart Publ., 2004, p. 115.

322) B., HEPPLE, *op. cit.* (note 320), p. 229.

Parliament's call to Member States to keep prior authorization policies only if a test period reveals that they are necessary for the financial balance of their national health budgets³²³). T. K. Hervey develops a similar argument referring to the jurisprudence of the European Committee of Social Rights on the European Social Charter, adopted by the Council of Europe in 1961³²⁴. Indeed, this Committee found, for example, that the UK was currently failing to provide appropriate access to healthcare to its citizens, due to the long waiting times registered in its public health system. As it can be expected that the ECJ will have recourse to this jurisprudence when interpreting the Charter, the UK could be found in breach with article 35 of the Charter when not giving its patients access to healthcare outside its borders³²⁵).

Moreover, to ensure the application of a right to healthcare understood in such a broad sense with preference to the right to cross-border access to healthcare existing under the internal market, an analogy could be suggested to other cases in which the ECJ has struck a balance between fundamental rights on the one hand and economic and social freedoms on the other hand. In the cases of *Carpenter*³²⁶ or *Chen*³²⁷, for example, the Court combined the free movement rights to the protection of a right to family life in article 8 of the European Convention on Human Rights to increase the rights of European citizens. In analogy, it could be argued that the conditions attached to a prior authorization system for care provided in hospitals, although justifiable by overriding reasons of general interest, amount to a limitation of the fundamental right to healthcare which is illegal, unless proportionate to the aim pursued. The recognition of a right to access to healthcare provides thus a legal basis to a possible definition of an actual substantive European right to cross-border access to healthcare for European patients in a EU that seems finally involved in a board transformation from an economic organization to a Union putting the citizens at its centre³²⁸).

323)European Parliament, *Resolution on the impact and the consequences of the exclusion of health services from the Directive on services in the internal market*, A6-0173/2007, 23.05.2007, point 4, available at <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5407152> (02/09/2007).

324)Available at http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Escl (02/09/2007).

325)T. K., HERVEY, op. cit. (note 318), p. 208.

326)Case C-60/00, *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department*, [2002] ECR I-6279.

327)Case C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen, v Secretary of State for the Home Department*, [2004], ECR I-9925.

328)In that sense see COM (2006) 211, *Communication from the Commission to the European Council. A citizens' Agenda. Delivering results for Europe*, Brussels, 10.05.1006, available at http://ec.europa.eu/commission_barroso/president/pdf/com_2006_211_en.pdf (02/09/2007).

Conclusion

This work has assessed the current stage of EC law on patient mobility and its impact, especially the ECJ's jurisprudence, on different Member States. The case study on Luxembourg, the Netherlands and the UK has showed that, although only a limited percentage of Europe's population exercises its freedom to move and receive medical treatment abroad, there are factors which favour patient mobility and the phenomenon is expected to increase in future³²⁹). As a consequence, all Member States, without consideration for the principles on which their public health system is based, must implement the judicial doctrine and seem increasingly prepared to do so, in order to give their citizens the choice of the most appropriate medical care. However, several questions remain unclear and differences are expected to survive in the Member States, especially regarding their prior authorization policies.

The case study has thus lead to the conclusion that harmonization is still far from being achieved as regards patient mobility, but that the evolution seems to be at a turning point. Indeed, the European Judges have increasingly interfered with Member States exclusive competence to organize their public health systems and have brought into focus the necessity of increased harmonization. This judicial doctrine seems to receive the political support it needs, as the Member States appear open to debate the means to achieve harmonization and the levels of desired integration. This returns to the observation used to open this work: working together is desirable, but only as long as it does not mean losing a significant part of national sovereignty.

Patient mobility must therefore be examined in the broad "context of the ongoing debate about the 'social identity' of the European Union"³³⁰). Public health is indeed at the very heart of the organization of the welfare state. The recognition of an unconditional right for EU citizens to move freely to another Member State to receive covered medical treatment implies an important exception to the principle of territoriality on which European welfare states are based³³¹). Therefore, this work has, in the second chapter, examined the impact of the ECJ's recent jurisprudence on the European institutions. The reflection process launched in the Commission has led to the consultation of all stakeholders and should rapidly be followed by concrete proposals. The European institutions seem committed to follow the path opened by the ECJ leading towards giving EU citizens' choices a central place in the EU in general and in the field of health care in particular³³²).

329)See *Health and Consumer Protection Directorate-General*, op. cit. (note 168), point 1.

330)T. K., HERVEY, op. cit. (note 318), p. 211.

331)D. S., MARTINSEN, op. cit. (note 265), pp. 89-111.

332)European Parliament, *Resolution on the impact and the consequences of the exclusion of health services from the Directive on services in the internal market*, A6-0173/2007, 23.05.2007, available at <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5407152> (02/09/2007).

Regarding the recent developments in the law and ideas of the EU and its Member States, a final chapter has analysed the possible future influence of these developments on aspects of constitutional EU law. Firstly, it has been suggested that the creation of a right to cross-border access to health care would gain in legitimacy when examined as a right of the citizens of the EU, i.e. members of a community responsible for each other. It has indeed been argued that the principle of solidarity is to be increasingly appreciated at the level of the Community. Secondly, the recognition of a right to health care in the European Charter of fundamental rights should offer a real basis for increased harmonization in the field of patient mobility. The discussion in the final chapter leads to the conclusion that judicial activism remains essential for further social harmonization in Europe, especially as chapter 2 suggests that it seems to receive the necessary political support. It seems indeed that the EU has reached a point where it is ready to enter into deeper social integration, especially since the Member States have found a way to take the EU out of the "crisis" provoked by the negative responses to the referendum on the Constitutional Treaty in France and the Netherlands. If a Treaty including a Constitution implied an excessive loss of sovereignty, Member States and their citizens seem still committed to the European construction and to "working together" to achieve more³³³.

333) Council of the European Union, "European Council 21/22 June 2007. Presidency Conclusions", Brussels, 20.07.2007, point 1, available at http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/94932.pdf (02/09/2007).

Bibliography

Books

- AZIZ, M., *The Impact of European Rights on National Legal Cultures*, Portland, Hart Publishing, 2004.
- BARNARD, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, New York, Oxford U.P., 2004, chapters 10-15.
- DARBY, C., DELGADO, L., SIEGLER, A. and BONFIM, J., "CREST Report on the application of the open method of coordination in favour of the Barcelona research investment objective", Luxembourg, Office for official publications of the EC, 2004.
- HERVEY, T.K. and MCHALE, J.V., *Health Law and the European Union*, New York, Cambridge, 2004.
- MARSHALL, T. H., *Citizenship and Social Class and other essays*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950.
- ROSENMOLLER, M., MCKEE, M. and BAETEN, R., *Patient Mobility in the European Union. Learning from experience*, Copenhagen, World Health Organization, 2006.
- WATHELET, M., *Syllabus de droit de l'Union Européenne*, Louvain-la-Neuve, Université Catholique de Louvain, 2003.

Editorialist Collections

- HATZOPOULOS, V., "Health Law and Policy: The Impact of the EU", in G., DE BURCA, *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, 2005, pp. 111-168.
- HERVEY, T. K., "The 'right' to Health in European Union Law", in HERVEY, T. K. and KENNER, J., *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A Legal Perspective*, Portland, Hart Publishing, 2003, pp. 193-222.
- MARTINSEN, D. S., "Social Security Regulation in the EU: The De-Territorialization of Welfare", in G., DE BURCA, *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, 2005, pp. 89-111.
- PALM, W., KARL, B. and MARHOLD, F., *EU Law and the Social Character of Health Care*, Brussels, P.I.E.-Peter Lang, 2002.

Journals

- BARTHOLOMEE, Y. and MAARSE, H., "Health Insurance Reform in the Netherlands", *eurohealth*, 2006, vol. 12, n°2, pp. 7-9.
- BOYLE, S., "Payment by Results in England", *eurohealth*, 2007, vol. 13, n°1, pp. 12-16.
- BROUWER, W., VAN EXEL, J., HERMANS, B. and STOOP, A., "Should I stay or should I go? Waiting lists and cross-border care in the Netherlands", *Health Policy*, 2003, n°63, pp. 289-298.
- BURNS, S., "Invitation to treat", *New LJ*, 2006, vol. 156, n°7228, pp. 940-941.
- BUSSE, R., "Border-crossing Patients in the EU", *eurohealth*, 2002, vol. 8, n°4, pp. 19-21.
- CABRAL, P., "The internal Market and the Right to Cross-Border Medical Care", *EL Rev.*, 2004, vol. 29, pp. 673-686.
- COHEUR, A., "Integrating Care in the Border Regions. An Analysis of the Euregio Projects", *eurohealth*, 2001, vol. 7, n°4, pp. 10-12.
- COUSINS, M., "Patient Mobility and National Health Systems", *LIEI*, 2007, vol. 34, n°2, pp. 183-193.
- CURTIN, D., "Case C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Grogan*, Judgement of 4 October 1991, not yet reported in ECR", *CML Rev.*, 1992, vol. 29, pp. 585-603.
- DAVIES, G., "Medical Treatment Abroad", *NLJ*, 2003, vol. 153, pp. 938-939.
- DAWES, A., "'Bonjour Herr Doctor': National Healthcare Systems, the Internal Market and Cross-Border Medical Care within the European Union", *LIEI*, 2006, vol. 33, n°2, pp. 167-182.
- FERRERA, M., "Friends, not Foes: European Integration and National Welfare States", *URGE*, 10/2006, available on <http://www.urge.it/english/papers.php> (02/09/2007).
- FERRERA, M., MATSADANIS, M. and SACCHI, S., "Open co-ordination against poverty: the new EU 'social inclusion process'", *JESP*, 2002, n°12, pp. 227-239.
- FUCHS, M., "Free Movement of services and Social Security - Quo Vadis?", *ELJ*, 2002, vol. 8, n°4, pp. 536-555.
- GIUBBONI, S., "Free movement of persons and European solidarity", *URGE*, 9/2006, available on <http://www.urge.it/english/papers.php> (02/09/2007).
- HAILBRONNER, K., "Union citizenship and access to social benefits", *CML Rev.*, 2005, vol. 42, pp. 1245-1267.

- HATZOPOULOS, V., "Killing National Health and Insurance Systems but Healing Patients? The European Market for Health Care Services after the Judgments of the ECJ in *Vanbraekel* and *Peerbooms*", *CML Rev.*, 2002, vol. 39, pp. 683-729.
- HEPPLER, B., "The EU Charter of Fundamental Rights", *Industrial Law Journal*, 2001, vol. 30, n°2, pp. 225-231.
- HUTTON, J. and ENGQVIST, L., "Making publicly funded health services more responsive", *eurohealth*, 2003, vol. 9, n°3, pp. 1-6.
- KIEFFER, R., "Quelques réflexions sur la nature des prestations hospitalières au Luxembourg et sur la justification de l'autorisation préalable pour les transferts à l'étranger", *Bulletin Luxembourgeois des Questions Sociales*, 2001, vol. 9, pp. 1-17.
- LOUIS, J.-V., "Free Movement of Tourists and Freedom of Payments in the Community: the Luisi-Carbone Judgment", *CML Rev.*, 1984, vol. 21, pp. 625-637.
- MARTINSEN, D. S., "Towards an Internal Market with the European Court", *West European Politics*, 2005, vol. 28, n°5, pp. 1035-1056.
- MEULMAN, J. and DE WAELE, H., "A Retreat from *Säger*? Servicing or Fine-Tuning the Application of Article 49 EC", *LIEI*, vol. 33, n°3, 2006, pp. 207-228.
- NEWDICK, C., "Citizenship, Free Movement and Health Care: Cementing Individual Rights by Corroding Social Solidarity", *CML Rev.*, 2006, vol. 43, pp. 1645-1668.
- O'LEARY, S., "European Communities and EEA. Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship", *ELRev.*, 1999, vol. 24, pp. 68-79.
- O'LEARY, S., "The Relationship between Community Citizenship and the protection of Fundamental Rights in Community Law", *CML Rev.*, 1995, vol. 32, pp. 519-554.
- ROES, T., "The Social State of the Netherlands. Summary", The Hague, Social and Cultural Planning Office, 2004, available at http://www.scp.nl/english/publications/books/903770168x/Social_State_Netherlands_summary.pdf (02/09/2007).
- SICILIANI, L. and HURST, J., "Explaining Waiting Times Variations for Elective Surgery across OECD Countries", *OECD Health Working Papers*, 2003, n°7.
- SPAVENTA, E., "From *Gebhard* to *Carpenter*: Towards a (Non-)Economic European Constitution", *CML Rev.*, 2004, vol. 41, n°3, pp. 743-773.
- SPAVENTA, E., "Public Services and European law: Looking for Boundaries", *CYELS*, 2002-2003, vol. 5, pp. 271-291.
- VAN DER MEI, A., "Cross-Border Access to Medical Care: Non-Hospital Care and Waiting Lists. European Court of Justice, 13 May 2003, Case C-

385/99, *Müller-Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA and Van Riet v. Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Verzekeringen*, ECR I-0000", LIEI, 2004, vol. 31, n°1, pp. 57-67.

- VAN DER MEI, A., "Cross-Border Access to Health Care within the European Union: Some reflections on *Geraets-Smiths and Peerbooms and Vanbraekel*", MJ, 2002, vol. 9, n°2, pp. 189-213.
- VAN NUFFEL, P., "Patient's Free Movement Rights and Cross-Border Access to Healthcare", MJ, 2005, vol. 12, n° 3, pp. 253-270.
- VAN RAEPENBUSCH, S., "Le Libre Choix par les Citoyens Européens des Produits Médicaux et des Prestataires de Soins, Conséquence Sociale du Marché Intérieur", CDE, 1998, vol. 34, pp. 683-697.

Web Sources

1. Eurobarometer

- European Commission, "Eurobarometer. Public Opinion in the European Union. First Results. Fieldwork: April-May 2007", Brussels, 2007, available at http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb67/eb_67_first_en.pdf (02/09/07).

2. Responses to Consultation SEC (2006) 1195/4

- Dutch Government, "Submission by the Dutch Government concerning the Consultation regarding Community Action on Health Services", Ministry of Health, Welfare and Sport, 2007, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/results_open_consultation_en.htm (02/09/2007).
- Gouvernement Luxembourgeois, "Consultation de la Commission concernant une Action Communautaire dans le Domaine des Services de Santé. Position du Grand-Duché de Luxembourg", Luxembourg, 2007, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/results_open_consultation_en.htm (02/09/2007).
- Government of the United Kingdom, "UK consultation response to Commission on Health Services", London, 2007, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/results_open_consultation_en.htm (02/09/2007).
- Province of Limbourg, "Health Services Consultation", Maastricht, 2007, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/results_open_consultation_en.htm (02/09/2007).

3. Euregio

- EUREGIO MEUSE-RHIN, "Ce que font les Euregios ici est transferable à toute l'Europe. Cinq Euregios ont échangé leurs idées sur les soins de santé transfrontaliers", Maastricht, 2006, available at http://www.euregio-mr.org/emr_site/site_fr/topnews_entries/gesundheit.php (02/09/2007).

4. Member States' Publications

- Ministry of Health, Welfare and Sport, "The New Care System in the Netherlands. Durability, Solidarity, Choice, Quality, Efficiency", The Hague, 2006, available at <http://www.minvws.nl/en/folders/z/2006/the-new-health-insurance-system-in-three-languages.asp> (02/09/2007).
- Department of Health, "Patient Mobility. Advice to Local Healthcare Commissioners on Handling Requests for Hospital Care in other European Countries following the ECJ's Judgement in the Watts case", London, 2007, available at http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsPolicyAndGuidance/DH_073850 (02/09/2007).
- Secretary of State for Health, "The NHS Plan. A Plan for Investment. A plan for Reform", 2000, available at http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsPolicyAndGuidance/DH_4002960 (02/09/2007).
- European Observatory on Health Systems and Policies, "Glossary: Beveridge System", Brussels, 1998, available at <http://www.euro.who.int/observatory/Glossary/TopPage?phrase=Beveridge%20system> (02/09/2007).

EC Institutions Publications

1. Council of the European Union

- Council of the European Union, "European Council 21/22 June 2007. Presidency Conclusions", Brussels, 20.07.2007, available at http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/94932.pdf (02/09/2007).
- Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs, Council Conclusions on Common values and principles in EU Health Systems, Luxembourg, 1-2 June 2006, available at http://www.ue2006.at/en/News/Council_Conclusions/0106HealthSystems.pdf (02/09/2007).
- Conclusions of the Health Council, Luxembourg, 26 June 2002, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/Documents/mobility_council_ccl_en.pdf (02/09/2007).

- Council of the European Union, "Presidency Conclusions", Barcelona, 15/16.03.2002, p. 13, available at http://europa.eu/european_council/conclusions/index_en.htm (02/09/2007).
- Council of the European Union, European Council 23/24 March 2000. Presidency Conclusions, Lisbon, 24.03.2000, available at http://europa.eu.int/ISPO/docs/services/docs/2000/jan-march/doc_00_8_en.html (02/09/2007).

2. Commission

- Health and Consumer Protection Directorate-General, European Commission, Summary Report of the Responses to the Consultation regarding `Community Action on Health Services`, Brussels, 20.04.2007, point 1, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_rep_en.pdf (02/09/2007).
- SEC (2006) 1195/4, Consultation Regarding Community Action on Health Services, Brussels, 26.09.2006, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/comm_health_services_comm2006_en.pdf (02/09/2007).
- COM (2006) 211, Communication from the Commission to the European Council. A citizens' Agenda. Delivering results for Europe, Brussels, 10.05.2006, available at http://ec.europa.eu/commission_barroso/president/pdf/com_2006_211_en.pdf (02/09/2007).
- COM (2006) 177, Communication from the Commission Implementing the Community Lisbon programme: Social services of general interest in the European Union, Brussels, 26.04.2006, available at http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/docs/com_2006_177_en.pdf (02/09/2007).
- COM (2004) 304, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Modernising social protection for the development of high-quality, accessible and sustainable health care and long-term care: support for the national strategies using the "open method of coordination", Brussels, 20.04.2004, available at http://europa.eu/eur-lex/en/com/cnc/2004/com2004_0304en01.pdf (02/09/2007).
- COM (2004) 301, Follow-up to the high reflection process on patient mobility and healthcare developments in the European Union, Brussels, 20.04.2004, available at http://ec.europa.eu/health/ph_overview/keydocs_overview_en.htm (10/08/07).

- COM (2004) 2, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market, 5.03.2004, available at http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0002en03.pdf (02/09/2007).

3. European Parliament

- European Parliament, Resolution on the impact and the consequences of the exclusion of health services from the Directive on services in the internal market, A6-0173/2007, 23.05.2007, available at <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5407152> (02/09/2007).
- EP, Committee on the Internal Market and Consumer Protection, A6-0409/2005, Report on the proposal for a Directive of the European parliament and the Council on Services in the internal market of 15.12.2005, available at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2005-0409+0+DOC+PDF+V0//EN&language=EN> (02/09/2007).
- European Parliament, Committee on the Environment, Public Health and Food Safety, A6-0129/2005, Report on patient mobility and health care developments in the European Union, 29.04.2005, available at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2005-0129+0+DOC+XML+V0//EN> (02/09/2007).

PRINCIPALES MESURES DE POLITIQUE SOCIALE INTERVENUES ENTRE LE 1ER AOÛT 2005 ET LE 31 JUILLET 2007

Claude EWEN

*Premier Inspecteur de la sécurité sociale
Inspection générale de la sécurité sociale*

Période du 1er août 2005 au 31 juillet 2006

1. Situation financière de l'assurance maladie

Le système de financement de l'assurance maladie luxembourgeoise est un système de répartition des charges par périodes de couverture d'une année avec une réserve qui ne peut être inférieure à 10% du montant annuel des dépenses ni supérieure à 20% de ce même montant.

Suite aux décisions prises à la fin de l'année 2004, à savoir l'augmentation du taux de cotisation, l'augmentation de certaines participations des assurés et la limitation de la prise en charge des analyses de laboratoire (voir à ce sujet: chapitre 20 du droit de la sécurité sociale 2005), il avait été possible de présenter un budget global en équilibre pour 2005. Notons que ce budget se basait aussi sur l'hypothèse d'un ralentissement substantiel des prescriptions en matière de certificats d'incapacité de travail, de médicaments, d'analyses de laboratoire et d'autres soins des professionnels de la santé.

Dans cet équilibre précaire, il fallait donc maîtriser l'évolution des prestations en nature, et plus précisément des dépenses pour soins hospitaliers, pour honoraires médicaux, pour médicaments et pour analyses de laboratoires. L'équilibre financier était en 2005 la grande priorité des responsables de l'assurance maladie qui ont entendu réagir en concertation avec les médecins prescripteurs et les autres prestataires.

Dans cet ordre d'idées et afin d'étudier les possibilités d'adaptation du système de santé et de l'assurance maladie ont été mis en place un certain nombre de comités et de groupes de travail appelés à se pencher sur des domaines d'action précis.

L'action concertée des prestataires, des partenaires sociaux et des départements ministériels concernés au sein du comité quadripartite a joué

un rôle important pour la mise en œuvre de la stratégie à moyen et à long terme dans le domaine des soins de santé et de l'assurance maladie.

Afin de suivre l'évolution des recettes et des dépenses et d'accompagner l'action concertée, un comité de pilotage (steering group) regroupant, sous la direction du Ministre de la santé et de la sécurité sociale, les experts gouvernementaux en matière de santé et de sécurité sociale a été mis en place. La mission de ce comité consiste à préparer les réunions du comité quadripartite en supervisant et en coordonnant les travaux des différents groupes de travail instaurés dans le cadre des priorités d'actions communes arrêtées.

Les travaux entrepris depuis 2005 en matière d'action concertée peuvent être résumés en 7 points :

- La mise en place du conseil scientifique

Un conseil scientifique dans le domaine de la santé a été instauré dont l'objectif est de donner des recommandations de bonne pratique aux médecins.

- L'implémentation des mesures législatives prises relatives à l'incapacité de travail

L'application de la loi du 21 décembre 2004 qui a prévu la révision des modalités et procédures d'attribution des indemnités pécuniaires de maladie (voir à ce sujet : chapitre 20 du droit de la sécurité sociale 2005) a porté ses fruits. Par cette loi, la gestion de la prise en charge de l'incapacité de travail de longue durée a été améliorée. L'indemnité pécuniaire n'est plus accordée automatiquement après dix semaines d'incapacité de travail à moins que l'assuré ne présente un rapport circonstancié de son médecin traitant (formulaire R4). Ce formulaire permet au Contrôle médical de la sécurité sociale d'orienter l'assuré vers le système de prise en charge approprié (continuation de l'indemnité pécuniaire, pension d'invalidité, mesure de réinsertion professionnelle ou reprise du travail) et d'écarter les demandes abusives.

- L'évaluation régulière des prescriptions

Le contrôle médical de la sécurité sociale a procédé à une première évaluation des prescriptions extra-hospitalières en matière de médicaments. Au mois d'avril 2005 chaque prestataire a reçu communication de son profil de prescripteur pour les exercices 2001 à 2003. Cette opération a été renouvelée au cours du mois de septembre 2005 pour les chiffres de l'exercice 2004.

Une méthodologie en rapport avec les profils relatifs aux prescriptions de certificats d'incapacité de travail a été mise au point.

Pour ce qui est des prescriptions d'analyses de laboratoire une note méthodologique est en voie d'élaboration.

- L'usage judicieux des médicaments

En ce qui concerne la consommation des médicaments, il est impératif pour une bonne santé des bénéficiaires et une meilleure maîtrise des dépenses en soins de santé de promouvoir l'usage judicieux des médicaments.

Suite à la campagne lancée pour l'usage raisonné des antibiotiques en 2004, qui en était un premier exemple, la consommation de ce type de médicaments en milieu extra-hospitalier avait sensiblement diminué. Cette même consommation a malheureusement repris sa croissance depuis lors pour atteindre une variation moyenne de +6,2% au cours du premier semestre 2005. Le ministère de la Santé de concert avec le groupement des médecins, a lancé en novembre 2005 une nouvelle campagne pour l'usage raisonné des antibiotiques. Elle sera suivie d'une initiative concernant le bon usage des médicaments psychotropes.

- L'introduction de médicaments génériques

Pour maîtriser les dépenses superflues engendrées par la prescription et donc la consommation de médicaments de marque onéreux, une campagne de promotion des génériques a été menée en début 2006, et ceci avec l'appui des associations des médecins et pharmaciens. Une nouvelle campagne en la matière est prévue pour la fin de l'année 2006.

- Partage des données médicales

Un groupe de travail a été instauré pour réfléchir aux possibilités de donner aux médecins un accès aux informations médicales des patients, tel que analyses de laboratoire, imagerie médicale, prescriptions médicamenteuses etc. La création d'une carte électronique est envisagée pour permettre l'entrée au système avec le consentement du patient.

- L'évolution dans le secteur hospitalier

Comme il existe actuellement peu d'informations pertinentes sur l'activité médicale dans les hôpitaux, des moyens d'analyse supplémentaires seront mis en place et ceci dans le contexte général où la très grande majorité de médecins exercent leur profession d'une façon libérale à l'intérieur du secteur hospitalier. Compte tenu de l'importance que représentent les frais du secteur hospitalier, les mesures suivantes sont envisagées :

- Pour maîtriser l'augmentation des frais hospitaliers variables, l'Entente des hôpitaux luxembourgeois a été chargée de constituer une centrale d'achat afin d'avoir la possibilité de négocier des prix plus intéressants et d'apporter une certaine standardisation aux produits utilisés (médicaments, prothèses, autres consommables.....).
- Afin d'analyser les besoins réels en matière de recrutement de médecins spécialistes et de réguler l'activité médicale à l'hôpital, un suivi statistique sera établi.

- En absence d'une hiérarchie du fait de l'exercice libéral de la médecine, et dans le but d'associer le corps médical à la gestion hospitalière, la définition du profil d'un médecin coordinateur de service est élaborée.

En attendant que toutes ces initiatives aboutissent, il a fallu gérer le déséquilibre financier persistant et les deux mesures suivantes ont été prises avec effet au 1er janvier 2006.

- Augmentation de la participation des assurés aux frais des consultations des médecins de 5% à 10% pour les patients non-hospitalisés. Le taux de participation pour les honoraires des médecins-dentistes et ceux du secteur stationnaire n'est pas concerné par cette mesure. La participation maximale de l'assuré par séance ne peut cependant pas dépasser 5,40 €.

Pour compenser l'effet de cette mesure dans des cas de rigueur, la participation est supprimée si les dépenses afférentes dépassent par an un seuil fixé à 2,5% du revenu cotisable annuel. Ce seuil était jusqu'ici fixé à 3%.

- Une série de modifications statutaires à caractère technique ont été adoptées concernant notamment le nombre d'analyses pour le premier bilan de grossesse, qui est relevé de 12 à 20 positions et la prise en charge uniforme des lentilles de contact.

En conclusion on peut dire que les facteurs contribuant à la conservation de l'équilibre pour 2006 sont constitués, à côté de l'augmentation des participations aux honoraires médicaux, par les mesures légales et statutaires concernant les prestations en espèces introduites en 2005. Par ailleurs certaines autres mesures favoriseront la modération des dépenses, dont notamment les mesures prises pour promouvoir une politique de prescription responsable des médecins, une politique encourageant l'usage de génériques ainsi que la diminution des frais pour consommables attendue dans le cadre de la négociation des budgets hospitaliers.

2. Situation financière du régime général de pension

Le système de financement de l'assurance pension au Luxembourg, est un système de répartition des charges par périodes de couverture de sept ans avec une réserve qui d'après la loi doit correspondre à au moins 1,5 fois les prestations annuelles.

Pour 2005, le régime général de pension renseigne des recettes courantes supérieures aux dépenses courantes de 0,5 milliard EUR. La réserve de compensation représente 3,14 fois les dépenses annuelles.

Au cours de la période de couverture 1999 à 2005 la variation moyenne réelle du volume des recettes courantes a été de 5,1%, tandis que celle des dépenses courantes a affiché 4,4%. L'excédent des recettes sur les dépenses a eu comme conséquence une accumulation substantielle de la réserve de compensation, dont le volume a augmenté en moyenne de 7,5% par an en valeur réelle sur toute la période.

Une progression élevée, 4,2% en moyenne, du nombre des cotisants est la cause principale de l'évolution favorable des recettes. Le relèvement du niveau des pensions du régime général en 2002 ainsi que les ajustements périodiques à la croissance réelle des salaires et les adaptations successives au coût de la vie constituent les principaux facteurs responsables de la croissance des dépenses.

En ce qui concerne les prévisions actuarielles à moyen terme, le système arrive à garder un niveau de recettes suffisant pour assurer la couverture des dépenses avec une accumulation de la réserve légale; le coefficient de charge va même diminuer légèrement.

Ce n'est qu'en se plaçant dans une optique à long terme qu'on peut déceler les problèmes de financement du système. Ainsi selon les scénarios retenus, le taux de cotisation devra être adapté pour la première fois, au plus tard, en 2027, respectivement en 2034 et à taux de cotisation inchangé la réserve légale sera épuisée respectivement vers 2034 et vers 2041.

La situation financière du régime général de pension est saine et présente des conditions favorables aux adaptations que la soutenabilité à long terme des pensions rendra nécessaires dans les décennies à venir. Cette situation favorable peut perdurer à condition que l'équilibre financier atteint soit maintenu, y compris l'alimentation continue de la réserve. A cet effet il convient de garder les ressources financières à leur niveau actuel et à défaut de réduire les dépenses d'aujourd'hui, de subordonner toute charge financière supplémentaire du régime à la condition d'introduire de façon explicite des ressources financières nouvelles.

3. Assurance dépendance

Une nouvelle loi du 23 décembre 2005 a introduit une commission de qualité des prestations qui a pour mission d'élaborer des propositions de lignes directrices et de standards de référence notamment en matière de qualité des aides et soins, aides techniques et adaptations du logement.

La nouvelle loi prévoit plus de flexibilité : Pour ce qui est de l'accès aux prestations, la loi prévoit une dérogation au seuil minimum de 3,5 heures de soins requis non seulement pour les aides techniques mais aussi pour les adaptations du logement et les projets d'action expérimentale. Les projets d'action expérimentale deviennent désormais possibles dans le domaine de la prévention de la dépendance.

Pour les prestations en cas de maintien à domicile la durée maximale de prise en charge de 24,5 heures peut, dans des cas d'une gravité exceptionnelle, être portée à 38,5 heures par semaine. Une autre dérogation consiste dans la possibilité pour les prestataires opérant au service des personnes handicapées, de modifier rétroactivement sur présentation des factures la répartition des prestations en nature et en espèces. En outre, si des fluctuations imprévisibles dans l'état de dépendance de la personne justifient

la délivrance d'aides et de soins en dépassement du plan de prise en charge, les prestataires peuvent, sous certaines conditions, prester ces actes.

Le montant mensuel forfaitaire pour produits nécessaires aux aides et soins en cas de maintien à domicile est augmenté de 7,44 € à 14,32 €.

La limite supérieure de la réserve (20%) des dépenses a été supprimée du fait que le taux de cotisation est de toute façon déterminé annuellement par le législateur.

Les relations entre l'assurance dépendance et les différentes catégories de prestataires d'aides et de soins sont désormais réglées par des conventions-cadre négociées avec l'institution compétente.

Comme l'ancien système en vigueur, qui prévoyait un lien entre l'évolution de la valeur monétaire des prestations en nature et des prestations en espèces, a engendré un niveau surélevé de ces dernières, le montant horaire de la prestation en espèces de l'aidant informel est gelé à sa valeur actuelle de 25 €.

4. Assurance accident

La législation en matière d'assurance accident (du travail et maladie professionnelle) a été alignée sur celle de l'assurance maladie pour les indemnités pécuniaires qui compensent la perte de revenu. La durée maximum d'indemnisation est désormais de 52 semaines.

5. Adaptation des prestations

Au 1er octobre 2005 une tranche indiciaire est arrivée à échéance. En application du mécanisme de l'indexation automatique des salaires et des prestations sociales à l'évolution du coût de la vie, toutes les prestations de sécurité sociale ont été augmentées de 2,5%.

6. Droit international

Quatre conventions bilatérales en matière de sécurité sociale sont entrées en vigueur en 2005. Il s'agit des conventions entre le Luxembourg d'un côté, et la communauté d'Etat Serbie-Monténégro, la Roumanie, la Bulgarie respectivement la Turquie, de l'autre côté.

Ces conventions prévoient les mécanismes de coordination de droit international, à savoir le principe de l'unicité de législation applicable, le principe de la totalisation des périodes d'assurance, le principe de l'exportation des prestations et le principe de l'entraide administrative entre institutions des pays concernés.

7. Mesures en matière de sécurité sociale décidées suite aux travaux du comité de coordination tripartite

Lors des réunions du comité tripartite (Gouvernement et partenaires sociaux) qui ont eu lieu à la fin de l'année 2005 et au début de l'année 2006 un état des lieux détaillé sur la situation économique, financière et sociale du pays a été fait. Avec l'objectif affiché de rétablir les équilibres au niveau des finances publiques, de l'emploi et de l'inflation, un certain nombre de mesures à mettre en œuvre ont été décidées.

En ce qui concerne en particulier la sécurité sociale, les mesures suivantes sont à relever :

- Afin de limiter les effets de l'inflation élevée, l'indexation automatique des salaires et prestations sociales a été suspendue et l'application des tranches indiciaires pour la période 2006-2009 a été fixée comme suit :
 - l'application de la prochaine tranche indiciaire, qui serait prévue selon les dernières prévisions pour le mois d'août, est reportée au 1er décembre 2006.
 - aucune tranche indiciaire ne sera appliquée en 2007, étant entendu que les partenaires sociaux et le Gouvernement conviennent de limiter le mécanisme de l'indexation au paiement d'une tranche indiciaire par an pour les années 2006, 2008 et 2009.
 - la tranche indiciaire que les prévisions actuelles annoncent pour 2007 sera reportée au 1er janvier 2008. Elle sera reculée de deux mois supplémentaires, donc au 1er mars 2008, au cas où le prix du baril de pétrole Brent dépasserait les 63 USD en moyennant pour le restant de l'année 2006 et l'année 2007. Dans ce cas de figure, la hausse du prix du pétrole sera compensée par un relèvement de l'allocation de chauffage en 2008.
 - l'application de la tranche indiciaire suivante sera fixée au plus tôt au 1er janvier 2009. Le mécanisme de correction lié à l'évolution des prix pétroliers vaut également pour cette tranche indiciaire qui pourrait, le cas échéant, être reportée au 1er mars 2009.

Ces mesures seront appliquées jusqu'au 31 décembre 2009. Le Gouvernement qui sera formé dans le sillage des prochaines élections législatives devra se déterminer quant à ces mesures au vu de l'évolution de la situation économique, sociale et financière du pays.

- Afin de créer les marges budgétaires suffisantes pour financer les nouvelles priorités dans le domaine de la politique familiale, il a été décidé de désindexer le forfait d'éducation et les prestations versées par la caisse nationale des prestations familiales. Dans un souci d'équité sociale, le Gouvernement élaborera, en tenant compte des travaux du conseil économique et social et en examinant le mécanisme des abattements fiscaux existants, un système de crédits d'impôts. Un accord concernant les mécanismes et les modalités d'application de ce système devra être

trouvé d'ici le 1er janvier 2008 entre les parties représentées au comité de Coordination tripartite. Ce système deviendra opérationnel en 2008. A défaut d'un tel accord, les prestations seront soumises à nouveau, à partir de janvier 2008, au mécanisme de l'indexation automatique.

- Il a été décidé de transférer la prise en charge des majorations proportionnelles " des années bébés " et du complément différentiel de l'administration centrale vers les caisses de pensions. Il sera procédé à l'abrogation de la prise en charge par l'Etat d'un tiers des dépenses d'adaptation et d'ajustement des rentes de l'assurance accident industriel.
- L'ajustement des rentes et pensions prévu pour le 1er janvier 2007 sera reporté et échelonné. Les rentes et pensions seront relevées de 1% à partir du 1er juillet 2007, puis de 1% à partir du 1er juillet 2008.
- Le taux de la contribution dépendance à charge des assurés passera le 1er janvier 2007 de 1% à 1,4%. La participation de l'Etat au financement de l'assurance dépendance est gelée à son montant nominal inscrit au budget 2006. Les partenaires sociaux et le Gouvernement conviennent de renégocier le financement de l'assurance dépendance fin 2009.
- En vue du financement des indemnités de chômage et convaincus de la nécessité d'un effort de solidarité supplémentaire en vue du financement de la lutte contre le chômage, les partenaires sociaux et le Gouvernement ont décidé de relever le taux de l'impôt de solidarité de 1% au 1er janvier 2007. Le taux applicable aux personnes physiques sera porté à 3,5%, celui des collectivités s'établira à 5%.
- D'autres mesures stratégiques à moyen terme sont envisagées, telle la convergence des statuts des ouvriers et des employés privés en vue de la création d'un statut unique de tous les salariés du secteur privé.
- Les partenaires sociaux et le Gouvernement procéderont à la création d'un groupe de réflexion qui aura pour mission d'élaborer des propositions pour assurer la viabilité à long terme des régimes de pension et d'étudier les différentes mesures qui pourront être envisagées pour garantir cette viabilité à long terme et pour adapter le système de pensions aux évolutions liées aux changements dans le déroulement des carrières professionnelles, au vieillissement démographique et à son impact sur la durée du temps de travail à vie.
- Sans prendre de décisions définitives les partenaires sociaux encouragent toutes les mesures tendant à privilégier l'utile et le nécessaire afin de prévenir une situation déficitaire des caisses de maladie. Si d'une manière subsidiaire des moyens supplémentaires devaient s'avérer nécessaires, les partenaires sociaux se déclareraient d'accord avec un relèvement des taxes sur le tabac et les alcools " durs " et ceci sans impact sur l'indice des prix et étudieraient l'opportunité de procéder à un déplafonnement plutôt qu'à une augmentation généralisée des cotisations.

Le comité de coordination tripartite s'exprime en faveur d'une réforme de l'assurance accident s'inspirant largement de l'avis du conseil économique et social.

Période du 1er août 2006 au 31 juillet 2007

1. Situation financière de l'assurance maladie

Le système de financement de l'assurance maladie luxembourgeoise est un système de répartition des charges par périodes de couverture d'une année avec une réserve qui ne peut être inférieure à 10% du montant annuel des dépenses ni supérieure à 20% de ce même montant.

Le budget prévisionnel pour 2007 ayant été en équilibre, aucune modification au niveau du taux de cotisations ou une autre mesure d'économie n'a été nécessaire.

Les réformes engagées en 2005 visant à maîtriser l'évolution des dépenses ont été continuées (voir à ce sujet: Droit de la sécurité sociale de 2006). En ce qui concerne notamment l'évaluation des déclarations d'incapacité de travail, la méthodologie en rapport avec les profils relatifs aux prescriptions de certificats d'incapacité de travail a été arrêtée d'un commun accord avec le corps médical.

La promotion pour l'utilisation des médicaments génériques a été intensifiée, notamment par l'introduction de nouveaux produits dans le tableau comparatif.

Un autre champ d'action concerne le secteur hospitalier et vise un gain d'efficacité notamment par:

- une utilisation plus judicieuse des ressources disponibles en ce qui concerne la consommation médicamenteuse (prescription, mode d'administration);
- la promotion d'un projet d'une centrale logistique pour le secteur hospitalier. Cette centrale s'occuperait de l'achat centralisé de médicaments et de dispositifs médicaux, mais pourrait regrouper également des services centraux tels que stérilisation, pharmacie, et même informatique.

L'union des caisses de maladie compte également intensifier son action anti-fraude. En joignant récemment le réseau " European Health Fraud and Corruption Network (EHFCN) ", l'union des caisses de maladie s'assure la collaboration d'experts internationaux dans la lutte contre la fraude.

2. Soins médicaux

La loi du 22 décembre 2006 a modifié le code des assurances sociales afin que la prise en charge des prestations de convalescence délivrées par des centres spécialisés se fasse, à l'instar des cures thérapeutiques, d'une part dans le cadre d'une convention spécifique conclue entre l'union des caisses de maladie et les centres prestataires, et d'autre part, sur base d'actes déterminés dans une nomenclature spécifique. En outre, cette loi permet désormais la prise en charge des activités thérapeutiques en psychiatrie extrahospitalière.

3. Situation financière du régime général de pension

Le système de financement de l'assurance pension au Luxembourg, est un système de répartition des charges par périodes de couverture de sept ans avec constitution d'une réserve qui, d'après la loi, doit correspondre à au moins 1,5 fois les prestations annuelles.

Selon le compte consolidé de 2006, les recettes courantes du régime général de pension dépassent les dépenses courantes de 0,6 milliards EUR. Le coefficient de charge, qui renseigne le rapport entre assurés actifs et bénéficiaires de pension descendra encore de 40,5 à 40,0 et la réserve de compensation représente 3,28 fois les dépenses annuelles.

La situation financière du régime général de pension est saine et présente des conditions favorables aux adaptations que la soutenabilité à long terme des pensions rendra nécessaires dans les décennies à venir. Les conclusions du rapport sur la situation financière du régime général de pension pour la période de couverture 1999-2015 restent d'actualité (voir à ce sujet: droit de la sécurité sociale de l'année 2006).

En 2006 il n'y a pas eu de modifications législatives significatives. A signaler toutefois que les frais d'administration des caisses de pension sont désormais intégralement à charge des organismes, et non plus à charge du budget de l'Etat. Par ailleurs la charge financière des majorations proportionnelles dans les pensions qui correspondent aux périodes d'éducation des enfants mises en compte au titre des " années-bébés " a été transférée du budget de l'Etat vers le régime général de pension. Il est de même du complément différentiel dû aux victimes de la guerre.

A signaler encore que l'ajustement des rentes et pension prévu pour le 1er janvier 2007 a été reporté et échelonné (+1% à partir du 1.7.2007, puis + 0,9% à partir du 1.7.2008). Le facteur d'ajustement passera dès lors à 1,340, puis à 1,352.

4. Assurance dépendance

En matière d'assurance dépendance, il n'y a pas eu de modifications législatives importantes. Il est à relever que les règlements d'application de la

législation existante ont été adaptés et complétés, notamment en matière d'évaluation des besoins en matière de dépendance.

Il est à signaler que le montant horaire de la prestation en espèces a été figé à la valeur de 25 € et n'est plus déterminé en fonction de la valeur de la prestation en nature qui elle est fixée par négociation collective.

A partir du 1er janvier 2007, le taux de cotisation applicable pour l'assurance dépendance a été augmenté de 1% à 1,4%.

5. Assurance accident

Une réforme globale est envisagée et on réfléchit à faire la distinction claire et nette entre l'indemnisation au sens strict de la perte de revenu, et l'indemnisation des séquelles de l'accident du travail (atteinte à l'intégrité physique).

La prise en charge par l'Etat d'un tiers des dépenses d'adaptation et d'ajustement des rentes de l'assurance accident industriel a été abrogée.

6. Prestations familiales

Il y a une modification de la législation concernant le congé parental dont la caractéristique principale consiste à faire une distinction nette entre les dispositions qui relèvent du droit du travail (droit au congé selon les différents secteurs en cause) et celles qui régissent l'indemnisation.

Les conditions relatives à l'activité préalable pour accéder au congé ont été allégées, notamment par le fait qu'on accepte des interruptions dans l'activité qui sont de moindre importance, ainsi que des changements dans la personne de l'employeur.

Afin de pallier aux difficultés d'interprétation et d'application pratiques, les modifications suivantes ont été apportées à la législation

- intégration des dispositions relatives au congé parental dans le code du travail
- précision du critère de base du droit du congé parental
- subordination du droit au congé parental au maintien du contrat de travail pendant toute la durée du congé parental
- atténuation de la condition d'occupation et de l'affiliation continue
- atténuation des dérogations en cas de changement d'entreprise
- extension des délais de demande pour le congé parental consécutif au congé de maternité
- définition de la durée de travail
- précision des conditions dans lesquelles il peut être mis fin au contrat de travail suite au congé parental et de la procédure y afférente

- précision et limitation des hypothèses où l'employeur peut refuser un congé parental
- garantie de réinsertion et maintien du lien avec l'entreprise pendant le congé parental
- report du congé parental en cas d'interruption par un nouveau congé de maternité
- prise en compte de l'indemnité du congé parental dans le calcul du revenu minimum garanti et "proratisation" de l'indemnité en cas de cessation du congé parental.

7. Mesures en matière d'indemnisation de chômage et d'insertion professionnelle des chômeurs

La loi du 22 décembre 2006 a introduit dans le contexte du maintien dans l'emploi une série d'innovations, dont les plus importantes sont d'une part, la centralisation des informations sur les licenciements pour difficultés économiques, et d'autre part, l'établissement d'un plan de maintien dans l'emploi. En outre, elle a modifié la législation sur le prêt temporaire de main-d'oeuvre, sur la préretraite, sur l'impôt sur le revenu, sur le chômage partiel, sur le chômage involontaire dû aux intempéries et sur le chômage accidentel ou technique involontaire et sur les aides à l'embauche et les licenciements collectifs.

Au niveau de la législation du chômage, cette loi met l'accent sur l'activation ou la réactivation aussi précoce que possible des demandeurs d'emploi. A cet effet, elle prévoit, entre autres, l'introduction d'une convention d'activation conclue entre l'administration de l'emploi et le demandeur d'emploi, et au niveau des mesures en faveur de l'emploi des jeunes, la mise en place d'instruments offrant de réelles perspectives d'emploi.

8. Codification

La loi du 31 juillet 2006 a introduit un code du travail. Une codification du droit du travail est devenue nécessaire vu la complexité et l'abondance des dispositions législatives et réglementaires en la matière et afin de rendre cette matière plus lisible et plus facilement accessible pour tous les acteurs du monde du travail. Le Code du travail reprend donc toutes les dispositions relatives aux relations de travail et il se compose en tout de six livres.

La loi précitée a abrogé toute une série de lois qui sont désormais reproduites dans le Code du travail, sans modification quant au fond, en ce qui concerne des prestations de sécurité sociale.

Il s'agit notamment:

- partiellement la loi modifiée du 30 juin 1976 portant. 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet;

- la loi du 24 décembre 1990 sur la préretraite;
- la loi modifiée du 25 avril 1995 ayant trait à l'octroi d'une indemnité compensatoire de rémunération en cas de chômage involontaire dû aux intempéries et en cas de chômage accidentel ou technique involontaire;
- la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales (sauf les articles concernant l'indemnisation);
- la loi du 1er août 2001 concernant la protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes;
- la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle.

9. Droit international

Deux conventions bilatérales en matière de sécurité sociale ont été ratifiées par le Parlement luxembourgeois: Maroc et France.

La convention bilatérale avec le Maroc est une convention traditionnelle prévoyant les principes d'unicité de législation applicable, égalité de traitement, totalisation des périodes d'assurance, exportation des prestations et entraide administrative entre institutions.

La convention avec la France apporte des améliorations par rapport au droit commun prévu par le règlement communautaire 1408/71 concernant la coordination des régimes de sécurité sociale. Des dispositions additionnelles particulières renforçant la collaboration administrative et créant des droits plus étendus pour les citoyens sont prévus:

- les droits aux soins de santé pour les titulaires de pension sont élargis, qu'ils soient ou non anciens travailleurs frontaliers. En d'autres termes, les pensionnés peuvent obtenir des soins médicaux, y compris programmés dans les deux pays, alors que le règlement communautaire prévoit uniquement l'octroi des soins médicalement nécessaires compte tenu de la nature des prestations et de la durée du séjour prévue;
- pour l'octroi d'une pension, les périodes accomplies dans un pays tiers avec lequel tant la France que le Luxembourg sont liés par un instrument international, pourront être prises en considération;
- l'assurance dépendance fait l'objet de deux dispositions, l'une pour la reconnaissance de l'état de dépendance et organisant une coopération appropriées entre les institutions et l'autre pour fixer des règles de priorité en cas de cumul de droits à prestations de dépendance;
- les procédures d'exécution des décisions des juridictions, de recouvrement de cotisations et de restitution de prestations indûment versées sont précisées, plus particulièrement par le biais d'un protocole additionnel.

Ces deux conventions entreront en vigueur dès que la procédure de ratification dans le pays partenaire sera terminée.

JURISPRUDENCE - TABLE DES MATIÈRES

Matières	Textes légaux	Décisions	No
I. Affiliation			
Affiliation, détachement immédiat, présence responsable, siège, activité significative, activité de gestion interne, travail dans plusieurs Etats, établissement stable, décision 181	Règ. CE 1408/71, art. 13, p. 2 Règ. CE 1408/71, art. 14, p.1 décision No 181 du 13.12.2000, art. 4, al. 2	C.S.A.S. Arrêt du 13.01.2006 Aff. CCSS c/ K-INDUSTRIE s.a. No du reg: CCSS 2006/0008 No 2005/0073	1
Affiliation, présence permanente, mission ponctuelle, lieu d'activité, preuve, pied-à-terre, résidence, centre de ses intérêts, foyer familial, domicile, radiation à l'étranger, inscription registres communaux	Règ. CE 1408/71, art 14, 2bis	C.A.A.S. Arrêt du 24.04.2006 Aff. CCSS c/ K-INDUSTRIE s.a. Reg. No CASS 11/05	2
Affiliation, siège d'exploitation, objet social, siège effectif, annulation, désaffiliation rétroactive, lieu d'activité, effet rétroactif, activité professionnelle réelle, prise de participation, activité attachée, défaut de bureau	Règ. CE 1408/71, art 13, 2a Règ. CE 1408/71, art 14, 2bis	C.A.A.S. Arrêt du 30.05.2006 Aff. CCSS c/ D. INTERNATIONAL s.a. Reg. No CASS 9/04	3
Affiliation, statut, assistante à la mise en scène, travailleur intellectuel indépendant, mission ponctuelle, intervention ponctuelle, contrat d'entreprise, honoraire, cachet forfaitaire, lien de subordination, contrat de travail, dépendance économique, dépendance juridique, pouvoir hiérarchique, contrôle, horaire, lieu de travail, charge de la preuve, requalification du contrat, risque économique, contrainte horaire, discontinuité, liberté de contracter, ordre, régisseur	C.A.S. art. 1 C.A.S. art. 85 C.A.S. art. 170	C.S.A.S. Arrêt du 21.06.2006 Aff. CCSS c/ P. No du reg: CCSS 2005/0230 No 2006/0127	4

Affiliation, assurance pension continuée, faute, négligence, manque d'information, information non obligatoire, méconnaissance de la loi, rente accident, retenue légale, délai de forclusion, cessation obligation patronale, désaffiliation, date, nul n'est censé ignorer la loi	C.A.S. art. 173	C.S.A.S. Arrêt du 21.06.2006 CCSS c/ F. No du reg: CCSS 2005/0223 No 2006/0125	5
II. ASSURANCE-ACCIDENTS NOTION D'ACCIDENT DU TRAVAIL / DE TRAJET			
Assurance-accidents - accident de trajet - conditions - existence d'une blessure - preuve - constatation médicale le jour de l'accident - avis du médecin-conseil	C.A.S. art. 97 C.A.S. art. 92. al. 02 Règ. g.-d. du 22.08.1936, art. 03 Règ. g.-d. du 22.08.1936, art. 04	C.S.A.S. Arrêt du 8 mai 2006 Aff. L. c/AAI No du reg: GE 2005/0185. No 2006/0097	6
Assurance-accidents - accident de travail - définition - reconnaissance - exercice habituel et normal du contrat de travail - existence d'un élément soudain produisant la lésion - présomption d'imputabilité - arrêt cardiaque de cause inconnue	C.A.S. art. 92	C.S.A.S. Arrêt du 05.04.2006 Aff. M. c/ AAI No du reg: G 2005/0131 No 2006/0073	8
Indemnisation - Dégât matériel			
Assurance-accidents- accident de trajet- dégâts matériels- fausses déclarations - contrat de vente concernant voiture antidaté - plainte - CAS article 315 - faux et usage de faux, escroquerie - Constitution de partie civile - condamnation - peine d'emprisonnement- amende - dommages et intérêts	Code pénal art. 193 Code pénal art. 196 Code pénal art. 197 C.A.S. art. 315	Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre correctionnelle 6.04.2005 Jugt no 1219 / 2005 Ministère Public c/ 1. N. 2. R. 3. K.	12
Assurance-accidents- accident de trajet- dégâts matériels- contrat d'achat concernant voiture falsifié- modification du prix d'acquisition- plainte- CAS article 315- faux, usage de faux, escroquerie- condamnation- peine d'emprisonnement- amende	Code pénal art. 196 Code pénal art. 197 Code pénal art. 496 C.A.S. art. 315	Cour d'appel, Arrêt no 172/06 X. du 29 mars 2006 Aff. Ministère Public c/ F.	13

III. Assurance-pension

NOTION D'INVALIDITÉ

Assurance pension - EAVI - demande de pension d'invalidité rejetée - notion d'invalidité - interprétation de l'article 187 du CAS - problème de reclassement - incompétence des juridictions sociales	C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 02.03.2005 Aff. R. c/AVI No du reg: I 2004/0159 No 2005/0052	17
Assurance pension - EAVI - demande en obtention d'une pension d'invalidité - période de référence triennale - stage - prolongation du fait de l'exercice de recours devant les juridictions sociales (non)	C.A.S. art. 186 C.A.S. art. 172 C.A.S. art. 173 C.A.S. art. 174	CSAS Arrêt du 01.06.2005 Aff. AVI c/D. No du reg: I 2004/0201 No 2005/0109 voir aussi CASS-20060406	18
Assurance pension - EAVI - demande en obtention d'une pension d'invalidité - période de référence triennale - stage - prolongation du fait de l'exercice de recours devant les juridictions sociales (non) - rejet du pourvoi	C.A.S. art. 186 C.A.S. art. 172	CASS. Arrêt du 06.04.2006 Aff. D. c/AVI No 23/06. du 6.4.2006 No 2279 du registre voir aussi CSAS-20050302	19
Reclassement			
Assurance pension - CPEP - indemnités pécuniaires de maladie - Administration de l'Emploi - commission mixte - reclassement externe - demande en obtention de la pension d'invalidité - notion d'invalidité - expertise médicale ordonnée par le CAAS - invalidité permanente - fixation du début de la pension d'invalidité.	C.A.S. art. 015 C.A.S. art. 187 C.A.S. art. 277 Loi du 25.07.2002	C.A.A.S. Arrêt du 09.12.2005 Aff. L. c/CPEP Reg. No E 15/05	22
Pensions de réversion			
Assurance pension - EAVI - décès du bénéficiaire de la pension de vieillesse anticipée - demande en obtention de la pension de survie de veuve - mariage avec un titulaire de pension - durée du mariage - grande différence d'âge - communauté de vie et d'intérêt non assimilable au mariage - rejet - recours non fondé.	C.A.S. art. 196	C.A.A.S. Arrêt du 13.12.2005 Aff. B., veuve R. c/AVI reg No I 306/04	23

Assurance pension - EAVI - décès de l'assuré - demande en obtention de la pension de survie de veuve - durée du mariage - communauté de vie non assimilable au mariage - rejet - recours non fondé.	C.A.S. art. 196	C.A.A.S. Arrêt du 20.04.2005 Aff. S., veuve Z. c/EAVI Reg. No I 11/05	24
Assurance pension - EAVI - pension de survie - ressortissant CE - période de référence - non accomplissement du stage - rejet - libre circulation des travailleurs - entrave (non) - article 195 CAS - violation des articles 12 et 16 de la Constitution (non) - violation des articles 8 et 14 de la CEDH (non) - remboursement des cotisations - répétition de l'indu - incompétence des juridictions sociales.	C.A.S. art. 195 Traité de Rome art. 39 et s. Traité de Rome art. 137 Règ. CE 1408/71 Conv. Européenne des droits de l'homme art. 14 Conv. Européenne des droits de l'homme art. 8 Constitution art. 12 Constitution art. 16 Code Civil A1235 Code Civil A1376	C.S.A.S. Arrêt du 10.01.2007 Aff. B. c/AVI Reg. No I 2006/0103	26
Procédure			
Assurance pension - EAVI - procédure - délai raisonnable - présomption d'abandon - absence d'acte d'abandon - péremption d'instance (non)	Nouveau Code de Procédure Civile art. 540 C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 10.10.2005 No du reg: I 2005/0047 No 2005/0166 Aff. D. c/AVI	27
IV. Assurance maladie			
Assurance maladie - CMEP - déplacement à l'étranger - prise en charge des frais résultant d'analyses effectuées en Belgique - urgence (non) - formulaire E 111 - formulaire E 112 - tiers payant - budgétisation des hôpitaux.	C.A.S. art. 294 C.A.S. art. 024 C.A.S. art. 020 Règ. CE 1408/71 art. 22 C.A.S. art. 293 Constitution art. 84 C.A.S. art. 045 C.A.S. art. 051	C.A.A.S. Arrêt du 24.03.2006 Aff. P. c/CMEP Reg. No CMEP 136/05	28
Assurance maladie - CMEP - frontalier français - achat de lunettes en France - refus CPAM française - ordonnance luxembourgeoise - refus par CMEP - dernier ressort.	C.A.S. art. 294 Règ. CE 1408/71 art. 19 Règ. CE 574/72 art. 19	C.A.A.S. Arrêt du 06.05.2005 Aff. H. c/CMEP Reg. No CMEP 199/04	29
Assurance maladie - CMEP - traitement en Allemagne - E 112 - traitement ambulatoire - tarification.	Règ. CE 1408/71 art. 22 Règ. CE 574/72 art. 22 C.A.S. art. 293	C.A.A.S. Arrêt du 26.05.2005 Aff. S. c /CMEP Reg. No CMEP 16/06	30

Assurance maladie - CMEP - achat de médicaments en Allemagne - inscription sur la liste positive au Luxembourg (non) - jugement en dernier ressort - recours débouté.	C.A.S. art. 022 C.A.S. art. 294	C.A.A.S. Arrêt du 22.06.2006 Aff. D. c/ CMEP Reg. No CMEP 168/04	31
Assurance maladie - CMEP - prise en charge de médicaments prescrits en Belgique - mémoires d'honoraires - ordonnances médicales originales - quittances de pharmacie - CAAS - réformation de la décision de la CMEP - recours en cassation - jugement CAAS cassé.	C.A.S. art. 294 Statuts UCM art. 14	CASS. Arrêt du 19.10.2006 Aff. CMEP c/L. No 49/06.du 19.10.2006 No 2312 du registre voir aussi: CAAS-20050930 BLQS no 20, page 165	32
Assurance maladie - CMEP - soins dentaires en milieu hospitalier sans APCM (accord préalable du CMSS) - dernier ressort	Statuts UCM art. 40 C.A.S. art. 0294	C.A.A.S. Arrêt du 01.12.2006 Aff. K. c/CMEP Reg. No CMEP 15/06	33
Assurance maladie - CMEP - médicament pas inscrit sur la liste positive - APCM (titre) pour le médicament fait défaut - dernier ressort	Statuts UCM art. 112 C.A.S. art. 0293 C.A.S. art. 0294	C.A.A.S. Arrêt du 01.12.2006 Aff. G. c/CMEP Reg. No CMEP 77/06	34
Assurance maladie - CMEP - lentilles de contact - médecin fournisseur - pas d'agrément avec l'UCM - dernier ressort	Statuts UCM art. 2 C.A.S. art. 019 C.A.S. art. 294	CAAS. Arrêt du 22.12.2006 Aff. K. c/CMEP Reg. No CMEP 151/06	35
CMEP - UCM - CMSS - ETAT - assurance maladie - indemnités pécuniaires - accident de trajet - accident de ski - responsabilité civile de l'ETAT et des collectivités publiques - déclaration de sortie au CCSSA - fin du contrat de travail - chômage - présomption de responsabilité - avis du contrôle médical - compétence liée - faute (non).	C.A.S. art. 341, al. 03 C.A.S. art. 014, al. 02 Statuts UCM art. 190 Loi du 01.09.1988 art. 01 Code Civil art. 1384, al. 01 Code Civil art. 1384, al. 03 Code Civil art. 1382 Code Civil art. 1383 Loi du 24.05.1989 art. 32 Nouveau Code de Procédure Civile art. 240	Cour d'Appel, Arrêt civil du 25.01.2007 Aff. L. c/CMEP No 30459 du rôle	36
Assurance maladie - CMEP - analyses en Allemagne (médecin) - remboursement suivant arrêts Decker -Kohl - dernier ressort	Statuts UCM, art. 12 C.A.S. art. 294 Arrêté ministériel du 13.12.1993	C.A.A.S. Arrêt du 09.02.2007 Aff. H. c/CMEP Reg. No CMEP 163/04	37

V. Prestations familiales

CNPF- allocations familiales- convention bilatérale avec l'ex- Yougoslavie - enfants vivant en République Srpska- nationalité italienne et yougoslave- membre de la famille- père non-attributaire de la garde - irrecevabilité - - condition de résidence.	Loi du 19.06.1985 art. 1 Loi du 19.06.1985 art. 2 Loi du 19.06.1985 art. 3 Code Civil art. 11 Code Civil art. 13 Constitution art. 111 Règ. CE1408/71 art. 73	C.S.A.S. Arrêt du 13.01.2006 Aff. Z. c/ CNPF No. du reg: CNPF 2005/0064 No 2006/0007	38
CNPF - allocation d'éducation - activité professionnelle au Luxembourg à plein temps - revenus cumulés du ménage dépassent les plafonds- résidence en Belgique	Loi du 01.08.1988 art. 2 Règ. g.-d. du 24.12.1993 art. 29 Nouveau Code de Procédure Civile art. 75	C.S.A.S. Arrêt du 5 octobre 2005 Aff. G. c/CNPF No du reg: CNPF 2005/ 0053 No 2005/0162	39
CNPF - allocation d'éducation - deux parents sollicitent conjointement une allocation d'éducation- pas plus de 20 heures de travail par semaine	Loi du 01.08.1988 art. 2	C.S.A.S. Arrêt du 6 juin 2005 Aff. S. et K. c/CNPF No du reg: CNPF 2005/ 0006 No 2005/0116	40
CNPF - allocations familiales- enfants élevés en France - charge principale - père travailleur au Grand-Duché de Luxembourg- pension alimentaire- communauté domestique- membre de famille	Loi du 19.06.1985 art. 1 Loi du 19.06.1985 art. 2 Règ. CE 1408/71 art. 1 Règ. CE 1408/71 art. 73	C.S.A.S. Arrêt du 13 janvier 2006Aff. K. c/ CNPF No du reg: CNPF2005/ 0092 No 2006/0009	41
CNPF - allocation prénatale- allocation de naissance- allocation de maternité - allocation d'éducation - allocations familiales- domicile légal à Luxembourg- situation irrégulière - autorisation de séjour- indemnités de chômage- permis de travail- résidence effective- intention de fixer le principal établissement au Grand-Duché de Luxembourg- enfant luxembourgeois - effet rétroactif- autorité parentale	Loi du 30.06.1976 art. 13E Conv. Européenne des droits de l'homme art. 14 Code Civil art. 13 Code Civil art. 102 Code Civil art. 103 Code Civil art. 104 Code Civil art. 105 Code Civil art. 108	C.S.A.S. Arrêt du 16 février 2005 Aff. S. c/CNPF No du reg: CNPF 2004/ 0143 No 2005/0038	42

CNPF - allocations familiales - enfant naturel - enfant résidant au Cap Vert - groupe familial - Convention Luxembourg-Cap Vert - enfant principalement à charge de la requérante (non)	Convention CV art. 1 Convention CV art. 25 Loi du 19.06.1985 art. 1 Loi du 19.06.1985 art. 2 Conv. Européenne des droits de l'homme art. 14 Conv. Européenne des droits de l'homme art. 8 Constitution art. 10B	C.S.A.S. Arrêt du 03 mai 2006 Aff. D. c/CNPF No du reg: CNPF No du reg: CNPF 2005/0150 No 2006/0089	43
CNPF - allocations familiales - maintien des allocations familiales - études - questionnaire - contrat d'apprentissage - formation de chef d'entreprise - formation rémunérée d'un niveau supérieur à l'apprentissage - convention de stage - apprentissage sous contrat homologué - énumération limitative des catégories d'études et de formations professionnelles ouvrant droit aux allocations familiales - somme indûment touchée - sommation de remboursement	Règ. g.-d. du 20.12.1985 art. 1 Loi du 19.06.1985 art. 3	C.S.A.S. Arrêt du 10 mars 2006 Aff. S. c/CNPF No du reg: CNPF 2005/0187 No 2006/0056	44
VI. Aide sociale			
FORFAIT D'ÉDUCATION			
Fonds national de solidarité - forfait d'éducation- question préjudicielle - pension auprès d'un organisme international - disparité - conformité avec l'article 10 de la Constitution (non)	Loi du 25.06.2002 art. 7, al. 02 Loi du 25.06.2002 art. 2 Constitution art. 10B Constitution art. 111	Cour Constitutionnelle Arrêt du 07 avril 2006 Aff. B. c/FNS Arrêt no 29/06 du 7 avril 2006 No 00029 du registre	45
FNS - forfait d'éducation- enfant adoptif- enfant âgé de plus de quatre ans lors de l'adoption	Loi du 25.06.2002 art. 1	C.S.A.S. Arrêt du 1 juin 2005 Aff. M. veuve H. c/FNS No du reg: FED 2004/0191 No 2005/0108	46
FNS - forfait d'éducation- domicile au Grand-Duché de Luxembourg- naissance en Tunisie- maladie- résidence volontaire à l'étranger- force majeure (non)	Loi du 25.06.2002 art. 1 Loi du 25.06.2002 art. 2	C.S.A.S. Arrêt du 28 novembre 2005 Aff. K., épouse B. c/ FNS No du reg: FED 2005/0085 No 2005/0195	47

FNS - forfait d'éducation- résidence au Luxembourg - période d'éducation la plus longue - belle-mère - mère biologique - grand-mère - placement des enfants dans des institutions - cohabitation avec les enfants - affirmations des enfants - éléments du dossier	Loi du 25.06.2002 art. 1, al 03 Loi du 25.06.2002 art. 2 Loi du 25.06.2002 art. 7, al. 03	C.S.A.S. Arrêt du 3 avril 2006 Aff. N. épouse K. c/ FNS No du reg: FED 2005/ 0160 No 2006/0049	48
RMG			
Fonds national de solidarité- RMG - revenus à prendre en compte - revenu de remplacement - prise en charge dans le cadre d'une demande en autorisation de séjour.	Loi du 29.04.1999 art. 19 Loi du 29.04.1999 art. 2 Loi du 29.04.1999 art. 5 Loi du 29.04.1999 art. 4 Loi du 29.04.1999 art. 6	C.S.A.S. Arrêt du 29 mai 2006 Aff. FNS c/ G. No du reg: FNS 2005/ 0227 No 2006/0108	49
Fonds national de solidarité- RMG - revenus à prendre en compte - revenu de remplacement - prise en charge dans le cadre d'une demande en autorisation de séjour - communauté domestique à part.	Loi du 29.04.1999 art. 19 Loi du 29.04.1999 art. 2 Loi du 29.04.1999 art. 5 Loi du 29.04.1999 art. 4 Loi du 29.04.1999 art. 6	C.S.A.S. Arrêt du 29 mai 2006 Aff. FNS c/ H. No du reg: FNS 2005/ 0228 No 2006/0109	50
FNS- complément RMG - communauté domestique - fils majeur - fils handicapé physique - engagement du fils - diminution de l'allocation complémentaire - bonification de loyer - recalcul rétroactif - montant indûment touché - demande en restitution - demande non fondée vu le délai de réaction du FNS.	Loi du 29.04.1999 art. 26 Loi du 29.04.1999 art. 27 Loi du 29.04.1999 art. 1 Loi du 29.04.1999 art. 17 Loi du 29.04.1999 art. 23	C.S.A.S. Arrêt du 24 avril 2006 Aff. L. c/FNS No du reg: FNS 2005/ 0163 No 2006/0050	51
Fonds national de solidarité- RMG - revenus à prendre en compte - revenu de remplacement - prise en charge dans le cadre d'une demande en autorisation de séjour.	Loi du 29.04.1999 art. 19 Loi du 29.04.1999 art. 2 Loi du 29.04.1999 art. 5 Loi du 29.04.1999 art. 4 Loi du 29.04.1999 art. 6	C.S.A.S. Arrêt du 29 mai 2006 Aff. FNS c/ M. No du reg: FNS 2005/ 0229 No 2006/0110	52

FNS- communauté domestique- allocation complémentaire - décision coulée en force de chose décidée - forclusion	Loi du 29.04.1999 art. 4 Loi du 29.04.1999 art. 27	C.S.A.S. Arrêt du 5 octobre 2005 Aff. C. c/FNS No du reg: FNS 2005/ 0029 No 2005/0161	53
Fonds national de solidarité- allocation complémentaire - travail rémunéré du fils - revenus des membres de la communauté domestique - fausse indication du président - communauté domestique à part.	Loi du 29.04.1999 art. 4	C.S.A.S. Arrêt du 03 avril 2006 Aff. B. c/ FNS No du reg: FNS 2005/ 0165 No 2006/0051	54
VII. Assurance dépendance			
Pas de jugements pour cette période			
VIII. PRESTATIONS DE CHÔMAGE / COMMISSION MIXTE			
ADEM - prestations de chômage complet- disponible pour le marché de l'emploi- défaut de présentation aux bureaux de placement- application légale des sanctions	Loi du 30.06.1976 art. 13 Loi du 30.06.1976 art. 20	C.S.A.S. du 12 mai 2004 Aff. M. c/ADEM No du reg: ADEM 2004/0044 No 2004/0140	55
ADEM - indemnités de chômage complet- condition de stage- congé parental- allocation d'éducation- pas disponible pour le marché de l'emploi- incapacité de se déplacer- affiliation obligatoire auprès d'un régime d'assurance pension- relation contractuelle salariale- incapacité de travail- impossibilité de se présenter au bureau de placement- retrait du droit des prestations de chômage	Loi du 30.06.1976 art. 11 Loi du 30.06.1976 art. 13 Loi du 30.06.1976 art. 16 Loi du 26.02.1993 art. 1 Loi du 12.02.1999 art. 6 C.A.S. art. 016	C.S.A.S. Arrêt du 19 octobre 2005 R. c/ADEM No du reg: ADEM 2005/0054 No 2005/0179	56
ADEM - retrait temporaire de l'indemnité de chômage complet- obligation de se présenter- participation à des stages- réunion d'information- séances facultatives de gymnastique	Loi du 30.06.1976 art. 20	C.S.A.S. Arrêt du 19 octobre 2005 Aff. H. c/ADEM No du reg: ADEM 2004/0213 No 2005/0175	57

Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail- reclassement interne- affiliation à la Caisse de pension des employés privés- employé de l'Etat- travailleur salarié - régime de pension des fonctionnaires de l'Etat- régime statutaire- compétence	Loi du 25.07.2002 art. 1	C.S.A.S. Arrêt du 21 décembre 2005	58
	Loi du 25.07.2002 art. 2	Aff. Banque et Caisse d'Épargne de l'État c/ ADEM	
	Loi du 25.07.2002 art. 10	No du reg: COMIX	
	Loi du 24.05.1989 art. 34	2005/0079	
	C.A.S. art. 171	No 2005/0225	
	C.A.S. art. 177		
	C.A.S. art. 187		

JURISPRUDENCE - TABLE ANALYTIQUE

AFFILIATION

1

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (CSAS 13.01.2006)

13 janvier deux mille six

L'entreprise qui reste en défaut d'établir qu'elle exerce normalement ses activités au Luxembourg et qu'elle y effectue habituellement des activités significatives en dehors d'activités de gestion purement internes ne saurait se prévaloir de l'article 14, paragraphe 1, point a) du règlement (CEE) n° 1408/71.

Le fait que les travailleurs ont été recrutés en France pour être envoyés par une entreprise établie au Luxembourg auprès d'une entreprise belge exclut également les travailleurs d'une application des dispositions de l'article précité conformément à la décision de la Commission administrative des Communautés Européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants n° 181 du 13 décembre 2000 sub paragraphe 4. c).

K. S.A.c/ CCSSA

N° du reg: CCSS 2006/0008

N° : 2005/0073

Arrêt

Par jugement du 14 mars 2005 du Conseil arbitral des assurances sociales ce recours a été déclaré non fondé. Les premiers juges ont confirmé les décisions entreprises au motif que les ouvriers concernés ont été occupés exclusivement sur des chantiers situés en Belgique, qu'ils n'ont pas travaillé normalement sur le territoire de plusieurs Etats membres, qu'une présence physique permanente des dirigeants responsables ou du personnel au siège de la société, de même qu'une activité réelle significative au Luxembourg, n'ont pas été établies.

Par requête déposée le 2 mai 2005 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales la société anonyme K. et les seize salariés concernés ont relevé appel du prédit jugement pour le voir réformer.

A l'appui de son acte d'appel la société anonyme K. verse les factures adressées à la société A., des factures relatives à des frais de téléphone et de taxes communales et des documents provenant de la société belge S.. Ces

documents sont dénommés " Commande ". Ils notent à titre de désignation " travaux forfaitaires de soudure, de montage, d'électricité, sur votre chantier ". Ces documents sont difficilement compréhensibles pour autant qu'ils sont censés être considérés comme des commandes de travaux se référant à des chantiers de la société anonyme K. en Belgique.

A titre de motivation en droit la société anonyme K. soutient que les seize salariés résident en France, qu'ils exercent habituellement leurs activités au Grand-Duché de Luxembourg et en Belgique et que partant l'article 14, paragraphe 2, point b)ii du règlement (CEE) no 1408/71 est applicable.

Les décisions entreprises se basent sur les articles 13 et 14 du règlement (CEE) no 1408/71.

Sous réserve des articles 14 à 17, l'article 13, 2. a) du règlement (CEE) no 1408/71 stipule ce qui suit: la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre.

Selon l'article 14, 1. a) la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n 'excède pas douze mois et qu 'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement.

Par décision no 181 du 13 décembre 2000 concernant l'interprétation des articles 14, paragraphe 1, 14bis, paragraphe 1, et 14ter, paragraphes 1 et 2, du règlement (CEE) no 1408/71 du Conseil relatifs à la législation applicable aux travailleurs salariés détachés et aux travailleurs non salariés qui exercent temporairement une activité en dehors de l'Etat compétent, la Commission administrative des Communautés Européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants a arrêté que les dispositions des articles 14, paragraphe 1, et 14ter, paragraphe 1, s'appliquent en cas de détachement du personnel embauché dans l'Etat où l'entreprise a son siège en vue d'être détaché pour le compte de cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre à la condition:

1. qu'il subsiste un lien organique entre cette entreprise et le travailleur pendant la période de son détachement,
2. que cette entreprise exerce normalement son activité sur le territoire du premier Etat membre, c'est-à-dire que l'entreprise exerce habituellement des activités significatives sur le territoire du premier Etat membre.

Pour déterminer, si nécessaire ou en cas de doute, si une entreprise exerce habituellement des activités significatives sur le territoire de l'Etat membre où elle est établie, l'institution compétente de ce dernier est tenue d'examiner l'ensemble des critères caractérisant les activités exercées par cette entreprise tels que, notamment, le lieu du siège de l'entreprise et de son administration, l'effectif du personnel administratif travaillant respectivement dans l'Etat membre d'établissement et dans l'autre Etat membre, le lieu où les travailleurs détachés sont recrutés et celui où sont conclus la plupart des contrats avec les clients, la loi applicable aux contrats conclus par l'entreprise avec ses travailleurs, d'une part, et avec ses clients, d'autre part, ainsi que les chiffres d'affaires réalisés pendant une période suffisamment caractéristique dans chaque Etat membre concerné. Cette liste ne saurait être exhaustive, le choix des critères devant être adapté à chaque cas spécifique et tenir compte de la nature réelle des activités exercées par l'entreprise dans l'Etat d'établissement.

En particulier une entreprise établie dans un Etat membre qui envoie des travailleurs sur le territoire d'un autre Etat membre et qui exerce dans le premier Etat membre des activités de gestion purement internes, ne saurait se prévaloir de l'article 14, paragraphe 1, point a), du règlement (CEE) no 1408/71.

En l'occurrence il résulte des pièces du dossier, notamment du rapport du 7 mai 2003 concernant le contrôle effectué le 15 avril 2003 auprès de la société anonyme K. que cette dernière n'exerce pas normalement son activité sur le territoire luxembourgeois, elle n'y a pas d'activité significative. L'appelante exploite un seul chantier où sont occupés quatre personnes et ce seulement les fins de semaine. L'effectif du personnel travaillant au siège social se réduit à une personne, M. M., dont le domicile au Luxembourg n'a pas pu être localisé par l'administration. Un rapport du 18 juillet 2003 note que M. M. a son domicile effectif à Ottignies-Louvain-la-Neuve et qu'il prétend travailler également en Belgique. En l'espèce une pluralité de contrôles effectués par l'intimé au siège de la société anonyme K. au courant de l'année 2003 ont établi que les locaux étaient inoccupés.

Partant l'appelante reste en défaut d'établir qu'elle exerce normalement ses activités au Luxembourg et qu'elle y effectue habituellement des activités significatives.

Aucun contrat de travail n'a été produit de sorte que le lieu de recrutement des travailleurs n'a pas pu être vérifié, ni le lieu de conclusion de ces contrats, ni la loi applicable aux contrats de travail.

La décision no 181 du 13 décembre 2000 sub paragraphe 4. c) retient encore que les dispositions des articles 14, paragraphe 1, ou 14 ter, paragraphe 1 ne s'appliquent pas si le travailleur est recruté dans un Etat membre pour être envoyé par une entreprise située dans un deuxième Etat membre auprès d'une entreprise d'un troisième Etat membre.

En l'espèce il résulte du dossier que les travailleurs en cause sont recrutés en France pour être envoyés par la société anonyme K., établie au Luxembourg, auprès d'une entreprise belge, la société S. SPRL.

En considération de ces développements il échet de confirmer le premier jugement et de déclarer l'appel non fondé.

PAR CES MOTIFS

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et
contradictoirement entre parties,
reçoit l'appel en la forme,
le déclare non fondé,
partant confirme le jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du
14 mars 2005.

2

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (CAAS 24.04.2006)

24 avril deux mille six

L'existence d'une infrastructure opérationnelle au Luxembourg sans qu'une personne autorisée à engager l'entreprise à l'égard de tiers y soit présente de façon continue ne suffit guère à prouver l'existence d'un siège tel que prévue à l'article 14 du règlement communautaire.

K c/ CCSSA

Reg. N° CASS 12/05

Arrêt

Vu le recours formé par :

1. la société anonyme K-Industrie
2. Monsieur Tahar K.

contre la décision du comité-directeur du Centre Commun de la sécurité sociale du 28 septembre 2004, notifiée le 1er avril 2005, ayant par confirmation de la décision présidentielle du 23 avril 2004, refusé l'affiliation de Monsieur K. à la sécurité sociale luxembourgeoise avec effet à partir du 12 février 2001 et ayant retenu que l'intéressé tombe sous le champ d'application de la législation sociale belge ;

Attendu que le recours est recevable pour avoir été présenté dans les formes et délai prévus par la loi ;

Attendu qu'il y a lieu de donner acte à l'avocat de la société requérante qu'il représente également M. K. qui a élu domicile en l'étude de l'avocat et qu'il se présente volontairement afin d'assurer la défense de M. K. ;

Attendu que l'affiliation a été refusée sur base de l'article 13, paragraphe 2, point a) du Règlement CEE 1408/71 au motif qu'aucun document ou pièce officielle ne prouve que M. K., nommé administrateur de la société, exerce une quelconque activité professionnelle sur le territoire luxembourgeois en général et au siège de l'entreprise en particulier ;

que le comité-directeur a retenu que l'intéressé est occupé exclusivement sur le territoire belge ;

qu'en ordre subsidiaire le comité-directeur s'est référé à l'article 14, paragraphe 2, point b ii) du règlement communautaire pour confirmer le refus d'affiliation de M. K., qui réside en France, au motif que la société ne dispose pas au Luxembourg d'un siège tel que prévue à cet article, alors que l'exercice effectif et permanent de la direction et de la coordination des activités de la société n'est pas assuré au Grand-Duché ;

Attendu que l'article 13, paragraphe 2, sub a) du règlement CE 1408/71 applicable aux personnes qui exercent normalement une activité salariée sur le territoire d'un seul Etat membre, dispose que " la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre " ;

Attendu que l'article 14, paragraphe 2, point b sub ii) du règlement communautaire énonce que la personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile, si elle ne réside pas sur le territoire de l'un des Etats membres où elle exerce son activité ;

Attendu qu'il résulte des enquêtes administratives effectuées au siège de l'entreprise par le service de contrôle du Centre Commun de la sécurité sociale en dates des 15 janvier 2003, 30 janvier 2003, 12 février 2003, 19 février 2003, 21 mars 2003, 15 avril 2003, 5 mai 2003, 18 juin 2003 et du 25 juin 2003 que les locaux étaient inoccupés et qu'une présence physique permanente des dirigeants responsables ou du personnel n'a pu être constatée par les services du Centre commun ;

Attendu que les enquêtes administratives ont révélé à suffisance que la société n'a pas de siège effectif au Luxembourg, qu'elle a œuvré les week-ends auprès d'un seul client sur le territoire luxembourgeois et qu'elle travaille essentiellement en sous-traitance pour une société établie en Belgique ;

que les enquêtes du service de Contrôle ont démontré qu'une activité professionnelle n'a pas été exercée de façon permanente au siège de la société ;

Attendu que les parties demanderessees sont en défaut de rapporter la preuve de l'exercice d'une quelconque activité professionnelle de l'administrateur M. K. sur le territoire luxembourgeois, de sorte que le comité-directeur a retenu à bon droit que l'intéressé est occupé exclusivement sur le territoire belge ;

Attendu que le siège d'une entreprise est défini par la loi modifiée du 28 décembre 1988 règlement l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ;

que le siège d'exploitation fixe se traduit par " l'existence d'une infrastructure opérationnelle, par l'exercice effectif et à caractère permanent de la direction des activités, par le fait d'y conserver tous les documents relatifs à ces activités ainsi que par la présence continue d'une personne autorisée à engager l'entreprise à l'égard de tiers " (article 3 de la loi précitée) ;

Attendu que le comité-directeur, en constatant, sur base des rapports d'enquêtes administratives, l'existence d'une infrastructure opérationnelle au Luxembourg ainsi que l'absence de l'administrateur M. K. à l'adresse indiquée de la société, a retenu à bon droit que la société ne dispose pas au Luxembourg d'un siège tel que prévue à l'article 14 du règlement communautaire ;

Attendu qu'une présence physique permanente des dirigeants responsables ou du personnel au siège de la société, de même qu'une activité réelle significative au Luxembourg n'ayant pas été établies, il y a lieu de rejeter la demande tendant à l'affiliation de M. K. sur base de l'article 14, paragraphe 2, point b sub ii) précité ;

Attendu qu'il suit des développements qui précèdent que le recours est à rejeter comme non fondé et que la décision entreprise, ayant retenu que M. K. tombe sous le champ d'application de la législation sociale belge conformément à l'article 13, paragraphe 2, point a) du règlement communautaire 1408/71, est à confirmer ;

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours non fondé et confirme la décision entreprise.

3

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (CAAS 30.05.2006)

30 mai deux mille six

La seule prise de participation dans des sociétés de droit étranger n'est pas à considérer comme activité professionnelle sujette à l'assurance, mais tout au plus les activités y attachées, plus précisément le contrôle, la gestion et la mise en valeur de ces participations. A défaut de bureau et de pièces comptables au Grand-Duché, ces activités ont forcément été exercées aux sièges des sociétés en question.

D. S.A. et B. c / CCSSA

Reg. N° CASS 9/04

Arrêt

Vu le recours formé par :

1. la société D. S.A.
2. Monsieur B.

contre la décision du comité-directeur du Centre Commun de la sécurité sociale du 23 mars 2004 ayant, par confirmation de la décision présidentielle du 17 décembre 2003, annulé l'affiliation de Monsieur B. en tant que salarié à la sécurité sociale luxembourgeoise et ayant retenu que l'intéressé tombe sous le champ d'application de la législation de sécurité sociale de Belgique à partir du 15 octobre 2001 ;

Attendu que le recours est recevable pour avoir été présenté dans les formes et délai prévus par la loi ;

Attendu que le comité-directeur a refusé l'affiliation sur base de l'article 14, paragraphe 2, point b) i) du Règlement CEE 1408/71 aux motifs que l'objet social de la société consiste non pas en la prise de participations dans d'autres entreprises mais en la conception de magasins, que les clients de la société sont prospectés dans plusieurs pays, mais essentiellement en Belgique, que la société D. n'a jamais disposé de locaux au Grand-Duché, que le travail de l'intéressé consistait à faire une étude de faisabilité en vue de créer une entreprise de transport au Luxembourg et de développer une clientèle internationale, qu'il prospectait essentiellement des clients résident en Belgique, qu'il réside lui-même en Belgique, de sorte que l'intéressé était occupé sinon exclusivement, du moins en partie dans son pays de résidence

,

Attendu que la partie défenderesse conclut à la confirmation de la décision d'annulation de l'affiliation en observant que l'affiliation a été opérée sur base de renseignements incorrects, qu'aucune opération commerciale n'a été réalisée au Luxembourg, que la société n'a jamais disposé de locaux au Luxembourg et que l'intéressé a exercé son activité professionnelle

essentiellement en Belgique où il devrait être affilié en application de l'article 14, paragraphe 2, point b) i) du règlement communautaire ;

Attendu que les articles 1er, alinéa 1, point 1 ; 85, alinéa 1, point 1 ; 170, alinéa 1er et 171, alinéa 1, point 1 du Code des assurances sociales disposent que les personnes qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui sont à affilier obligatoirement à la sécurité sociale sous le groupe des travailleurs salariés ;

Attendu que l'article 13 paragraphe 2 sub a) du Règlement (CEE) 1408/71 dispose que " la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre ;

Attendu que l'article 14, paragraphe 2, point b) i) prévoit que la personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur ce territoire :

Attendu qu'il n'existe aucune preuve concernant l'exercice au Luxembourg d'une activité professionnelle réelle pour le compte de la société qui ne dispose d'aucun local au Luxembourg ;

qu'à défaut de siège d'exploitation effectif au Luxembourg il y a lieu de conclure que les travaux d'analyse et d'évaluation des données récupérées, la rédaction des rapports concernant ces études et l'élaboration des conclusions y relatives n'ont pas été effectués sur le territoire luxembourgeois ;

Attendu que la seule prise de participation dans des sociétés de droit belge établies à Wavre n'est pas à considérer comme activité professionnelle sujette à l'assurance, mais tout au plus les activités y attachées, plus précisément le contrôle, la gestion et la mise en valeur de ces participations et qu'à défaut de bureau et de pièces comptables au Grand-Duché l'intéressé a forcément dû exercer ces activités aux sièges des sociétés en question en Belgique ;

Attendu que la décision d'annulation de l'affiliation est dès lors à considérer comme ayant fait une exacte application des dispositions légales et communautaires en vigueur et que le comité-directeur a retenu à bon droit que l'intéressé est à affilier en Belgique et ce en application du règlement CEE 1408/71 en vertu de son article 14, paragraphe 2, point b) i) ;

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, statuant en premier ressort et par défaut à l'égard des parties demanderesses ; déclare le recours non fondé et confirme la décision entreprise.

4

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (CSAS
21.06.2006)**

21 juin deux mille six

Le fait pour une assistante de mise en scène, d'ailleurs libre d'organiser son travail selon ses propres horaires, de devoir respecter l'horaire des représentations et des répétitions qui sont le propre de la mise en scène n'est pas de nature à valoir critère d'un contrat de travail. L'assistante ayant travaillé sous les seuls ordres d'un régisseur non salarié de la Ville de L. ne peut créer aucun lien de subordination ni aucun pouvoir hiérarchique pour compte de la Ville.

L'Administration communale de L. c/CCSSA

N° du reg.: CCSS 2005/0230

N°: 2006/0127

Arrêt

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 29 décembre 2005, l'Administration communale de la Ville de L., représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins actuellement en fonction, exploitant le Théâtre des Capucins, a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 15 novembre 2005, dans la cause pendante entre elle en tant que partie mise en intervention et P., demanderesse, ainsi que le Centre commun de la Sécurité sociale, défendeur, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours recevable et fondé, réformant la décision du comité-directeur, dit que la requérante est à affilier comme salariée, du chef de son activité exercée dans le cadre du Théâtre des Capucins pour compte de la Ville de L. pour la période du 1er janvier 1998 au 31 mai 2001; déclare le présent jugement commun à la partie mise en intervention.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 31 mai 2006, à laquelle Madame le président fit le rapport oral.

Maître Anne-Sophie Ott, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 15 novembre 2005.

Monsieur Roger Fohl, pour la partie intimée P., conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 15 novembre 2005.

Monsieur René Binsky, pour la partie intimée Centre commun de la sécurité sociale, interjeta appel incident et conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 15 novembre 2005.

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:

Silvana P. a travaillé du 1er janvier 1994 au mois de mai 2001 en qualité d'assistante de mise en scène pour le Théâtre des Capucins qui relève de la Ville de L. Pour chaque intervention de sa part, elle a été rémunérée par le biais d'un cachet forfaitaire. Les divers contrats conclus entre parties stipulaient qu'aucune retenue n'est appliquée sur ces cachets et que la bénéficiaire est censée régulariser personnellement sa situation au niveau des dispositions fiscales et sociales. Silvana P. a, par conséquent, sollicité pour chaque intervention de sa part une assurance en qualité de travailleur intellectuel indépendant auprès du Centre commun de la sécurité sociale et elle a payé directement les cotisations échues.

Le 26 mai 2003 elle sollicite auprès du Centre commun de la sécurité sociale le statut de salariée pour les périodes d'activité au Théâtre des Capucins.

Par décision présidentielle du 10 juin 2004, la Ville de L. est informée que Silvana P. est à affilier comme salariée du chef de son activité pour la période du 1er janvier 1998 au 31 mai 2001 au motif de l'existence d'un lien de subordination.

Une décision du comité-directeur du 18 janvier 2005 réforme la décision présidentielle, motif pris de ce que les contrats d'engagement sont à considérer comme des contrats de missions ponctuelles et que le Théâtre est exempté du paiement des cotisations patronales. Silvana

P. aurait à chaque reprise sollicité une assurance en qualité de travailleur intellectuel indépendant et n'aurait jamais remis en question son statut. Elle aurait travaillé de manière autonome, aurait joui d'une grande liberté quant à l'organisation de son travail, n'avait pas de lieu de travail déterminé et ne recevait pas d'ordres de travail des responsables du Théâtre qui n'auraient exercé aucun pouvoir hiérarchique. Silvana P. aurait été rémunérée à l'acte par un montant forfaitaire déterminé à l'avance et qui variait d'une production à l'autre.

Après intervention dans le litige de la Ville de L., le Conseil arbitral des assurances sociales, saisi d'un recours de la part de P., déclara le recours fondé et décida que la requérante serait à affilier comme salariée.

Pour décider ainsi le Conseil arbitral des assurances sociales a d'abord examiné le lien de subordination pour retenir que la requérante, qui n'exerçait aucune autre activité professionnelle que celle exécutée dans le cadre du Théâtre, se trouvait dans un état de totale dépendance économique à l'égard

de la Ville de L. Elle aurait dû respecter des délais, était soumise à un horaire, à des contrôles, à un travail dans le cadre d'une équipe et d'un service organisé. Le Conseil arbitral des assurances sociales a ensuite interprété le contrat conclu entre la Ville de L. et la requérante pour énumérer les éléments constitutifs du contrat d'entrepris et pour déduire de ses constatations que la requérante n'aurait supporté aucun risque économique. Les premiers juges en ont déduit que les éléments prouvant l'existence d'un lien de subordination prévaudraient de sorte que Silvana P. serait à assurer comme travailleur salarié.

Ce jugement a été entrepris par la Ville de L. selon requête déposée le 29 décembre 2005.

L'appelante conteste tout lien de subordination entre elle-même et l'intimée. Elle fait valoir en ordre principal que l'intimée, à qui incomberait la charge de la preuve, n'aurait pas rapporté la preuve de l'existence d'un contrat de travail entre parties. Elle se serait contentée de simples affirmations qui bien que contestées, auraient été suivies par les premiers juges.

Subsidiairement, l'appelante entend démontrer l'absence des éléments constitutifs de tout contrat de travail. Ainsi il y aurait eu discontinuité des missions, l'intimée n'intervenant que de manière ponctuelle et en fonction de missions spécifiques moyennant une rémunération forfaitaire. Ces honoraires n'auraient pas été fixes, mais étaient déterminés en fonction de la mission confiée. Ils n'étaient pas payés mensuellement et aucune fiche de salaire n'était émise. L'intimée était rémunérée sur base d'une facture qu'elle présentait. Il n'aurait existé aucun lien de subordination entre parties. Les deux parties auraient été libres de contracter ou non, l'intimée restant en droit de rejeter l'offre de collaboration du Théâtre et ce dernier n'ayant eu aucune obligation de recourir à ses services. Silvana P. n'aurait pas reçu d'ordres précis de la part de la Ville sauf l'indication du contenu de la mission et aucun horaire de travail ne lui était imposé sauf les contraintes dues au programme. Le lieu de travail prédominant aurait forcément été le Théâtre des Capucins où se déroulaient les manifestations sans que ce lieu ne permette la déduction d'un lien de subordination. L'appelante conteste que l'intimée aurait travaillé sous les ordres d'un metteur en scène, au demeurant non salarié de la Ville, et ne pouvant de ce fait exercer un pouvoir hiérarchique pour compte de la Ville. L'intimée aurait été libre de conclure d'autres contrats d'entreprise une fois la mission confiée par le Théâtre des Capucins terminée. Un lien de dépendance économique peut exister entre un indépendant et son mandataire. Les prestations de l'intimée auraient relevé d'un contrat d'entreprise et non pas d'un contrat de travail. L'appelante conclut à la réformation de la décision entreprise.

A l'audience, le Centre commun de la sécurité sociale interjette appel incident pour conclure à son tour également à la réformation de la décision entreprise qui ne tiendrait pas compte des données réelles de l'espèce.

L'article 1er du code des assurances sociales précise les personnes qui sont assurées obligatoirement à l'assurance maladie, à savoir, pour autant que le présent litige est concerné, " les personnes qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui " et " les personnes qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg pour leur propre compte une activité professionnelle ressortissant de la chambre des métiers, de la chambre de commerce ou de la chambre d'agriculture ou une activité professionnelle ayant un caractère principalement intellectuel et non commercial ".

Une disposition analogue est prévue pour l'assurance accident par l'article 85 et pour l'assurance pension par l'article 170.

Si pour les salariés, l'employeur prendra en charge une partie des cotisations, il en est autrement pour les personnes bénéficiant du statut de l'indépendant qui devront subvenir elles-mêmes à leurs cotisations.

La question qui se pose en l'occurrence est celle de savoir si Silvana P. a le statut d'indépendant dans le cadre de son contrat d'assistante à la mise en scène, cas où elle devra être assurée comme indépendante exerçant une activité intellectuelle ou si elle doit être qualifiée de salariée, alternative où elle sera assurée comme employée privée.

Les seuls critères de différenciation possible sont celui du lien de subordination et celui de l'absence de risque, étant entendu que le contrat de louage de service se caractérise essentiellement par l'état de dépendance juridique dans lequel se trouve le salarié par rapport à son employeur.

Le Conseil supérieur des assurances sociales est en possession d'un seul contrat d'engagement qui a été conclu le 6 janvier 1999 pour la production " Hemelmaus " de Pol Greisch. Ce contrat prévoit un cachet forfaitaire de 110.000 francs englobant les répétitions et les représentations qui étaient au nombre de sept. Il y est précisé que le cachet est payé par le Théâtre sans aucune retenue et que le bénéficiaire est donc censé régulariser personnellement sa situation concernant les dispositions fiscales et sociales en vigueur. Le contrat prévoit aussi le paiement d'une avance sur demande.

Il n'est pas contesté que la rémunération variait en fonction de la pièce de théâtre. Il n'est pas non plus contesté que l'intimée travaillait sous les ordres d'un régisseur non salarié de la Ville de L.

Le contrat de travail se définit comme une convention aux termes de laquelle une personne, dénommée le salarié, s'engage à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre, dénommée l'employeur, qui lui verse, en contrepartie, une rémunération. Un des critères majeurs de distinction entre le contrat de travail et le contrat de prestations de service réside donc dans l'état de subordination de l'employé à l'employeur pour l'exécution des prestations.

Or, un tel état de subordination n'existait pas en l'occurrence, l'intimée ayant travaillé sous les ordres d'un régisseur non salarié de la Ville de L. ne pouvant créer aucun lien de subordination ni aucun pouvoir hiérarchique pour compte de la Ville. Il s'est encore dégagé des débats que l'intimée était libre d'organiser son travail selon ses propres horaires sauf les contraintes créées par l'horaire des représentations et des répétitions qui sont le propre de la mise en scène et pas de nature à valoir critère d'un contrat de travail.

Il se dégage des considérations qui précèdent que P., à qui incombe la charge de la preuve, n'a pas établi l'existence d'un ou de plusieurs contrats de travail entre elle-même et la Ville de L.

Le jugement entrepris est donc à réformer et la décision du comité-directeur du 18 janvier 2005 est à rétablir.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement à l'égard des parties en cause,
reçoit en la forme l'appel principal,
reçoit en la forme l'appel incident du Centre commun de la sécurité sociale,
les dit fondés,

REFORMANT:

rétablit la décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale du 18 janvier 2005,

dit que Silvana P. est à assurer comme travailleur intellectuel indépendant pour la période du 1er janvier 1998 au 31 mai 2001 du chef de son activité prestée pour compte de la Ville de L.

5

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (CSAS-20060621)

21 juin deux mille six

Les dispositions légales relatives au délai de forclusion pour introduire une de mande d'assurance pension continuée suite à la perte de l'assurance obligatoire sont d'ordre public que nul n'est censé d'ignorer. Aucun texte n'impose par ailleurs aux organismes de sécurité sociale d'informer les assurés sur la nécessité pour eux de requérir, en temps utile, une demande

d'assurance continuée. De surcroît, l'assuré, ayant été informé de sa désaffiliation, aurait dû lui-même se rendre compte lors de l'examen de ses décomptes que les rentes versées par l'Association d'assurance contre les accidents ne constituent pas de revenus de remplacement et qu'aucune cotisation au titre d'assurance pension et d'assurance maladie n'est prévue, ni prélevée. L'assuré ne saurait opposer un prétendu manque d'information pour légitimer une exception à la règle de la forclusion.

F.c /CCSSA

N° du reg: CCSS 2005/0223

N°: 2006/0125

Arrêt

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 23 décembre 2005, F. a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 10 novembre 2005, dans la cause pendante entre lui et le Centre commun de la Sécurité sociale, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 31 mai 2006, à laquelle Madame le président fit le rapport oral.

Maître Patrick Weinacht, pour l'appelant, maintint les conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 23 décembre 2005.

Monsieur René Binsky, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 10 novembre 2005.

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 décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale du 28 septembre 2004 confirmant une décision présidentielle du 29 avril 2004, l'administration a refusé la demande d'admission rétroactive de Christian F. à l'assurance pension continuée pour la période du 1er juin 2002 au 13 avril 2003 sur le fondement de l'article 173 du code des assurances sociales. Cette décision ayant été confirmée par jugement du Conseil arbitral des assurances sociales en date du 10 novembre 2005, Christian F. a saisi le Conseil supérieur des assurances sociales d'un recours déposé dans les forme et délai de la loi le 23 décembre 2005.

Les faits de l'espèce

F. qui travaillait en tant qu'employé privé, avait subi le 18 février 2002 un accident de travail qui entraîna une incapacité de travail totale jusqu'au 13 avril 2003, donc au-delà d'une année. Il fut indemnisé par l'employeur pendant le mois en cours et les trois mois subséquents - jusqu'au 31 mai 2002. A partir de cette date, il toucha de la part de l'Association d'assurance

contre les accidents une rente plénière et ce jusqu'au 13 avril 2003, date à partir de laquelle il a pu bénéficier d'une rente viagère de 20%.

Selon l'assuré social, il n'aurait remarqué qu'en début de l'année 2003 que les mois pendant lesquels il a touché la rente plénière n'étaient pas couverts par des cotisations sociales et n'ouvriraient pas droit à une prestation future de la part de l'assurance pension. Il sollicita par lettre du 10 mars 2003 le bénéfice de l'assurance pension continuée pour la période du 1er juin 2002 au 13 avril 2003.

Le 23 mai 2003, il fut informé par décision administrative qu'il ne saurait être fait droit à sa demande en raison du délai de forclusion qui a joué.

Par courriers subséquents de l'administration, l'assuré social fut informé de la possibilité de solliciter pour la période en question l'octroi d'une pension d'invalidité temporaire auprès de la Caisse de pension des employés privés ce qui aurait permis la mise en compte de la période comme période d'assurance telle que déterminée par l'article 172, alinéa 1er, sub 1) du code des assurances sociales. L'appelant ne s'adressa néanmoins pas à la caisse de pension.

Dans son recours, l'appelant fait valoir que:

- la lettre du 24 juin 2002 du Centre commun de la sécurité sociale ne préciserait pas que le versement de la rente accident emporterait absence de prélèvements de cotisations retraite, ni qu'il aurait la possibilité de bénéficier de l'assurance pension continuée, ni n'indiquerait le délai dans lequel cette assurance pension continuée doit être sollicitée;
- son contrat de travail n'aurait jamais été dénoncé;
- il n'aurait appris qu'en début 2003 que les rentes accident ne seraient pas soumises à cotisation pour l'assurance pension;
- le délai de forclusion de six mois ne devrait commencer à courir qu'à partir du jour où il a eu connaissance de la suspension de l'assurance pension.

Il sollicite l'attribution rétroactive de l'assurance pension pour la période du 1er juin 2002 au 13 avril 2003.

Il a complété à l'audience du 31 mai 2006 sa motivation en invoquant les articles 9bis et 84 du règlement (CEE) no 1408/71.

En droit

L'article 9 du règlement communautaire précité prévoit le traitement égalitaire des ressortissants de l'Union européenne et ne crée pas de droit spécifique plus favorable que la législation luxembourgeoise.

L'article 84 traite de la coopération des autorités compétentes en matière de sécurité sociale en ce sens que les autorités compétentes se communiquent toutes informations prises pour l'exécution du règlement et les modifications de leur législation. L'article 84bis impose aux institutions et aux personnes couvertes par le règlement une obligation mutuelle d'information et de

coopération pour assurer la bonne application du règlement. Comme il ne se pose en l'occurrence aucun problème d'application du règlement, ce texte ne saurait jouer. D'ailleurs toutes les informations requises ont été soumises aux autorités françaises selon formulaires réglementaires prévus en la matière.

Aux termes de l'article 173 du code des assurances sociales les personnes qui justifient de 12 mois d'assurance pendant la période de trois années précédant la perte de la qualité d'assuré obligatoire peuvent demander la continuation de l'assurance pension. Cette demande doit être présentée sous peine de forclusion dans un délai de six mois suivant la perte de l'affiliation.

Les articles 171 et 172 du code des assurances sociales précisent les périodes effectives d'assurance obligatoire, à savoir, pour ce qui est de la présente espèce, l'activité professionnelle, la période pendant laquelle est versé un revenu de remplacement sur lequel une retenue est prévue, la période pendant laquelle une pension d'invalidité a été versée...

Selon l'article 240 du code des assurances sociales la charge des cotisations de l'assurance pension incombe pour moitié par parts égales aux assurés et aux organismes de sécurité sociale pour autant qu'il s'agit de périodes visées à l'article 171, 3) c'est-à-dire pour les périodes pendant lesquelles est versé un revenu de remplacement sur lequel une retenue de cotisations au titre de l'assurance pension est prévue.

Les périodes d'assurance effectives c'est-à-dire les périodes qui comptent tant pour l'ouverture du droit à pension (stage) que pour le calcul de la pension (majorations proportionnelles et majorations forfaitaires) sont toutes les périodes d'activité professionnelle ou périodes y assimilées pour lesquelles des cotisations sont versées. Sont ainsi mises en compte outre les périodes correspondant à une activité professionnelle salariée et certaines occupations y assimilées, les périodes pour lesquelles est versé un revenu de remplacement soumis à cotisation (indemnité pécuniaire de maladie, indemnité pécuniaire de maternité, indemnité pécuniaire d'accident versée pour les 13 premières semaines conformément aux dispositions légales en vigueur à l'époque, indemnités de chômage, indemnités de préretraite). Le code des assurances sociales examine par diverses dispositions les retenues opérées sur lesdites prestations.

Les rentes versées par l'Association d'assurance contre les accidents ne constituent pas des revenus de remplacement et aucune cotisation au titre d'assurance pension et d'assurance maladie n'est prévue, ni prélevée. Toute rente accident peut en effet être cumulée avec un salaire qui est de nouveau soumis à cotisations.

Le 24 juin 2002 l'assuré social est informé par le Centre commun de la sécurité sociale de la date de sa désaffiliation, 31 mai 2002, et du fait qu'il devra s'adresser sans délai à sa caisse de maladie afin de bénéficier d'une assurance maladie volontaire.

Par cette information, l'appelant avait connaissance de la perte de sa qualité d'assuré obligatoire.

Il est certes vrai qu'aucune information sur la continuation de l'assurance pension n'a été fournie, mais l'information, d'ailleurs non obligatoire, sur la possibilité d'affiliation auprès de la caisse de maladie avec celle de la désaffiliation devait entraîner un renseignement suffisant.

Aux termes de l'article 1er du code civil, les lois sont exécutoires dans tout le territoire luxembourgeois en vertu de la promulgation qui en est faite par le Grand-Duc.

Les dispositions du code des assurances sociales sont d'ordre public. Au regard de l'adage " Nul n'est censé ignorer la loi ", l'assuré social ne saurait opposer sa méconnaissance de la législation en vigueur, ce d'autant moins qu'il a été informé de sa désaffiliation et qu'il a dû se rendre compte lors de l'examen de ses décomptes de l'Association d'assurance contre les accidents que sa rente ne subissait pas de retenues. Aucun texte n'impose aux organismes de sécurité sociale d'informer les assurés sur la nécessité pour eux de requérir, en temps utile, une demande d'assurance continuée. En présence des renseignements dont il disposait, l'assuré social devait savoir que la date de sortie indiquée sur la lettre du 24 juin 2002 entraînait nécessairement sa désaffiliation et l'interruption de sa période de cotisation. Un prétendu manque d'information ne saurait suffire à légitimer une exception à la règle de la forclusion, car nul n'est censé ignorer la loi (cf. dans ce sens cass. fr. 13 mars 1992 Jurisdata 1992-043776 ; 13 juin 1990, Jurisdata 1990-048017).

Il est à ce titre sans pertinence de savoir si l'employeur a ou non résilié le contrat de travail pour le 31 mai 2002 dès lors que les obligations patronales avaient cessé à cette date et que l'assuré social était indemnisé par l'Association d'assurance contre les accidents.

Il n'y a donc pas lieu de relever l'appelant de la déchéance encourue ni de refixer le début du délai de forclusion.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement à l'égard des parties en cause,
reçoit l'appel en la forme,
le dit non fondé et confirme la décision entreprise.

ASSURANCE ACCIDENT

6

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1449)

8 mai deux mille six

L'assuré s'est rendu au Centre Hospitalier où il fut examiné par le docteur B. Une radiographie fut réalisée et le médecin a diagnostiqué un coup de lapin ; il l'a déclaré en outre incapable de travailler cinq jours. Ces constatations ne sont éternées par aucun élément au dossier. Comme le médecin-conseil de la première juridiction n'a pas vu l'intéressé le jour de son accident, ses déductions et conclusions consignées au dossier ne sont pas de nature à éterner le constat du docteur B. Il est donc établi en cause que l'appelant a subi une blessure lors de l'accident.

L. c/ AAI

No. du reg: GE 2005/0185. No.: 2006/0097

Arrêt

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 8 novembre 2005, L. a régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 3 octobre 2005 par le Conseil arbitral des assurances sociales, ayant rejeté son recours contre une décision du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 26 mai 2005. L'Association d'assurance contre les accidents avait refusé la prise en charge d'un accident de la circulation au motif que les circonstances du sinistre subi par l'intéressé n'étaient pas de nature à causer la lésion constatée par le médecin.

Dans son acte d'appel, L. donne à considérer qu'avant son accident survenu le 15 janvier 2005, il ne souffrait d'aucune affection et n'avait subi aucun traumatisme similaire à celui constaté et attesté par le docteur Guillaume BAVER. Dans les conditions données, la lésion en question est nécessairement en relation causale avec son accident de trajet. Il conclut à la réformation du jugement attaqué, tout en sollicitant en ordre subsidiaire l'institution d'une expertise.

L'intimée se base sur l'ensemble des éléments au dossier dont notamment l'avis du médecin BROUTCHOUX pour demander la confirmation du jugement attaqué.

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 couvertes conformément aux articles 92 et 94. Il résulte de ce texte que, pour qu'un assuré puisse être indemnisé des suites d'un accident de trajet, il faut qu'il ait été blessé lors de cet accident.

Il est acquis en cause que suite à son accident de circulation, L. s'est rendu au Centre Hospitalier où il fut examiné par le docteur Guillaume BAUER. Une radiographie fut réalisée et le médecin a diagnostiqué un coup de lapin; il l'a déclaré en outre incapable de travailler pour cinq jours. Ces constatations ne sont éternées par aucun élément au dossier. Comme le médecin-conseil de la première juridiction n'a pas vu l'intéressé le jour de son accident, ses déductions et conclusions consignées au dossier ne sont pas de nature à énerver le constat du docteur BAUER. Il est donc établi en cause que l'appelant a subi une blessure lors de son accident.

Il n'est pas contesté que le sinistre du 15 janvier 2005 rentre dans le cadre tracé par l'article 92, alinéa 2 du code des assurances sociales. Pareil accident donne en principe lieu à indemnisation, à moins qu'une des exceptions prévues aux articles 3 et 4 de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 ne soit donnée, à savoir interruption volontaire anormale du trajet ou faute lourde de l'assuré (Cassation du 11 mai 2000, arrêt SCHOLL/AAA).

Aucune de ces exceptions n'est donnée en l'espèce. L. s'est rendu de suite de son lieu de travail à son domicile, sans aucune interruption. Il n'était pas pris de boisson et roulait lentement, vu les conditions météorologiques. Il n'a donc pas commis de faute lourde ayant directement causé son accident. Dans les conditions données, il échet de dire, par réformation du jugement attaqué, que l'appelant a droit à la réparation de son dommage.

Vu l'article 75 du nouveau code de procédure civile, rendu applicable à la procédure devant le Conseil supérieur des assurances sociales par l'article 29 du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, à l'audience,
reçoit l'appel en la forme,
le dit fondé,

REFORMANT:

dit que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, doit prendre en charge les suites de l'accident de trajet subi le 15 janvier 2005 par L.,

retourne le dossier à l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, pour faire le calcul des prestations revenant à l'intéressé.

8

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1451)

5 avril deux mille six

L'accident est généralement défini comme étant une atteinte au corps humain provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure.

S'il est vrai qu'un accident du travail requiert notamment l'existence d'un événement soudain causant une lésion, il n'est néanmoins pas exigé, en matière d'accident du travail, que se distingue de l'exécution du contrat de travail, l'élément particulier de l'exercice habituel et normal de la tâche journalière qui a pu provoquer la lésion et qui peut être décelé.

En d'autres termes, l'exercice habituel et normal de la tâche journalière peut être un événement soudain à la condition que, dans cet exercice, puisse être décelé un élément qui a pu produire la lésion.

AAI.c / M.

No. du reg: G 2005/0131 No: 2006/0073

Arrêt

Le 5 novembre 2003, G. avait subi un malaise sur le lieu du travail. Après avoir raccordé des câbles électriques et transporté les chutes au moyen de sacs assez lourds, vers l'entrepôt il se plaignit de douleurs à la suite de l'effort. Il se laissa conduire à la maison par un collègue de travail afin de consulter un médecin. En route, il fut victime d'un arrêt cardiaque et décéda sur place.

L'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, ayant refusé la prise en charge au motif que selon l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale il n'y aurait pas de relation causale entre le décès de l'assuré et son activité professionnelle, et pas de fait accidentel, mais un simple port de charges, la veuve saisit le Conseil arbitral des assurances sociales.

Par son jugement du 30 mai 2005, cette juridiction réforma la décision administrative entreprise et décida que le décès de G. est la suite d'un accident du travail.

L'affaire fut renvoyée devant l'organe de décision de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, pour la détermination des prestations.

Pour arriver à cette décision, le Conseil arbitral des assurances sociales n'a pas suivi les conclusions de son médecin-conseil qui avait retenu non pas un accident de travail, mais un simple événement au travail sans relation avec l'exercice et les conditions d'exercice de la profession. Les premiers juges se sont par contre basés sur l'arrêt KISCH et la présomption d'imputabilité pour retenir que l'Association d'assurance contre les accidents, section

industrielle, n'aurait pas rapporté la preuve que le décès est dû à une cause totalement étrangère au travail.

Ce jugement a été entrepris par l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, selon recours déposé le 15 juillet 2005. L'appelante conclut à la réformation du jugement entrepris et au rétablissement de la décision du 30 septembre 2004 de son comité-directeur. A l'appui de son recours elle fait valoir que l'assuré social serait décédé de mort naturelle. Aucune pièce du dossier médical n'indiquerait la cause exacte du décès, ni le moment exact de la survenance de la cause. Le fait de porter deux sacs pas exceptionnellement lourds rentrerait dans le cadre de l'activité normale de chaque ouvrier travaillant sur chantier et ce geste courant sans implication soudaine, brutale et imprévisible d'un événement ou d'une force extérieure ne constituerait pas un accident de travail.

L'existence d'un fait accidentel ferait totalement défaut.

Subsidiairement, une cause étrangère au travail serait nécessairement à l'origine de l'accident vu l'absence de tout fait accidentel survenu à l'assuré le jour de son décès. Le Conseil arbitral des assurances sociales aurait passé à tort outre aux avis médicaux dans une affaire essentiellement médicale.

Selon l'article 92 du code des assurances sociales, on entend par accident professionnel celui qui est survenu à un assuré par le fait du travail ou à l'occasion du travail et toute lésion survenue soudainement au temps et sur le lieu de travail est présumée résulter d'un accident du travail, sauf à la sécurité sociale de rapporter la preuve que l'atteinte est due à une cause, étrangère à l'emploi. assuré, (Cass. 22 avril 1993, KISCH c/AAA). Tout accident qui se produit par le fait, ou à l'occasion du travail est partant présumé être un accident du travail.

S'il n'est pas établi de façon certaine que le travail n'a concouru en aucune façon à la réalisation du préjudice ou à son aggravation soudaine, la présomption d'imputabilité demeure et, avec elle, la qualification d'accident du travail.

Il appartient au demandeur en réparation d'établir que l'accident est survenu dans le cours de l'exécution de son contrat de travail. Lorsque ce fait est établi, et seulement dans ce cas, il y a présomption que l'accident est survenu par le fait de l'exécution du contrat. En l'occurrence, la déclaration patronale et la déclaration du collègue de travail établissent à suffisance de droit que l'accident tel que déclaré trouve son origine dans l'exécution du contrat de travail et plus spécialement dans le port de sacs de déchets. Le fait en lui-même n'est d'ailleurs pas contesté, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, se bornant à dire que le fait accidentel se serait produit lors d'un travail journalier normal. L'accident est généralement défini comme étant une atteinte au corps humain provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure (Cass 2 avril 1993, P. T. 29. p. 214). S'il est vrai qu'un accident du travail requiert notamment l'existence

d'un événement soudain causant une lésion il n'est néanmoins pas exigé, en matière d'accident du travail, que se distingue de l'exécution du contrat de travail l'élément particulier de l'exercice habituel et normal de la tâche journalière qui a pu provoquer la lésion et qui peut être décelé.

En d'autres termes, l'exercice habituel et normal de la tâche journalière peut être un événement soudain à la condition que, dans cet exercice, puisse être décelé un élément qui a pu produire la lésion (Cass. belge (3e ch., F.), 20 janvier 1997, Cassation Larder 1997 no 583 et 55.). Tel est le cas en l'espèce. Il résulte en effet de la déclaration du collègue de travail S. qu'après le port des sacs l'assuré social aurait ressenti une vive douleur à la poitrine. L'élément qui a engendré le malaise est donc l'action de porter des sacs.

Les conditions juridiques et factuelles de l'accident de travail sont donc données.

Comme les raisons exactes de la crise cardiaque sont restées inconnues et qu'il n'est pas établi que l'assuré social ait souffert de problèmes cardiaques antérieurement aux faits, les premiers juges ont, à bon escient, sur des motifs juridiques ayant échappé aux médecins en charge du dossier, retenu que la présomption d'imputabilité demeure et avec elle la qualification d'action de travail. Il en suit que la décision entreprise est à confirmer par adoption de la motivation juridiquement correcte des premiers juges.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties,
reçoit l'appel en la forme,
le dit non fondé et confirme la décision entreprise.

ASSURANCE ACCIDENT / INDEMNISATION / DÉGÂT MATÉRIEL

12

TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG (1465)

6 avril 2005

N.C. a remis à l'Association d'assurance contre les accidents un contrat de vente antidaté portant sur son véhicule afin d'amener celle-ci à effectuer des prestations non dues.

Y.R. et A.K. ont en connaissance de cause aidé N.C. à perpétrer le délit de faux et usage de faux.

Les trois protagonistes ont été condamnés chacun au pénal à une peine d'emprisonnement (dont deux avec sursis) et à une amende.

N.C. a par ailleurs été condamné au civil à payer à l'Association d'assurance contre les accidents la somme de 3.225,52 à titre d'indemnisation du dommage matériel subi.

Ministère public c/ N.C., R.Y.,K.A.

Jugt no 1219 / 2005

Arrêt

FAITS:

Par citation du 17 février 2005, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus à comparaître à l'audience publique du 12 avril 2005 devant le tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

faux; usage de faux; infraction à l'article 315 du code des assurances sociales; escroqueries;

A cette audience, Madame la Vice-présidente constata l'identité des prévenus R. et K. et leur donna connaissance des actes qui ont saisi le tribunal.

Le prévenu C. ne comparut pas à l'audience.

Linda Schumacher se constitua partie civile pour et au nom de l'Association d'Assurance contre les Accidents, préqualifiée, contre le prévenu C., préqualifié;

Le prévenu R. fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Martial Barbian, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le prévenu K. fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Martine Lauer, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Monsieur Jacques Castel, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement qui suit:

Vu l'ordonnance no 1826/03 rendue par la Chambre du Conseil du tribunal d'Arrondissement de Luxembourg le 11 novembre 2003 renvoyant C., en

application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle du chef de faux et d'usage de faux.

Vu la citation du 17 février 2005 régulièrement notifiée aux prévenus.

C., bien que dûment cité, ne s'est pas présenté à l'audience du 12 avril 2005. Il y a partant lieu de statuer par défaut à son égard.

AU PENAL

Vu la plainte de l'Association d'Assurance contre les Accidents contre C. du 29 août 2002 du chef d'infraction à l'article 315 du Code des Assurances Sociales et subsidiairement du chef de faux et usage de faux ainsi que les pièces y annexées.

Vu le dossier répressif dressé contre les trois prévenus et notamment le procès-verbal no 900 12/03 du 16 janvier 2003 de la police grand-ducale de Luxembourg, ainsi que les pièces et rapports y annexés.

Vu l'instruction à l'audience publique du 12 avril 2005 et notamment les déclarations de R. et K..

Vu les pièces versées par le mandataire de R.

Le fond:

Le Ministère Public reproche en particulier à R. et K., comme co-auteur ou complice, entre le 23 juillet 2001 et le 23 août 2001, à L-2976 Luxembourg, 125, route d'Esch et à L-7245 Walferdange, 2, rue du Pont d'avoir coopéré directement à l'exécution de l'infraction sub III. reprochée à C., sinon d'avoir, en connaissance de cause, aidé ou assisté l'auteur de ce délit dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée, en l'espèce, d'avoir antidaté au 21 juillet 2001 le contrat de vente du véhicule automoteur de marque Clio, immatriculé ... (F) conclu entre R. et C. et d'avoir établi un faux certificat en ce sens afin de permettre à C. de commettre l'infraction sub III. respectivement d'avoir par dons et/ou menaces directement provoqué à ce délit, sinon d'avoir assisté C. dans les faits qui l'ont préparé ou en ont facilité l'exécution.

R. et K. admettent l'ensemble des faits matériels résultant de la prédite plainte du 29 août 2002 et dûment établis par le dossier. Tandis que R. confirme avoir participé à la machination devant frauduleusement amener l'Association d'Assurance contre les Accidents à fournir à C. une indemnisation non réduite et entend assumer sa responsabilité tant pénale que civile, K. en conteste énergiquement la moindre participation sous quelque forme que ce soit.

En matière pénale et en cas de contestations émises par le prévenu il incombe au Ministère Public de rapporter la matérialité de l'infraction lui reprochée, tant en fait qu'en droit.

Le tribunal rappelle par ailleurs que la participation par aide ou assistance à une infraction est, suivant les circonstances que les juges du fond apprécient souverainement ou un acte de participation principale c'est-à-dire un acte en qualité d'auteur, ou un acte de participation accessoire, c'est-à-dire un acte de complice.

Il résulte d'une part des déclarations de C. auprès des autorités françaises que ce dernier s'est laissé entraîner dans l'affaire suite aux pressions et menaces lui infligées par K. et d'autre part que K., qui se trouve être l'instigateur du stratagème, a lui-même rempli une partie des documents argués de faux en imitant la signature de C.

Il ressort finalement des déclarations formelles de R. faites à la barre, que l'argent escroqué à l'Association d'Assurance contre les Accidents devait dans un premier temps revenir à K., seul intéressé à l'affaire, et que ce dernier le lui continuerait par après.

Il en résulte que tout comme R. K. a participé à la perpétration des infractions reprochées à C., de sorte qu'il doit être considéré comme en étant un co-auteur.

Au vu des développements qui précèdent, ensemble les éléments résultant du dossier répressif et les déclarations de R. et K. à l'audience publique du 12 avril 2005, les trois prévenus sont convaincus :

" comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

I) le 25 juillet 2001, à L-7245 Walferdange, 2, rue du Pont,

dans une intention frauduleuse et à dessin de nuire, avoir commis un faux en écritures privées par fabrication de conventions et dispositions, par altération de déclarations que ces actes ont pour objet de recevoir et de constater,

en l'espèce, d'avoir, dans une intention frauduleuse, fait une fausse déclaration d'accident de travail écrite et signée par le prévenu auprès de son employeur " Happy Snacks s.a. ", sis à L-7245 Walferdange, 2, rue du Pont, afin d'obtenir de la part de l'Association d'Assurance contre les Accidents, section industrielle, l'allocation d'une indemnité non due à hauteur de 130.117 Luf (3.225,523 Euros) du chef de réparation de dégâts matériels subis par le véhicule automoteur de marque Renault Clio, immatriculé ... (F);

II) le 27 juillet 2001, à L-2976 Luxembourg, 125, rte. d'Esch,

d'avoir dans une intention frauduleuse, fait usage d'un faux en écritures privées,

en l'espèce, d'avoir, dans une intention frauduleuse, soumis à l'AAI la fausse déclaration d'accident de travail mentionnée sub I) afin d'obtenir allocation de la part de l'AAI d'une indemnité non due à hauteur de 130.117 Luf (3.225,52 euros) du chef de réparation de dégâts matériels subis par le véhicule automoteur de marque Renault Clio, immatriculé ... (F);

III) le 6 août 2001, à L-2976 Luxembourg, 125, rte. d'Esch,

d'avoir dans une intention frauduleuse, fait usage d'un faux en écritures privées,

en l'espèce, d'avoir, dans une intention frauduleuse, soumis à l'AAI un questionnaire complété et signé par le prévenu faisant état d'un accident de trajet fictif, afin d'obtenir allocation de la part de l'AAI d'une indemnité non due à hauteur de 130.117 Luf (3.225,52 euros) du chef de réparation de dégâts matériels subis par le véhicule automoteur de marque Renault Clio, immatriculé ... (F),

IV) le 25 juillet 2001, à L-7245 Walferdange, 2, rue du Pont,

d'avoir sciemment fait une déclaration fausse en vue d'obtenir une indemnité qui est en tout à charge de l'Etat,

en l'espèce d'avoir sciemment déclaré auprès de son employeur Happy Snacks s.a. avoir été la victime d'un accident de trajet au cours duquel le véhicule automoteur de marque Renault Clio, immatriculé ... (F) aurait été endommagé, ce afin d'obtenir allocation de la part de l'AAI d'une indemnité non due à hauteur de 130.117 Luf (3.225,52 euros);

V) le 6 août 2001, à L-2976 Luxembourg, 125, rte. d'Esch,

d'avoir sciemment fait une déclaration fausse en vue d'obtenir une indemnité qui est en tout à charge de l'Etat,

en l'espèce, d'avoir, dans une intention frauduleuse, soumis à l'AAI un questionnaire complété et signé par le prévenu faisant état d'un accident de trajet fictif, afin d'obtenir allocation de la part de l'AAI d'une indemnité non due à hauteur de 130.117 Luf (3.225,52 euros) du chef de réparation de dégâts matériels subis par le véhicule automoteur de marque Renault Clio, immatriculé ... (F);

VI) entre le 23 juillet 2001 au 23 août 2001, à L-2976 Luxembourg, 125, route d'Esch,

d'avoir frauduleusement amené les organismes de la sécurité sociale à fournir des prestations, qui n'étaient pas dues,

en l'espèce, en prétextant que le véhicule automoteur de marque Renault Clio, immatriculé ... (F) aurait été endommagé à l'occasion d'un accident de trajet, frauduleusement amené l'AAI à fournir une indemnisation non due à hauteur de 130.117 Luf (3.225,52 euros) du chef de réparation de préjudices matériels ".

En ce qui concerne les infractions de faux et d'usage de faux retenues à charge de C., il y a lieu de relever que le but du faussaire est rarement la réalisation de la falsification en soi, son dessein premier étant l'usage.

Lorsque le faussaire fait lui-même usage du faux, cet usage ne forme que le dernier acte de la consommation de l'infraction de faux. Il s'ensuit que l'auteur des faux et de l'usage des faux ne commet qu'une seule infraction,

l'ensemble des faits délictueux continués étant le résultat de la même intention criminelle.

L'usage de faux commis par le faussaire se confond en effet avec le crime de faux dont il n'est que la consommation et n'est pas à retenir en tant qu'infraction distincte (Cour 28 novembre 1983, no240/83, Cour 15 décembre 1995, no 548/95).

L'infraction de faux est en concours idéal avec l'infraction d'usage de faux, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 65 du code pénal.

Dans la mesure où une escroquerie et un faux-usage de faux procèdent d'un seul fait matériel, ces infractions se trouvent en concours idéal de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 65 du Code Pénal.

Il en résulte que les infractions retenues sub I et VI se trouvent en concours idéal pour émaner d'une intention dolosive unique.

R.

" comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,
entre le 23 juillet 2001 au 23 août 2001, à L-2976 Luxembourg, 125, route d'Esch, et à L-7245 Walferdange, 2, rue du Pont,
d'avoir coopéré directement à l'exécution de l'infraction sub III reprochée à C.,
en l'espèce, d'avoir antidaté au 21 juillet 2001 le contrat de vente du véhicule automoteur de marque Clio, immatriculé ... (F) conclu entre lui-même et C. et d'avoir établi un faux certificat en ce sens afin de permettre à C. de commettre l'infraction sub III "

K.

" comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,
entre le 23 juillet 2001 au 23 août 2001, à L-2976 Luxembourg, 125, route d'Esch, et à L-7245 Walferdange, 2, rue du Pont,
d'avoir coopéré directement à l'exécution de l'infraction sub III reprochée à C.,
en l'espèce, d'avoir par dons et menaces directement provoqué à ce délit ".
La peine

Le tribunal estime qu'au vu de la gravité des infractions retenues à charge de C., il y a lieu de le condamner à une peine d'emprisonnement de 12 mois et à une amende de 1.000 Euros.

Le tribunal estime qu'au vu de la gravité de l'infraction retenue à charge de R., il y a lieu de le condamner à une peine d'emprisonnement de 3 mois et à une amende de 700 Euros.

Le tribunal estime qu'au vu de la gravité de l'infraction retenue à charge de K., il y a lieu de le condamner à une peine d'emprisonnement de 3 mois et à une amende de 700 Euros.

Les prévenus R. et K. n'ont pas encore subi de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et ils ne paraissent pas indignes de cette faveur, de sorte qu'il y a lieu de leur accorder le bénéfice du sursis quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement à prononcer à leur charge.

AU CIVIL

A l'audience du 12 avril 2005, Madame Linda Schumacher s'est constituée partie civile pour et au nom de l'Association d'Assurance contre les Accidents contre C.

Le tribunal est compétent pour en connaître au vu de la décision à intervenir au pénal à l'encontre de C.

En effet le dommage dont l'Association d'Assurance contre Les Accidents entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les préventions retenues à l'égard de C.

Au vu des renseignements fournis et pièces versées, la demande est justifiée pour le montant de 3.225,52 Euros du chef de préjudice matériel.

PAR CES MOTIFS:

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard de C. et contradictoirement à l'égard de R. et K., ces derniers et leurs mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense, la demanderesse au civil en ses conclusions, et le représentant du Ministère Public en ses réquisitions,

AU PENAL

condamne C. du chef des infractions retenues à sa charge, qui sont en concours idéal et réel, à une amende de 1.000 (MILLE) Euros et à une peine d'emprisonnement de 12 (DOUZE) mois, ainsi qu'aux frais de leur mise en jugement, ces frais liquidés à 13,62 Euros;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 20 (VINGT) jours;

condamne R. du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de 700 (SEPT CENTS) Euros et à une peine d'emprisonnement de 3 (TROIS) mois, ainsi qu'aux frais de leur mise en jugement, ces frais liquidés à 13,62 Euros;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 14 (QUATORZE) jours;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement;

condamne K. du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de 700 (SEPT CENTS) Euros et à une peine d'emprisonnement de 3 (TROIS) mois, ainsi qu'aux frais de leur mise en jugement, ces frais liquidés à 13,62 Euros;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 14 (QUATORZE) jours;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement;

AU CIVIL

donne acte à de l'Association d'Assurance contre Les Accidents de sa constitution de partie civile contre C.;

se déclare compétent pour en connaître;

déclare la demande recevable en la forme;

la dit fondée et justifiée pour le montant de 3.225,52 Euros du chef de dommage matériel;

condamne C. à payer à de l'Association d'Assurance contre Les Accidents le montant de 3.225,52 (TROIS MILLE DEUX CENT VINGT-CINQ VIRGULE CINQUANTE-DEUX) Euros avec les intérêts au taux légal à partir du 12 avril 2005, date de la demande, jusqu'à solde;

condamne C. aux frais de cette partie civile.

Par application des articles 27, 28, 29, 30, 65, 66, 193, 196 et 197 du code pénal; 315 du code des assurances sociales; 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; IX de la loi du 13.6.1994;

1,6 et 7 de la loi du 1er août 2001; 1,3, 130-1, 154, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 626 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

13

COUR D'APPEL (1467)

29 mars 2006

N.F.T. a modifié sur le contrat d'achat de sa voiture le prix d'acquisition de 1.735,25 € en 4.090,24 € et a fait parvenir ce contrat modifié à l'Association d'assurance contre les accidents afin que celle-ci l'indemnise du dommage matériel subi.

L'Association d'assurance contre les accidents l'a indemnisé à hauteur du montant de 3.146,86 € alors que cette somme n'était pas due.

N.F.T. a été condamné au pénal à une peine d'emprisonnement d'un an avec sursis et à une amende de 1.000 € pour faux et usage de faux, escroquerie et violation des dispositions de l'article 315 du CAS.

Il convient de noter qu'en première instance, N.F.T. avait été condamné à une peine d'emprisonnement ferme d'un an et à une amende de 1.000 €. La Cour d'appel a assorti la peine d'emprisonnement prononcée par les premiers juges du sursis intégral compte tenu du fait que N.F.T. avait un casier judiciaire vierge et avait remboursé à l'Association d'assurance contre les accidents l'argent détourné.

Ministère public. c/ F.

n° 172/06 X. du 29 mars 2006

Arrêt

Le Ministère Public reproche à F. d'avoir en date du 27 mars 2001 et en date du 4 avril 2001 à Luxembourg, commis les infractions de faux et usage de faux en falsifiant le contrat d'achat du véhicule Seat Ibiza immatriculé ... (L) en modifiant le prix initial de 70.000.-LUF en 165.000.-LUF et d'avoir fait usage de ce contrat falsifié. Par ces agissements il aurait encore commis l'infraction d'escroquerie en s'étant fait remettre à l'aide de ce contrat falsifié la somme de 126.944.-LUF, de même que l'infraction à l'article 315 du Code des Assurances Sociales pour avoir amené l'Association d'Assurance contre les Accidents à payer le montant de 126.944.-LUF, alors que cette somme n'était pas due.

Le Ministère Public reproche à P. d'avoir, au cours de l'année 2001 à Luxembourg, commis l'infraction de faux en signant le contrat d'achat falsifié de la voiture Seat Ibiza en imitant la signature de son père G.

A l'audience du Tribunal correctionnel F. a conclu à son acquittement du faux en écriture au motif que V. aurait rédigé le faux en date du 18 mai 1998. Il soulève ensuite la prescription des infractions de faux en écriture et d'usage de faux acquise en date du 18 mai 2001.

Concernant les infractions d'escroqueries, il fait plaider que seule l'infraction d'escroquerie de l'article 315 du Code des Assurances pourrait être retenue, de sorte qu'il y aurait lieu de l'acquitter de l'infraction d'escroquerie de droit commun, au motif que les deux infractions constitueraient une seule et même infraction et que la loi spéciale dérogerait à la loi générale. Si toutes les infractions seraient à retenir, F. conclut à l'application de l'article 65 du Code pénal.

P. a également conclu à son acquittement de l'infraction de faux en écriture au motif que deux éléments constitutifs de l'infraction, à savoir l'écrit protégé et l'intention frauduleuse, feraient défaut.

- les faits

L'instruction à l'audience du Tribunal correctionnel et notamment les dépositions sous la foi du serment du témoin V., ensemble les éléments de l'instruction judiciaire et les aveux des deux prévenus, permettent de retenir les faits suivants:

Le 29 août 2002, Paul HANSEN, Président du Comité-Directeur de l'Association d'Assurance contre les Accidents (ci-après l'AAA) a déposé une plainte auprès du Ministère Public contre F. du chef de l'infraction prévue à l'article 315 du Code des Assurances Sociales et subsidiairement pour faux et usage de faux.

Aux termes de cette plainte, l'employeur de F., la société à responsabilité limitée Garage ..., a, en date du 19 avril 1999, informé l'AAA, d'un accident de trajet dont a été victime son employé. F. a subi une entorse de la colonne cervicale et son véhicule de la marque VW Golf de 1986 a été réduit à l'état d'épave.

En vue de l'indemnisation du dommage matériel subi, F. a fait parvenir à l'AAA une copie de la facture d'achat du 5 novembre 1994 du véhicule accidenté. Sur base du prix de vente portant sur la somme de 140.000.LUF, tel que renseigné dans ce document, la somme de 84.000.-LUF a été versée à F.

Par déclaration du 4 avril 2001, l'employeur de F., la société à responsabilité limitée Garage ..., a informé l'AAA, d'un autre accident de trajet dont a été victime son employé en date du 27 mars 2001.

F. a, cette fois-ci, subi une contusion du bras droit et son véhicule Seat Ibiza de l'année 1990 a de nouveau été réduit à l'état d'épave.

En vue de l'indemnisation du dommage matériel subi, F. a fait parvenir à l'AAA une copie de la facture d'achat du véhicule accidenté, achat ayant eu lieu le 18 mai 1998. Le prix de vente renseigné sur cette copie était de 165.000.-LUF, de sorte que le montant de 129.944.-LUF a été versé au prévenu F.

En date du 8 mai 2002, l'ex-concubine de l'assuré F. a contacté l'AAA pour les informer que les factures d'achat des voitures VW Golf et Seat Ibiza seraient des faux. Après examen des dossiers, sur base des montants relativement élevés qui avaient été payés à F. et après une courte discussion, le prévenu F. a admis que les montants indiqués sur les factures ne correspondaient pas à la vérité.

Appelé à justifier les montants réellement payés pour acheter les deux véhicules, F. a pris contact avec la Société Nationale de Contrôle Technique, qui lui a fait parvenir les copies des factures présentées au moment de l'immatriculation. Il résultait de ces factures originales, que les prix d'achats réels étaient pour la VW Golf 40.000.-LUF respectivement pour la Seat Ibiza, 70.000.-LUF.

Sur base des factures réelles, le prévenu aurait eu droit à indemnisation de 52.500.-LUF pour la Seat Ibiza et à 24.000.LUF pour la VW Golf. Le prévenu F. a, sans délai, remboursé les différences de 74.444.-LUF pour la Seat Ibiza et de 60.000.-LUF pour la VW Golf.

Il ressort de la déposition du prévenu F. en date du 27 janvier 2003 devant les agents verbalisants, annexée au procès-verbal n° : 90019 du 16 janvier 2003, qu'il avait acheté la voiture VW Golf en date du 5 novembre 1994 pour le prix de 40.000.-LUF et que, suite à l'accident du 14 avril 1999, il a été remboursé par l'AAA d'un montant de 84.000.-LUF sur base d'une facture d'achat fausse.

En date du 10 mars 1998, le prévenu F. a acquis du vendeur G. le véhicule de la marque Seat Ibiza pour le prix de 70.000.-LUF. Le 27 mars 2001, F. a été victime d'un accident de trajet vers 17.15 heures à Kayl. Le prévenu a admis à l'audience publique du 12 avril 2005, que l'accident se serait réellement produit, mais qu'il ne s'agissait pas d'un accident de trajet, puisqu'il avait eu lieu en France et non pas sur le trajet de travail.

F. a encore déposé en date du 27 janvier 2003 que, sur demande de la part de l'AAA pour recevoir des factures de la voiture accidentée, il aurait insisté auprès de G. de signer la " facture" en lui précisant que, sur base de cette facture, l'AAA lui rembourserait un montant plus élevé.

Dans sa déposition du 3 février 2003, G. admet avoir vendu la voiture Seat Ibiza à F. pour le prix de 70.000.-LUF, mais conteste avoir été informé d'un quelconque accident de trajet de la part du prévenu F. et avoir signé une deuxième facture.

Son fils P. a déposé en date du 11 février 2003 devant les agents verbalisants qu'au courant de la deuxième moitié de l'année 2001, F. se serait présenté chez lui et aurait expliqué avoir perdu la facture originale de la voiture Seat Ibiza et avoir besoin d'une facture de remplacement afin d'immatriculer la voiture à Sandweiler.

Le père du prévenu P. a travaillé jusqu'au mois de juillet 2001 avec F. auprès du Garage Kontz, mais après avoir subi une opération, il a été interné au centre de rééducation de Hamm pour cause de paralysie totale. G. étant incapable de signer, son fils P. a falsifié la signature de son père sur la facture présentée par F.

Il ressort de la déposition du prévenu P., qu'il a apposé une fausse signature, imitant celle de son père sur la facture lui présentée par le prévenu F. au courant de la deuxième moitié de l'année 2001. Le prévenu P. se rappelait encore dans sa déposition du 11 février 2003 devant les agents verbalisants, qu'au moment de la signature du document, les coordonnées étaient remplis sur la facture, mais non pas la date ni le prix d'achat.

V. a déposé en date du 10 février 2003 devant les agents verbalisants qu'elle n'aurait eu connaissance de la facture de la voiture Seat Ibiza portant sur la somme de 70.000.-LUF qu'après avoir parlé à l'AAA. Elle avouait avoir écrit au courant de l'année 1998 une facture à hauteur de 165.000.-LUF sur demande et en présence de F. A l'audience publique du 12 avril 2005, le témoin V. a précisé, sous la foi du serment, que ladite " facture " a été refaite au moins à trois reprises afin de changer et de rechanger le montant y indiqué. Elle insistait sur le fait que la facture établie par elle en 1998 portant sur le montant de 165.000.-LUF n'aurait jamais été présentée à quelqu'un.

Sur base des déclarations du témoin V. et du prévenu P., le tribunal a l'intime conviction que la facture a été falsifiée et datée en réalité le 27 mars 2001, date de l'accident de la voiture Seat Ibiza, respectivement du 4 avril 2001, date de la déclaration d'accident à l'AAA et non pas comme veut le faire croire le prévenu en 1998.

En effet il n'y a aucune raison pour falsifier 3 ans à l'avance et sans motif apparent une facture pour ne l'utiliser qu'en 2001. Les allégations du prévenu ne sont pas crédibles, d'autant plus que V. conteste que la facture faite en 1998 aurait été utilisée à ce moment respectivement plus tard.

Il en suit que l'action publique n'est partant pas prescrite.

Même à suivre le raisonnement du mandataire de F. sur le fait que pour le surplus le faux aurait été fabriqué en 1998, le faux a été signé par P. au courant de la deuxième moitié de l'année 2001, pour escroquer l'AAA également au courant de l'année 2001, ce dernier fait n'étant pas prescrit à l'heure actuelle.

Or lorsque l'agent commet plusieurs infractions uniques successives qui procèdent d'une intention délictueuse unique, mais dont chacune est punissable en soi, il y a " infractions collectives ". Ces infractions supposent en effet des actes successifs qui constituent eux-mêmes autant de faits punissables mais, qui en raison du but poursuivi par l'agent, ne tendent qu'à la consommation d'une seule et même intention délictueuse.

Dans ce cas il est admis qu'il y a lieu de ne prononcer qu'une seule peine, mais d'un autre côté, la prescription ne commencera à courir qu'à partir de la dernière infraction.

Il s'ensuit en l'espèce que les infractions de faux et d'usage de faux commis en 2001 ne sont pas prescrites à l'ouverture de l'enquête et de l'instruction en date du 14 mars 2003.

- en droit

a) L'infraction de faux suppose la réunion de quatre éléments constitutifs:

Une écriture prévue par la loi pénale

Une altération de la vérité

Une intention frauduleuse ou une intention de nuire

Un préjudice ou une possibilité de préjudice

1) une écriture prévue par la loi pénale

Le faux visé par l'article 196 du Code pénal suppose que l'écrit soit susceptible dans une certaine mesure, de faire preuve de la validité des faits y énoncés pour ou contre un tiers (Cass.belge 8 janvier 1940 P 1940 1 6). En d'autres termes il faut que les écritures, publiques ou privées, soient de nature à produire des effets juridiques c'est-à-dire qu'elles puissent par l'usage en vue duquel elles ont été rédigées porter préjudice aux tiers et tirer des conséquences à leur égards, et que la collectivité puisse les considérer comme véridiques en raison de leur contenu ou leur forme (Cass belge 9 février 1982 Pas. 1982 1721).

La facture d'achat du véhicule Seat Ibiza doit être considérée comme un écrit protégé au sens de l'article 196 du Code pénal.

2) une altération de la vérité:

Comme il a été exposé ci-avant, l'écrit dont question doit avoir une force probante vis-à-vis des tiers des faits y énoncés.

Une présomption de sincérité doit pouvoir être attachée à ce document.

Le fait pour F. d'avoir modifié le prix initial de 70.000.-LUF à 165.000.-LUF sur le contrat d'achat du véhicule Seat Ibiza -fait d'ailleurs non contesté par le prévenu F. ni au cours de l'instruction, ni à l'audience du tribunal correctionnel- constitue une altération de la vérité.

En l'espèce il y a partant altération de la vérité.

3) une intention frauduleuse ou une intention de nuire:

Il faut non seulement que le prévenu ait agi en sachant qu'il a altéré la vérité, mais il faut également qu'il ait eu connaissance que cette altération de la vérité était susceptible de porter préjudice à un intérêt public ou privé. Le dol spécial résulte de la fin, du but, du dessein que s'est fixé l'agent du crime ou du délit (Nouvelles de droit pénal T II n01606),

L'élément moral est dès lors caractérisé si le prévenu "était au courant" et "ne pouvait en ignorer le caractère frauduleux" (Crim, fr. 27 novembre 1978). Suivant la jurisprudence et la doctrine, l'intention frauduleuse peut consister dans la recherche de n'importe quel avantage, même une commodité (Cour d'appel 22 décembre 1980 Ministère Public c/ KOLMESCH).

Le juge du fond apprécie souverainement l'intention frauduleuse des faits par lui constatés.

Il résulte de l'ensemble du dossier répressif et notamment des dépositions constantes de F. que son intention frauduleuse était manifeste.

Le document créé uniquement dans le but de procurer à son auteur la preuve des faits contestés constitue un faux au sens de l'article 196 du Code pénal (Cass 9 février 1980 Pas. 19821721, cité par G. SCHUIND, Traité pratique de droit pénal sous art 193).

En pratique l'intention frauduleuse se restreint à la seule volonté d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait inauthentique ou mensonger, pour obtenir un avantage (même légitime en soi) que l'on n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément en respectant la vérité ou l'intégralité de l'écrit. Le fait qu'on a altéré volontairement la vérité ou l'intégrité de l'écrit pour obtenir l'avantage escompté, constitue l'intention frauduleuse.

(RIGAUX et TROUSSE, op. cit. T III n° 240).

F. savait que la facture qui allait être continuée à l'AAA était fausse pour avoir lui-même modifié le prix d'achat du véhicule Seat Ibiza.

En l'espèce l'avantage pour F. était de pouvoir tromper l'AAA et de se faire remettre une somme d'argent plus élevée. Il a donc agi avec intention frauduleuse.

4) un préjudice ou une possibilité de préjudice:

Il suffit que l'écrit puisse induire en erreur les tiers auxquels il est présenté ou qu'il soit possible que des tiers, mis en présence de cet écrit, conformément leur attitude sur le contenu (Trib. arr. Lux n° 1543/86 du 6 novembre 1986).

L'éventualité d'un préjudice est suffisant.

Le préjudice qui peut résulter du faux est de deux sortes: le préjudice matériel et le préjudice moral. L'un et l'autre peut affecter soit un intérêt public et collectif, soit un intérêt privé ou individuel (cf. NYPELS, Code pénal interprété, art. 193s. p. 456).

En l'espèce il y a lésion de l'AAA résultant du fait que F. a amené l'AAA à lui payer le montant de 126.944.-LUF alors que cette somme n'était pas due mais une somme inférieure.

Les éléments constitutifs du faux en écritures privées sont partant donnés en l'espèce.

En soumettant cette facture falsifiée à l'AAA, le prévenu F. faisait usage des pièces falsifiées.

Le prévenu F. est partant convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble par les débats, menés à l'audience des infractions de faux et d'usage de faux lui reprochées.

- P.

Est considéré comme fausse signature au sens des articles 194 et suivants du Code pénal, la signature, lisible ou non, qui donne à croire au destinataire qu'elle émane d'une personne, réelle ou imaginaire, autre que celui qui l'a apposée.

Il y a fausse signature si le faussaire signe d'un nom imaginaire ou fantaisiste, la loi ne distinguant pas à cet égard. La fausse signature par contrefaçon d'une signature vraie ou par supposition de nom ne peut comprendre qu'un prénom ou simplement des initiales. Il importe même peu que le tracé de l'écriture consistât dans une succession de lignes et d'arabesques permettant de croire à une signature, réelle, mais indéchiffrable ou illisible (Rigaux et Trousse, Les Crimes et Délit du Code pénal, T III, n° 180 et suivi).

Les signatures contrefaites et les signatures fausses constituent à elles seules la matérialité du faux en écritures, abstraction faite de la nature et de la qualité de l'écrit altéré. Ainsi l'apposition d'une signature fausse suffit à elle seule à la perpétration du faux, sans qu'il soit nécessaire que l'écrit contienne une convention ou une disposition (Cour lux. 7 août 1897, P. 4, 410 et Trib. Lux. 16 novembre 1948, P. 14,464).

L'apposition d'une signature fausse en bas d'un texte constitue par elle-même, aux termes des articles 194 et 195 un mode de perpétration du faux. Il n'est pas nécessaire que la pièce revêtue de la fausse signature constitue une convention, une disposition, une obligation ou une décharge (Rigaux et Trousse, Les Crimes et Délits du Code Pénal, T III, n° 181 et 187)

En l'espèce le prévenu P. a apposé en connaissance de cause, la signature de son père G. sur le contrat d'achat de la voiture Seat Ibiza.

Il ne suffit cependant pas seulement que le prévenu ait agi en sachant qu'il a altéré la vérité, mais il faut également qu'il ait eu connaissance que cette altération de la vérité était susceptible de porter préjudice à un intérêt public ou privé. Le dol spécial résulte de la fin, du but, du dessein que s'est fixé l'agent du crime ou du délit (Nouvelles de droit pénal T II n01606).

En matière de faux en écritures, les juges du fond apprécient souverainement l'intention frauduleuse des faits par eux constatés (Cass. crim. 13 mars 1986, Bull p. 24 n° 340).

Cette fin est constituée par la seule volonté d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait inauthentique ou mensonger, pour

obtenir un avantage que l'on n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément en respectant la vérité ou l'intégralité de l'écrit.

En apposant une signature fausse sur une facture d'achat lui présentée en 2001, le prévenu G. a agi en connaissance de cause, mais n'avait pas l'intention de tirer un profit de ce faux en écriture. Il ne savait pas que l'altération de la vérité pouvait porter préjudice à l'AAA. En effet, il résulte de sa déposition devant les agents verbalisants, de même qu'à l'audience publique, que F. lui avait présenté la facture contenant les coordonnées des deux cocontractants en lui expliquant avoir besoin de cette pièce afin de faire immatriculer la voiture Seat Ibiza à Sandweiler.

L'intention frauduleuse faisant défaut, le prévenu P. est à acquitter de la prévention de faux.

b) l'escroquerie

L'escroquerie requiert trois éléments constitutifs:

- a) l'emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses,
- b) la remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges,
- c) l'intention de s'approprier le bien d'autrui.

L'usage de faux constitue une manœuvre d'escroquerie au sens de l'article 496 du Code pénal (Cass. b. 20 décembre 1965, Pas. b. 1966, I, 542)

En remettant en connaissance de cause la facture faussée du véhicule Seat Ibiza à l'AAA, le prévenu F. a usé de manœuvres frauduleuses en vue de se faire payer le montant de 126.944.-LUF alors que cette somme n'était pas due mais bien un montant inférieur.

Ce faisant il a commis le délit d'escroquerie prévu à l'article 496 du Code Pénal.

Il n'y a toutefois pas lieu d'acquitter le prévenu de l'infraction d'escroquerie de l'article 315 du Code des Assurances sociales libellé également à sa charge et établi en vertu de ce que précède. En effet il est de doctrine et de jurisprudence constantes que les juridictions répressives sont saisies du fait mis à charge du prévenu et qu'il leur incombe d'examiner ce fait sous toutes les qualifications légales pouvant s'appliquer. Une décision d'acquiescement équivaldrait en effet à la constatation de l'absence de toute charge pour le fait visé, et ce sous n'importe quelle qualification légale.

Il y a lieu de préciser que le concours idéal prévu à l'article 65 du code pénal est donné quand par un seul acte coupable l'auteur a commis plusieurs infractions (Cour d'Appel, 9.2.1987, n° 53/87, D....: Pas. XXVII, sommaires, p. 93, n016).

Les infractions retenues à charge du prévenu F. se trouvent en concours idéal entre elles, de sorte qu'il y a lieu de statuer conformément à l'article 65 du Code pénal.

Une seule peine doit en effet être prononcée lorsque, comme en l'espèce, les infractions d'escroquerie de droit commun et d'escroquerie de l'article 315 du Code des Assurances sociales sont compris dans la même poursuite et quand les faits de la prévention procèdent de la même action coupable. Il n'y a partant pas lieu d'acquitter le prévenu de l'infraction d'escroquerie de l'article 315 du Code des Assurances sociales.

Le prévenu F. est convaincu par les débats à l'audience, les déclarations sous la foi du serment du témoin V., ensemble les éléments du dossier répressif:

" comme auteur ayant lui-même commis les infractions, en date du 27 mars 2001 et en date du 4 avril 2001 à Luxembourg,

1) dans une intention frauduleuse et à dessein de nuire, avoir commis un faux en écritures privées par fausses signatures et par fabrication de conventions par leurs insertions après coup dans les actes, en l'espèce,

d'avoir falsifié le contrat d'achat du véhicule Seat Ibiza immatriculé ... (L) en modifiant le prix initial de 70.000.- Luf;

2) dans une intention frauduleuse et à dessein de nuire, avoir fait usage d'un faux en écritures privées par fausses signatures et par fabrication de conventions par leurs insertions après coup dans les actes, en l'espèce,

d'avoir fait usage du contrat d'achat falsifié préqualifié;

II) a) dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre des fonds en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises et pour abuser autrement de la confiance et de la crédulité, en l'espèce,

Pour s'être fait remettre à l'aide d'un contrat d'achat falsifié la somme de 126.944.- Luf pour une voiture de marque Seat Ibiza immatriculée ... (L);

b) en infraction de l'article 315 du Code des Assurances Sociales, pour avoir amené les organismes de sécurité sociale à fournir des prestations et d'autres avantages qui n'étaient dus qu'en partie, en l'espèce,

pour avoir amené "l'Association d'Assurance contre les Accidents" à payer le montant de 126.944.- Luf alors que cette somme n'était pas due dans son intégralité."

Le prévenu P. est à acquitter de l'infraction non établie à sa charge:

" au cours de l'année 2001, à Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieu plus exactes,

comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, avoir commis un faux en écritures."

Il y a lieu de relever que lorsqu'une escroquerie est commise au moyen d'un document faux, il est possible de poursuivre en même temps l'escroquerie et le faux, du moment que ce dernier, comme en l'espèce, a été décriminalisé (Rép. Dalloz, Escroquerie, no 25; Cass fr. 7 décembre 1965 Bull 1966).

Cette solution se justifie encore par la considération que les infractions d'escroquerie et de faux visent des catégories d'intérêts pénalement protégées distinctes. Ainsi, l'escroquerie constitue une atteinte à la propriété, alors que la répression de faux en écritures vise la protection de la foi publique.

Les infractions retenues sub 1) (faux et usage de faux), ne constituent qu'une même infraction dès lors que le fait d'usage émane de l'auteur de la falsification et que l'usage de faux se confond avec l'infraction de faux.

L'infraction retenue sub II) a) (escroquerie) se trouve en concours idéal avec celle retenue sub II) b) (escroquerie de l'article 315 du Code des Assurances sociales) au préjudice de l'AAA, de sorte qu'il convient encore de statuer conformément aux dispositions de l'article 65 du Code pénal.

Les infractions retenues sub 1) (faux et usage de faux), se trouve en concours idéal avec celles retenues sub II) (escroquerie), de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 65 du Code pénal.

PAR CES MOTIFS,

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement les prévenus F. et P. et leurs défenseurs entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire, dit que l'action publique relatives aux infractions de faux et d'usage de faux n'est pas prescrite;

acquitte P. du chef de l'infraction non retenue à sa charge;

condamne F. du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de DOUZE (12) MOIS et à une amende de MILLE (1.000) euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 53,50 euros;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 20 jours.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 65, 66, 196, 197, 214 et 496 du Code pénal; 154, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle; article 315 du Codes des Assurances sociales; articles 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; article IX de la loi du 13.06.1994; ainsi que des articles 1, 6, et 7 de la loi du 01.08.2001; qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Jean ENGELS, premier juge, et Caroline ROLLER, juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Robert WELTER, substitut principal du Procureur d'Etat et de Thierry THILL, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. "

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 15 juin 2005 par Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom de FARIA TEIXEIRA Nuno José et le 15 juin 2005 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 30 janvier 2006, le prévenu F. fut requis de comparaître à l'audience publique du 22 février 2006 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu F. fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu F..

Monsieur le premier avocat général Georges WIVENES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

Prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 29 mars 2006, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Par déclarations du 15 juin 2005 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, F. et le procureur d'Etat ont régulièrement relevé appel d'un jugement correctionnel du 12 mai 2005 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

L'appelant F. ne conteste pas la matérialité des faits mis à charge et se rapporte à la sagesse de la Cour quant à leur qualification juridique.

Il sollicite la réduction de la peine d'emprisonnement prononcée et le bénéfice du sursis simple intégral quant à cette peine.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation de la décision entreprise. Il ne s'oppose ni à une réduction de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance, ni à l'octroi du bénéfice du sursis.

La juridiction de première instance a correctement apprécié les circonstances de la cause. C'est, dès lors, à juste titre qu'elle a retenu les infractions mises à charge du prévenu, à savoir les infractions de faux, usage de faux et escroquerie, qui sont restées établies sur base des éléments du dossier. Elle a également correctement retenu, par une motivation que la Cour adopte, que l'action publique n'était pas prescrite en l'espèce.

Les peines prononcées en première instance sont légales. La Cour considère, cependant, qu'en raison du casier judiciaire vierge et du repentir sincère et actif du prévenu, qui a remboursé l'argent détourné, il convient de le faire bénéficier du sursis intégral quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement de 12 mois. La peine d'amende de 1.000.- euros, en revanche, est adéquate, partant à maintenir

Par ailleurs, les règles du concours ont été correctement appliquées par la juridiction de première instance.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, sur le réquisitoire du ministère public,

reçoit les appels en la forme;

dit fondé l'appel du prévenu;

REFORMANT :

dit qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de la peine d'emprisonnement de 12 (douze) mois;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne F. aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 9.01 €.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en y ajoutant les articles 202, 203, 211 et 626 du code d'instruction criminelle.

ASSURANCE PENSION NOTION D'INVALIDITÉ

17

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1455)

2 mars deux mille cinq

D'après les travaux préparatoires, l'article 187 du Code des assurances sociales est à interpréter en ce sens qu'est invalide le travailleur incapable d'exercer son ancienne profession ainsi que toute autre occupation correspondant à ses possibilités physiques et intellectuelles. L'article 187 du Code des assurances sociales et les critères y déterminés ne permettent pas de tenir compte d'autres éléments tels que la conjoncture économique, les difficultés de trouver un nouvel emploi, le taux de chômage élevé pour les

travailleurs non qualifiés, le critère isolé du degré d'instruction, d'expérience ou de formation ou encore les difficultés de réintégration professionnelle.

Le Conseil supérieur des assurances sociales a relevé qu'il n'appartient pas aux juridictions sociales d'indiquer les emplois que le travailleur pourrait le cas échéant exercer dans la mesure où il s'agit là d'un problème de reclassement ne ressortissant pas de la compétence de ces juridictions.

R. c/AVI

No. du reg: I 2004/0159 No.: 2005/0052

Arrêt

Par décision présidentielle du 22 juillet 2003, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a rejeté la demande de R. tendant à l'obtention d'une pension d'invalidité au motif qu'elle n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du code des assurances sociales.

Cette décision fut confirmée par la sous-commission des pensions lors de sa séance du 15 septembre 2003.

Statuant sur le recours de R., le Conseil arbitral des assurances sociales a par jugement avant dire droit du 6 janvier 2004 institué une expertise médicale.

Par jugement du 23 juillet 2004, le Conseil arbitral des assurances sociales, entérinant les conclusions de l'expert, a déclaré le recours de R. non fondé.

L'intéressée a régulièrement relevé appel de ce jugement et du jugement avant dire droit du 6 janvier 2004 par requête déposée en date du 26 août 2004.

Elle demande au Conseil supérieur des assurances sociales de dire par réformation des décisions entreprises qu'elle est à considérer comme invalide au sens de la loi sinon en ordre subsidiaire d'ordonner une nouvelle expertise.

R. reproche aux premiers juges d'avoir fait une mauvaise interprétation de la jurisprudence constante du Conseil supérieur des assurances sociales selon laquelle il ne suffit pas, pour être invalide au sens de la loi, d'être inapte pour son dernier poste de travail mais que l'appréciation doit être faite en considération des forces et aptitudes de l'intéressé sur le marché général de l'emploi; que s'il est exact que l'article 187 du code des assurances sociales ne permet pas de tenir compte d'autres éléments liés à la conjoncture économique tels les difficultés de trouver un nouvel emploi, le taux de chômage élevé pour les travailleurs non qualifiés, le critère isolé du degré d'instruction, d'expérience ou de formation et les difficultés de réintégration économique, le Conseil arbitral des assurances sociales en retenant uniquement les conclusions de l'expert LAIR, selon lequel elle conservait des forces et aptitudes résiduelles lui permettant d'exercer une autre occupation rémunérée sous réserve que cette occupation ne comporte ni déplacement fréquent ni port de charge lourde, aurait omis d'examiner la réalité pratique

de ces aptitudes résiduelles sur le marché général de l'emploi; qu'en omettant ainsi de rechercher s'il existait une autre occupation permettant à R. d'exercer une activité qui ne comporterait ni position debout ni déplacement fréquent ni port de charge lourde, les juges de première instance auraient violé l'article 187, alinéa 1er du code des assurances sociales en ce qu'ils n'auraient pas analysé si une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes était réellement envisageable sur le marché général de l'emploi; qu'elle n'aurait en effet aucune qualification professionnelle, étant âgée de 56 ans et ayant exercé comme seule et unique qualification professionnelle celle de femme de charge, il lui serait totalement impossible d'exercer une autre activité quelle qu'elle soit qui ne comporterait ni position debout ni déplacement fréquent ni port de charge lourde.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement de première instance.

L'expert LAIR arrive dans son rapport à la conclusion que l'appelante n'est certes plus capable d'exercer sa dernière profession de femme de charge, profession qui nécessite une position debout et des déplacements fréquents, mais qu'elle conserve des forces et aptitudes lui permettant d'exercer une autre occupation à condition de bénéficier d'un reclassement professionnel, cette occupation ne devant pas nécessiter le recours à la station debout et à la marche prolongée ni le port de charges lourdes.

Le nouveau certificat médical versé en instance d'appel par R. à l'appui de son appel ne fait pas état d'éléments médicaux nouveaux de nature à remettre en cause les conclusions de l'expert qui a pris en considération l'ensemble du dossier médical.

La demande subsidiaire en institution d'une expertise nouvelle est partant à rejeter.

Aux termes de l'article 187 du code des assurances sociales, est considéré comme atteint d'invalidité l'assuré qui, par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

D'après les travaux préparatoires la disposition en question est à interpréter en ce sens qu'est invalide le travailleur incapable d'exercer son ancienne profession ainsi que toute autre occupation correspondant à ses possibilités physiques et intellectuelles. L'article 187 du code des assurances sociales et les critères y déterminés ne permettent pas de tenir compte d'autres éléments tels la conjoncture économique, les difficultés de trouver un nouvel emploi, le taux de chômage élevé pour les travailleurs non qualifiés, le critère isolé du degré d'instruction, d'expérience ou de formation, les difficultés de réintégration professionnelle...

L'expert n'a pas certifié une incapacité générale de travail à R. qui devrait selon lui pouvoir exercer une profession correspondant à ses facultés

physiques et intellectuelles ne l'obligeant pas à travailler en position debout et à porter des charges lourdes ni à se déplacer fréquemment.

Comme d'un point de vue objectif de telles professions existent, les conditions d'application de l'article 187 du code des assurances sociales ne sont pas données en l'occurrence.

Il convient de relever dans ce contexte qu'il n'appartient pas aux juridictions sociales d'indiquer les emplois que R. pourrait le cas échéant revêtir dans la mesure où il s'agit là d'un problème de reclassement ne ressortissant pas de la compétence de ces juridictions.

Les juges de première instance ont partant fait une interprétation correcte de l'article 187 du code des assurances sociales et dit à bon droit, après avoir à juste titre eu recours à une expertise médicale, que R. n'était pas à considérer comme invalide au sens de la loi.

L'appel de R. est dès lors à déclarer 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,
rejette la demande tendant à l'institution d'une nouvelle expertise médicale,
dit l'appel non fondé,
partant confirme le jugement entrepris.

18

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1461)

1 juin deux mille cinq

voir aussi CASS-20060406

Les premiers juges avaient considéré les antécédents procéduraux du dossier pour retenir que la requérante D. avait manifesté son intention de continuer à bénéficier de la pension d'invalidité de sorte qu'elle était à considérer comme ayant réalisé sa carrière d'assurance. L'EAVI a interjeté appel, reprochant aux premiers juges d'avoir ajouté une prolongation supplémentaire de la période de référence triennale prévue par aucun texte, prolongation consistant en la période d'exercice des recours devant les juridictions sociales.

Le CSAS a réformé la décision des premiers juges en retenant qu'étant donné que la loi énumère limitativement les cas d'extension de la période de référence triennale, il n'appartient pas au juge de compléter ces dispositions par des considérations axées sur des problématiques rencontrées par un assuré social lors de sa carrière sociale, serait-ce dans l'intérêt de l'équité.

A noter que le CSAS a ajouté que l'assurée n'avait pas fait usage de l'assurance continuée et de l'assurance facultative prévues par le législateur.

AVI c/ D.

No. du reg: I 2004/0201 No.: 2005/0109

Arrêt

Par décision présidentielle du 26 janvier 2004, confirmée par décision du comité-directeur de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité du 25 mars 2004, la demande du 21 mars 2002 de D. en octroi de la pension d'invalidité fut refusée sur le fondement de l'article 186 du code des assurances sociales motif pris de ce que l'assurée sociale ne remplirait pas la condition de stage.

Suite à son recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales, les premiers juges ont par jugement du 18 octobre 2004 accordé la pension d'invalidité à partir du 1er octobre 2002 et ont renvoyé l'affaire devant l'organe de décision compétent de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité pour la fixation du montant de la prestation.

Pour statuer ainsi les premiers juges ont considéré les antécédents procéduraux du dossier pour retenir que la requérante aurait manifesté son intention de continuer à bénéficier de la pension d'invalidité de sorte qu'elle serait à considérer comme ayant réalisé sa carrière d'assurance.

Par requête du 7 décembre 2004, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a interjeté appel contre la décision intervenue en cause. Selon l'appelant l'article 186 du code des assurances sociales énumérerait limitativement les motifs d'extension de la période de référence triennale et les premiers juges auraient ajouté une prolongation supplémentaire prévue par aucun texte et consistant en la période d'exercice des recours devant les juridictions sociales, sans même avancer de date précise. Cette démarche serait d'autant plus étonnante que le législateur aurait prévu le maintien de la protection contre le risque invalidité par le biais d'une assurance volontaire continuée. Le Conseil arbitral des assurances sociales aurait violé les dispositions claires et précises des articles 172 et 186 du code des assurances sociales.

L'intimée conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Aux termes de l'article 186 du code des assurances sociales a droit à une pension d'invalidité avant l'âge de soixante-cinq ans tout assuré justifiant d'un stage de douze mois d'assurance au moins au titre des articles 171, 173

et 173bis pendant les trois années précédant la date de l'invalidité constatée par le médecin de contrôle ou de l'expiration de l'indemnité pécuniaire de maladie, s'il est atteint d'une invalidité au sens de l'article 187 ci-après. Cette période de référence de trois ans est étendue pour autant et dans la mesure où elle se superpose à des périodes visées à l'article 172 ainsi qu'à des périodes correspondant au bénéfice du complément prévu par la loi modifiée du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti. Toutefois, ce stage n'est pas exigé en cas d'invalidité imputable à un accident de quelque nature que ce soit ou à une maladie professionnelle reconnue en vertu des dispositions du présent code, survenus pendant l'affiliation.

Il est constant en cause que l'assurée sociale ne remplit pas la condition de stage telle que déterminée par cette disposition légale.

L'article 172 du code des assurances sociales permet d'étendre la période de référence comme suit:

1. Sont prises en compte en outre comme périodes, mais uniquement aux fins de parfaire le stage requis pour la pension de vieillesse prévue à l'article 184 et pour la pension minimum, ainsi qu'aux fins de l'acquisition des majorations forfaitaires dans les pensions, les périodes ci-après pour autant qu'elles ne soient pas autrement couvertes par un régime de pension luxembourgeois ou étranger, à savoir:

1. les périodes pendant lesquelles une pension d'invalidité accordée en vertu du présent livre ou en vertu de la législation antérieurement en vigueur régissant la même matière, a été versée;
2. les périodes d'études ou de formation professionnelle, non indemnisées au titre d'un apprentissage, pour autant que ces périodes se situent entre la dix-huitième année d'âge accomplie et la vingt-septième année d'âge accomplie;
3. la période correspondant au délai d'inscription imposé au jeune demandeur d'emploi avant l'ouverture du droit à l'indemnité de chômage complet;
4. les périodes pendant lesquelles l'un des parents a élevé au Luxembourg un ou plusieurs enfants âgés de moins de six ans accomplis; ces périodes ne peuvent être inférieures à huit ans pour la naissance de deux enfants, ni être inférieures à dix ans pour la naissance de trois enfants; l'âge prévisé est porté à dix-huit ans si l'enfant est atteint d'une infirmité physique ou mentale, sauf si l'éducation et l'entretien de l'enfant ont été confiés à une institution spécialisée.' Le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale peut dispenser de la condition que l'enfant soit élevé au Luxembourg;

5. les périodes d'assurance correspondant à une activité professionnelle exercée pour le propre compte et dispensées de cotisations avant le 1er janvier 1993;
6. jusqu'à concurrence de quinze années les périodes d'activité professionnelle au Luxembourg se situant avant la création des anciens régimes de pension contributifs ou dispensées de l'assurance obligatoire en vertu des dispositions légales applicables à ces régimes pour autant que ces périodes ne donnent pas autrement lieu à prestations;
7. les périodes du 1er janvier 1990 au 31 décembre 1998 pendant lesquelles une personne a assuré des soins au bénéficiaire d'une allocation de soins prévue par la loi du 22 mai 1989, d'une allocation spéciale pour personnes gravement handicapées au titre de la loi modifiée du 16 avril 1979, d'une majoration de la rente d'accident pour impotence ou d'une majoration du complément du revenu minimum garanti prévu par l'article 3, alinéa 4 de la loi modifiée du 26 juillet 1986;
8. les périodes d'activité professionnelle soumises à assurance au titre de la législation du pays d'origine dans le chef des personnes ayant bénéficié avant l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise du statut de réfugié politique au sens de l'article 1er de la convention signée à Genève le 28 juillet 1951 et pour autant qu'elles soient exclues du bénéfice de prestations par tout régime international ou étranger.
9. les périodes précédant celles au titre de l'article 171, alinéa 1, sous 17 du code des assurances sociales pendant lesquelles le travailleur handicapé au sens de l'article 1er de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées n'a pas pu être occupé, pour des raisons indépendantes de sa volonté, dans un atelier protégé ainsi que les périodes se situant avant l'entrée en vigueur de cette loi au cours desquelles l'intéressé était, après l'âge de 18 ans par suite d'infirmités physiques ou intellectuelles, hors d'état de gagner sa vie.

2. Les conditions et modalités relatives à la mise en compte des périodes prévues au présent article peuvent être précisées par règlement grand-ducal.

Ces dispositions, comme le démontre le libellé de l'article 172, sont énumérées limitativement. Il n'appartient en conséquence pas au juge de compléter ces dispositions par des considérations axées sur des problématiques spéciales rencontrées par un assuré social lors de sa carrière sociale, serait-ce dans l'intérêt de l'équité.

Aux termes des articles 173 et 174 du code des assurances sociales, le législateur a de même prévu le principe de l'assurance continuée et de l'assurance facultative, dispositions dont l'assurée sociale n'a pas profité.

Dans les conditions données, le Conseil supérieur des assurances sociales ne saurait suivre le raisonnement des premiers juges. La décision entreprise est donc à réformer.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties,
reçoit l'appel en la forme,
le dit fondé,

REFORMANT:

rétablit la décision du comité-directeur de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité du 25 mars 2004.

19

COUR DE CASSATION (1462)

6 avril deux mille six.

voir aussi CSAS-20050302

Au regard du texte clair et précis des articles 172 et 186 du code des assurances sociales ce serait ajouter à la loi que d'étendre la période de référence de trois ans dans la mesure où elle se superposerait à la durée de l'exercice de recours devant les juridictions sociales.

D. c/AVI

N°23 /06. du 6.4.2006.

Numéro 2279 du registre.

Arrêt

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée:

Attendu que l'E.V.I. estime que l'inexactitude de la date de la décision du rejet de l'E.V.I. telle qu'indiquée dans l'inventaire annexé au recours en cassation serait sanctionnée par la mise à l'écart du document nécessaire à l'appui du moyen qui, ainsi non fondé, devrait entraîner l'irrecevabilité du pourvoi;

Attendu que l'E.V.I. conclut encore à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que le mémoire ne contiendrait pas de moyen du fait que celui, formulé, ne remplirait pas les conditions de précision exigées par l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation;

Mais attendu que les vices invoqués ne sont pas de nature à entraîner l'inexistence du moyen et en conséquence l'irrecevabilité du pourvoi ;

Sur les faits :

Attendu que par l'arrêt attaqué le Conseil supérieur des assurances sociales rétablit par réformation d'un jugement du Conseil arbitral des assurances sociales une décision par laquelle le comité-directeur de l'E.V.I. avait refusé à D. l'attribution de la pension d'invalidité au motif qu'elle ne remplirait pas la condition de stage prévue à l'article 186 du code des assurances sociales;

Sur le moyen de cassation:

tiré " de la violation de la loi, respectivement de la mauvaise interprétation de la loi, in specie, de la mauvaise interprétation combinée des articles 172 et 186 du code des assurances sociales, en ce que le Conseil supérieur des assurances sociales a fait une application stricte contraire à la ratio legis des dispositions des articles 186 et 172 du code des assurances sociales et décidé ainsi que la défenderesse en cassation avait refusé à la dame D. le bénéfice de la pension d'invalidité faute de remplir la condition de stage prévue à l'article 186 du code des assurances sociales et qu'elle ne tombait pas dans un des cas énumérés à l'article 172 du code des assurances permettant d'étendre la période de référence visée à l'article 186 du code des assurances sociales, alors que l'idée du législateur était celle que, étant donné que la pension d'invalidité constitue un revenu de remplacement en cas de perte du revenu professionnel, une condition essentielle pour garantir ce remplacement consiste dans l'existence d'un tel revenu professionnel avant l'invalidité et que partant le Conseil supérieur des assurances sociales aurait dû décider que la période d'exercice des recours devant les juridictions sociales a prolongé la période de référence triennale prévue à l'article 186 du code des assurances sociales" ,.

Mais attendu qu'au regard du texte clair et précis des articles 172 et 186 du code des assurances sociales ce serait ajouter à la loi que d'étendre la période de référence de trois ans dans la mesure où elle se superposerait à la durée de l'exercice de recours devant les juridictions sociales;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé;

PAR CES MOTIFS,

rejette le pourvoi;

condamne D. aux frais de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

ASSURANCE PENSION RECLASSEMENT

22**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1422)****9 décembre 2005**

Il résulte des conclusions de l'expert médical que le requérant est invalide au sens de l'article 187 du CAS.

Le CAAS déclare le recours fondé, dit que le requérant a droit à la pension d'invalidité sollicitée et fixe le début de la pension au 15.09.2004 soit à la date de l'introduction de la demande.

L. c/CPEP

Reg. NoE 15/05

Arrêt

Vu le recours introduit le 1er mars 2005 auprès du Conseil arbitral des assurances sociales par le requérant, Monsieur L., dirigé contre une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés prise en séance du 20 janvier 2005, lequel a par confirmation de la décision présidentielle du 28 octobre 2004 rejeté la demande en obtention d'une pension d'invalidité introduite le 15 septembre 2004, au motif que suivant avis du médecin-conseil de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale, le requérant n'était pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du Code des assurances sociales;

Attendu que le recours est recevable pour avoir été introduit dans la forme et le délai de la loi;

Vu l'ordonnance rendue le 3 juin 2005 par le Conseil arbitral des assurances sociales, par laquelle un expert a été nommé en la personne du docteur René BRAUN, médecin-spécialiste en chirurgie à Luxembourg, avec la mission plus amplement y décrite;

Vu le rapport de l'expert déposé au Conseil arbitral des assurances sociales le 2 septembre 2005 et communiqué aux parties le 20 septembre 2005 ;

Attendu que quant au principe du droit à la pension d'invalidité sollicitée, le requérant conclut à voir les conclusions claires et précises de l'expert entérinées et la décision attaquée réformée,

que quant au début du cours de la pension, le requérant se rallie aux conclusions de la partie défenderesse à cet égard;

Attendu que quant au principe du droit à la pension d'invalidité sollicitée, la partie défenderesse se rapporte à prudence de justice,

que quant au début de la pension d'invalidité à laquelle il sera le cas échéant fait droit, la partie défenderesse conclut à le voir fixé au 15 septembre 2004, notamment au moyen qu'aucune circonstance du dossier ne s'opposait à voir le début de la prestation fixé à la date échéance risque médicalement constatée par l'expert, alors que le requérant a bénéficié de la conservation de sa rémunération jusqu'au 30 juin 2004, et des indemnités pécuniaires de maladie à partir du 1er juillet 2004 avec terme prévisible au 6 mars 2005, date fin de son droit aux cinquante-deux semaines d'indemnités pécuniaires de maladie,

que le requérant a néanmoins été inscrit à l'Administration de l'emploi au titre d'une décision de reclassement externe prise en séance du 1er décembre 2004, et remise à la poste pour notification à personne le 15 décembre 2004, circonstance mettant provisoirement un terme aux indemnités pécuniaires de maladie par application de l'article 15, alinéa 3 du Code des assurances sociales,

qu'en fixant la date de début de la pension au 15 septembre 2004, il y aurait lieu de prévoir le cas échéant une compensation à due concurrence avec les prestations dont le requérant a pu bénéficier à partir de cette date ;

Attendu que quant au principe du droit à la pension d'invalidité sollicitée, l'article 187, alinéa 1er du Code des assurances sociales dispose comme suit:

"Est considéré comme atteint d'invalidité l'assuré, qui, par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

qu'il est de jurisprudence constante que pour être considéré comme invalide au sens de la loi, l'assuré doit être atteint de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure au point d'avoir subi une perte de capacité de travail telle qu'il n'est capable d'exercer ni sa dernière profession, ni une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes (Conseil supérieur des assurances sociales 4 octobre 1995, affaire THILL c/ Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, confirmé par Cour de cassation 28 novembre 1996, Bulletin luxembourgeois des questions sociales 1997, vol. 3, pp 188, no 21),

que le Conseil arbitral des assurances sociales retient des conclusions claires, précises et motivées de l'expert, lesquelles reposent sur l'anamnèse et l'examen clinique du requérant, sur l'étude détaillée de son dossier, et sur les avis spécialisés pneumologique et radiologique desquels l'expert s'est entouré dans le cadre de sa mission, qu'en présence des affections retenues comme donnant lieu à détermination d'une incapacité physiologique, le requérant a subi une perte de capacité de travail au point de ne plus pouvoir faire son dernier métier de contre-maître en coulée continue, ni une autre activité correspondant à ses forces et aptitudes,

que pour arriver à cette conclusion, l'expert est formel pour retenir dans le chef du requérant une incapacité permanente partielle qualifiée de très élevée, notamment en raison des multiples atteintes ostéo-articulaires du requérant.

qu'en présence des conclusions claires et précises de l'expert, le Conseil arbitral des assurances sociales estime qu'il est en possession des éléments nécessaires et suffisants pour statuer sur le fond de l'affaire, et qu'il y a lieu d'ores et déjà de déclarer le recours fondé quant au principe du droit à la pension d'invalidité sollicitée;

Attendu que quant au début du cours de la pension d'invalidité que le Conseil arbitral des assurances sociales est appelé à déterminer au vœu de l'article 277 du Code des assurances sociales, il y a lieu de retenir des éléments de conviction probants acquis en cause, et notamment des pièces 65 et 81 du dossier administratif, que le requérant a bénéficié des indemnités pécuniaires de maladie à partir du 1er juillet 2004, qu'il a présenté sa demande en obtention d'une pension d'invalidité le 15 septembre 2004, laquelle a été rejetée en première instance par décision présidentielle du 28 octobre 2004, et qu'en séance du 1er décembre 2004, la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail a accordé au requérant une mesure de reclassement externe, au titre duquel le requérant est admis d'office au bénéfice des indemnités de chômage,

qu'en cette affaire, il y a lieu de retenir que l'expert est formel pour dire que l'échéance risque est à situer au moment de la demande en obtention de la pension d'invalidité,

que le Conseil arbitral des assurances sociales déduit encore du rapport d'expertise que l'invalidité médicalement constatée ne revêt pas le caractère d'une invalidité temporaire telle que visée à l'article 190, alinéa 4 du Code des assurances sociales,

qu'en présence de l'accord des parties, le Conseil arbitral des assurances sociales estime qu'il y a lieu de se rallier aux conclusions de la partie défenderesse quant au début du cours de la prestation, et de fixer le début du cours de la pension d'invalidité au 15 septembre 2004, tout en relevant la compensation le cas échéant à effectuer avec d'autres prestations entretemps touchées par le requérant à partir de cette date, telles les indemnités pécuniaires de maladie, voire les indemnités de chômage sur base de la mesure de reclassement externe.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en premier ressort, quant à la forme, déclare le recours recevable, quant au fond, déclare le recours fondé et y fait droit: dit que le requérant est invalide au sens

de l'article 187 du Code des assurances sociales et qu'il a droit à la pension d'invalidité sollicitée, fixe le début de la pension d'invalidité au 15 septembre 2004, et renvoie l'affaire en prosécution de cause devant la Caisse de pension des' employés privés notamment aux fins de déterminer et de liquider la prestation.

ASSURANCE PENSION / PENSIONS DE RÉVERSION

23

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1413)

13 décembre deux mille cinq

La pension de survie n'est pas due étant donné que le mariage contracté avec le titulaire d'une pension de vieillesse anticipée n'a pas duré, au moment du décès du titulaire, depuis au moins dix années.

La communauté de vie et d'intérêt dans laquelle ont vécu la requérante et feu le titulaire de pension avant le mariage n'est pas à assimiler au mariage au sens légal.

B. c/ AVI

reg No I 306/04

Arrêt

Vu le recours de Madame B., veuve R., contre une décision du comité-directeur du 15 novembre 2004 refusant sa demande en obtention d'une pension de survie de feu son mari Monsieur R., décédé le 1er octobre 2004, au motif que les conditions d'application de l'article 196 du code des assurances sociales ne seraient pas établies;

Attendu que l'article 196 précité dispose ce qui suit :

" I .La pension de survie du conjoint n'est pas due :

- lorsque le mariage a été conclu moins d'une année soit avant le décès, soit avant la mise à la retraite pour cause d'invalidité ou pour cause de vieillesse de l'assuré;
- lorsque le mariage a été contracté avec un titulaire de pension de vieillesse ou d'invalidité;

2. Toutefois, l'alinéa I n'est pas applicable, si au moins l'une des conditions ci-après est remplie :

- a) lorsque le décès de l'assuré actif ou la mise à la retraite pour cause d'invalidité est la suite directe d'un accident survenu après le mariage;

- b) lorsqu'il existe lors du décès un enfant né ou conçu lors du mariage ou légitimé par le mariage;
- c) lorsque le bénéficiaire de pension décédé n'a pas été l'aîné de son conjoint de plus de quinze années et que le mariage a duré, au moment du décès, depuis au moins une année;
- d) lorsque le mariage a duré au moment du décès du bénéficiaire de pension depuis au moins dix années. ";

Attendu qu'il résulte des éléments du dossier que le mariage fut contracté le 05 juillet 2001, que le sieur R., titulaire d'une pension de vieillesse anticipée depuis le 1er juin 1991, est décédé le 1er octobre 2004 et que le conjoint décédé était l'aîné de la requérante de plus de quinze ans, en l'espèce de 23 ans;

Attendu que la requérante fait valoir à l'appui de son recours qu'elle a vécu dans une communauté de vie et d'intérêt depuis 1992 avec le sieur R. que cette union libre, stable et ininterrompue pendant douze années, devait être assimilée au mariage, tout en soutenant que la législation précitée serait discriminatoire à son égard, étant donné que selon l'article 198 du code des assurances sociales un parent en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré, tel un cousin, du bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité décédé sans laisser de conjoint survivant aurait droit à une pension de survie en cas de communauté domestique depuis au moins cinq années précédant le décès, sous réserve des autres conditions;

Attendu cependant que la communauté de vie n'étant légalement pas assimilable au mariage, Madame B. veuve R. ne saurait, malgré la communauté de vie avec feu Monsieur R. depuis 1992, bénéficier de la pension de survie, dès lors qu'elle n'est entrée dans les liens du mariage avec un titulaire d'une pension de vieillesse anticipée que le 05 juillet 2001, l'exception de la différence d'âge maximale n'étant pas non plus donnée,

(cf. C.A.A.S. 23 novembre 2001 J., veuve B. c/ CPEP No. du reg: E 39/01 confirmé par C.S.A.S. 03 mai 2002 J., veuve B. c/ CPEP No. du reg: E 2002/0005 No. : 2002/0069) ;

Que le recours n'est partant pas fondé;

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme;

le déclare non fondé et en déboute.

24

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1414)

20 avril 2005

La requérante n'a pas droit à la pension de survie sollicitée aux motifs qu'elle n'était pas mariée au défunt depuis au moins une année précédant la date du décès, et que les conditions légales dérogatoires ne se trouvaient pas remplies en l'espèce, par application de l'article 196 du CAS.

La communauté de vie dans laquelle ont vécu la requérante et feu l'assuré avant le mariage n'est pas à assimiler au mariage au sens légal.

S. veuve Z.c / EAVI

Reg No E 73/04

Arrêt

Vu le recours introduit le 10 janvier 2005 et transmis à titre de compétence le 13 janvier 2005 au Conseil arbitral des assurances sociales, formé par la requérante, Madame Margot SIMON, veuve de feu Monsieur Z., et dirigé contre une décision du comité-directeur du 16 décembre 2004 lequel a par confirmation de la décision présidentielle du 18 octobre 2004 rejeté la demande en obtention d'une pension de survie du chef de feu Monsieur Z. introduite le 3 août 2004, aux motifs que la requérante n'était pas mariée au défunt depuis au moins 12 mois précédant la date du décès, et que les conditions légales dérogatoires à cette condition ne se trouvaient pas remplies en l'espèce, par application de l'article 196 du Code des assurances sociales ;

Attendu que le recours est recevable pour avoir été introduit dans la forme et le délai de la loi ;

Attendu que la requérante conclut au bénéfice de la pension de survie sollicitée par réformation de la décision attaquée, notamment au moyen qu'il y aurait lieu de tenir compte de la période pendant laquelle elle a vécu maritalement avec son conjoint décédé depuis 1993, afin de parfaire la condition de durée d'un an de mariage précédant le décès ;

Attendu que la partie défenderesse conclut à la confirmation de la décision attaquée, au moyen que la durée du mariage a été inférieure à un an, que les faits et circonstances de l'affaire ne permettaient pas d'appliquer les exceptions visées à l'article 196 permettant de déroger à la condition de durée d'un an de mariage, et que le texte de la loi ne permettait pas de parfaire une durée du mariage inférieure à un an par la durée pendant laquelle la requérante a vécu maritalement avec son conjoint,

qu'à supposer la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats applicable à l'espèce, quod non, le fait pour la requérante d'avoir

vécu maritalement avec feu Monsieur Z. depuis 1993 n'était pas à assimiler à un partenariat au sens de ladite loi, aucune déclaration officielle de partenariat en bonne et due forme n'ayant été actée;

Attendu que suivant les éléments de conviction probants acquis en cause, la requérante a vécu maritalement avec feu Monsieur Z. au moins depuis 1995, sinon depuis 1993,

que la requérante a célébré son mariage avec le défunt devant l'officier de l'état civil le 20 décembre 2003, et que le sieur Z. est décédé le 14 juillet 2004, soit moins d'un an depuis le mariage, que l'article 195, première phrase, du Code des assurances sociales prévoit le principe du droit à une pension de survie pour le conjoint survivant, en disposant comme suit :

A droit à une pension de survie, sans préjudice de toutes autres conditions prescrites, le conjoint survivant d'un bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité attribuée en vertu du présent livre ou d'un assuré si celui-ci au moment de son décès justifie d'un stage de douze mois d'assurance au moins au titre des articles 171, 173 et 173bis pendant les trois années précédant la réalisation du risque. ",

que l'article 196, premier paragraphe, du Code des assurances sociales vise les cas dans lesquels la pension de survie n'est pas due au conjoint survivant, en disposant comme suit :

" La pension de survie du conjoint n'est pas due:

- lorsque le mariage a été conclu moins d'une année soit avant le décès, soit avant la mise à la retraite pour cause d'invalidité ou pour cause de vieillesse de l'assuré;
- lorsque le mariage a été contracté avec un titulaire de pension de vieillesse ou d'invalidité. ",

que l'article 196, second paragraphe, du Code des assurances sociales, réintègre de nouveau le conjoint survivant en principe exclu du droit à une pension de survie dans des situations bien précises et bien limitées, en disposant comme suit :

" Toutefois, l'alinéa 1 n'est pas applicable, si au moins l'une des conditions ci-après est remplie:

- a) lorsque le décès de l'assuré actif ou la mise à la retraite pour cause d'invalidité est la suite directe d'un accident survenu après le mariage, "
- b) lorsqu'il existe lors du décès un enfant né ou conçu lors du mariage ou légitimé par le mariage;
- c) lorsque le bénéficiaire de pension décédé n'a pas été l'aîné de son conjoint de plus de quinze années et que le mariage a duré, au moment du décès, depuis au moins une année;
- d) lorsque le mariage a duré au moment du décès du bénéficiaire de pension depuis au moins dix années. ",

qu'il ne résulte d'aucun élément probant ou pertinent du dossier que le décès de feu Monsieur Z. fût imputable à un accident alors que les éléments de conviction probants au dossier font état d'une maladie grave, ou qu'il existât au moment du décès un enfant né ou conçu lors du mariage ou légitimé, ou encore que le défunt fût bénéficiaire d'une pension, alors qu'une demande en obtention d'une pension d'invalidité, introduite par le défunt le 1er juillet 2004, était en cours d'instruction mais n'avait pas abouti, le sieur Z. étant décédé le 14 juillet 2004,

qu'il y a lieu de déduire des éléments de conviction probants acquis en cause que la requérante ne répond pas aux conditions légales strictes d'ouverture au droit à une pension de survie, et qu'elle ne peut pas bénéficier des causes dérogatoires à la condition de durée d'un an de mariage visées au second paragraphe de l'article 196 du Code des assurances sociales;

Attendu en dernier lieu qu'en dépit de la vie maritale commune et des soins et de l'assistance prodigués au défunt par la requérante, au demeurant incontestés, les textes légaux en vigueur interdisent au Conseil arbitral des assurances sociales d'assimiler cette vie maritale commune à une période de mariage afin de parfaire la durée minimum du mariage prévu par la loi et ouvrant droit à une pension de survie,

que d'une part, il ne saurait être fait application de la théorie de droit civil du mariage putatif ou de la possession d'état d'époux qui n'est qu'appliquée à des situations bien limitées, telles la reconnaissance du mariage entre deux personnes vivant leur union de bonne foi comme conjoints en dépit d'une cause de nullité de l'acte de mariage, ou encore la reconnaissance d'une union comme mariage dès lors qu'il y va de certains intérêts d'enfants nés de cette union, alors que les dispositions de l'article 196 du Code des assurances sociales relatives à la durée minimale du mariage et aux situations dérogatoires exceptionnelles sont claires et d'interprétation stricte,

que d'autre part, force est de reconnaître que la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, entrée en vigueur le 1er novembre 2004, donc postérieurement aux faits de la présente affaire, n'est pas d'application en cette espèce, et qu'il n'y a pas lieu de se pencher sur la question de savoir si la vie maritale commune de la requérante avec feu Monsieur Z. est à qualifier de ou à assimiler au partenariat au sens de cette loi,

que partant, le recours est à déclarer comme non fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en premier ressort,

quant à la forme, déclare le recours recevable,

quant au fond, déclare le recours comme non fondé et en déboute: dit que la requérante n'a pas droit à la pension de survie sollicitée.

26

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1485N)

10 janvier deux mille sept

voir aussi : CAAS-20060517

1) *La législation luxembourgeoise peut valablement soumettre l'allocation de la pension de survie à l'affiliation du conjoint à l'assurance pension, du moment qu'il n'est pas fait, à cet égard, de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres Etats membres. Le retour au pays d'origine après la cessation de son emploi au Luxembourg n'aurait pas empêché le conjoint de l'appelante de demander le bénéfice de l'assurance continuée prévue par l'article 173 du code des assurances sociales. L'article 195 du Code des assurances sociales, qui ne contient aucune discrimination fondée sur la nationalité et s'applique indistinctement aux nationaux et aux ressortissants des autres Etats membres, ne saurait être considéré comme constituant une entrave à la libre circulation ou comme étant contraire aux principes généraux du droit social communautaire.*

2) *La notion de liberté individuelle telle que défini par l'article 12 de la Constitution vise la liberté physique d'aller et de venir et les entraves qui peuvent y être apportées dans le cadre de poursuites judiciaires, de sorte que l'article 195 Code des assurances sociales n'est pas concerné par les dispositions de l'article 12 de la Constitution. En l'espèce le fait par les époux de transférer leur résidence au Portugal était sans relation avec le refus de la pension de survie, refus du à l'omission de la continuation de l'assurance pension.*

3) *Même à supposer que la pension de survie tombe sous la notion de " propriété " au sens de l'article 16 de la Constitution, la partie requérante devrait préalablement établir son droit à l'obtention d'une pension de survie. L'article 195 du Code des assurances sociales, qui s'oppose à la naissance de la créance indemnitaire dans le chef de la demanderesse, n'est partant pas contraire à l'article 16 de la Constitution qui protège le droit de propriété.*

4) *Les dispositions de l'article 195 du Code des assurances sociales, qui s'appliquent de la même manière tant aux ressortissants européens qu'aux ressortissants nationaux, qu'ils résident au Luxembourg ou dans un autre Etat membre, ne violent pas le principe de non discrimination tel que prévu par l'article 14 de la CEDH.*

5) *Le remboursement de cotisations ne peut être ordonné que dans les cas expressément prévus par la loi. Les juridictions sociales sont incompétentes ratione materiae pour statuer sur la demande de la veuve en remboursement des cotisations avancées par son époux défunt basée sur le principe de la répétition de l'indu (articles 1245 et 1376 du Code civil).*

B.. c/ AVI

Reg. No I 2006/0103

Arrêt

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendu à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Par décision du 12 octobre 2004 l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a rejeté la demande du 17 juin 2004 de B. tendant à l'obtention d'une pension de survie du chef de feu son mari T., né le 12 février 1957 et décédé le 19 octobre 2003, aux motifs:

- que l'article 195 du code des assurances sociales subordonne l'octroi de la pension de survie entre autres à la condition que l'assuré décédé justifie d'un stage de douze mois d'assurance au moins au titre des articles 171, 173 et 173bis pendant les trois années précédant le décès;
- que cette période de référence de trois ans est étendue pour autant et dans la mesure où elle se superpose à des périodes visées à l'article 172 ainsi qu'à des périodes correspondant au bénéfice du complément prévu par la loi modifiée du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti;
- que toutefois, le stage de douze mois d'assurance au moins pendant les trois années précédant le décès n'est pas exigé si le décès de l'assuré est imputable à un accident de quelque nature que ce soit ou à une maladie professionnelle reconnue en vertu des dispositions du code des assurances sociales, survenus pendant l'affiliation;
- qu'il ressort du dossier administratif que le décès de T. n'est pas imputable à un accident ou à une maladie professionnelle et que T. n'a pas bénéficié du complément prévu par la loi modifiée du 26 juillet 1986;
- que par conséquent, le droit à la pension de survie n'est pas dû, étant donné que pendant la période de référence du 19 octobre 2000 au 18 octobre 2003 feu T. ne justifie d'aucun mois d'assurance.

Dans son opposition à cette décision, B. avait informé l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité que son mari était décédé suite à un accident domestique; qu'il s'était fracturé la jambe dans une chute et qu'il avait ensuite subi une embolie pulmonaire qui avait causé sa mort le 19 octobre 2003. La requérante expose encore dans son opposition que son

mari n'avait pas d'emploi au Portugal et que le ménage avait vécu du revenu professionnel de l'épouse.

Le comité-directeur de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a maintenu la décision de rejet en date du 16 décembre 2004. Au vu des informations fournies par la requérante, il a complété la décision présidentielle en constatant qu'à la date de la survenue de l'accident domestique du 13 octobre 2003, dont la requérante fait état, son mari n'était plus affilié à un régime de pension; que la disposition d'exception prévue à l'article 195 in fine du code des assurances sociales n'est donc pas applicable et que la demande tendant au remboursement des cotisations versées par l'assuré T. n'est pas fondée, étant donné qu'aucune disposition légale ne prévoit un pareil remboursement.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 17 mai 2006, déclaré le recours de B. non fondé et s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande subsidiaire de la requérante en remboursement des cotisations sur le fondement de la répétition de l'indu prévue aux articles 1235 et 1376 du code civil.

Quant à l'affirmation que l'article 195 du code des assurances sociales serait incompatible avec le principe de la libre circulation des travailleurs consacré par les articles 39 et suivants (de la version consolidée) du Traité instituant la Communauté européenne et par le règlement (CEE) n° 1408/71, le Conseil arbitral des assurances sociales a dit que le 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 institue un régime de coordination et non d'harmonisation entre les régimes nationaux de sécurité sociale, le principe restant en la matière celui de la souveraineté nationale des États membres de la Communauté;

qu'il y a lieu de constater que les dispositions relatives à l'octroi de la pension de survie sont appliquées sans distinction de nationalité et sans condition de résidence au Grand-Duché de Luxembourg, tout en relevant en l'espèce qu'aucune démarche quant à l'assurance continuée prévue par l'article 173 du code des assurances sociales n'a été entreprise;

qu'il résulte dès lors des développements qui précèdent que le prédit article 195 du code des assurances sociales, qui ne contient aucune discrimination fondée sur la nationalité et s'applique indistinctement aux nationaux et aux ressortissants des autres États membres, ne saurait être considéré comme constituant une entrave à la libre circulation ou comme étant contraire aux principes généraux du droit social communautaire, de sorte qu'il devient superfétatoire de saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle formulée par la requérante.

Quant au moyen de l'inconstitutionnalité de l'article 195 du code des assurances sociales par rapport aux articles 12 et 16 de la Constitution, le

Conseil arbitral des assurances sociales a retenu que l'article 195 du code des assurances sociales n'est pas concerné par les dispositions de l'article 12 de la Constitution qui consacre la liberté individuelle et notamment la liberté d'aller et de venir ainsi que les entraves qui peuvent y être apportées dans le cadre de poursuites judiciaires; que l'article 16 de la Constitution qui dispose que " nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité" n'est pas non plus susceptible d'application en l'espèce parce que, même à supposer que l'article 16 s'applique aux créances indemnitaires, encore faudrait-il que la créance soit effectivement née dans le chef de la personne qui s'en prévaut; qu'il en résulte qu'une décision sur les questions soulevées n'est pas nécessaire pour rendre un jugement; que les conclusions de la requérante tirées de l'inconstitutionnalité de l'article 195 du code des assurances sociales sont dénuées de tout fondement et qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle.

Quant à l'allégation que la décision du comité-directeur du 16 décembre 2004 serait contraire aux articles 14 et 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le protocole n° 11, le Conseil arbitral des assurances sociales a dit qu'il n'y a pas eu de "différence de traitement dans l'exercice ou la jouissance d'un droit reconnu par la Convention ... ", étant donné que l'article 195 du code des assurances sociales précité est appliqué de la même manière, sans distinction de nationalité et sans condition de résidence, de sorte qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 14 précité; que la pension de survie a un caractère de prestation d'assistance accordée sans paiement de cotisations personnelles de la part de la bénéficiaire et sans majoration de cotisation particulière à charge de l'assuré principal et que la prétention que peut avoir l'assuré principal, à ce que la pension de veuve soit accordée à son décès à son épouse survivante, de même que la prétention de l'épouse durant le mariage, de bénéficier en cas de décès de son mari d'une pension de survie ayant un caractère d'assistance, n'est pas basée sur un droit d'assurance qui serait en cours de formation durant le mariage, mais constitue une simple perspective, une espérance qui n'est ni couverte par la protection du droit de propriété garanti par la Constitution luxembourgeoise, ni par la protection de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la CEDH.

B. a relevé appel de ce jugement par requête déposée le 3 juillet 2006 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales pour entendre faire droit à ses demandes.

L'appelante réitère les moyens exposés en première instance.

L'appelante demande que le Conseil supérieur des assurances sociales saisisse la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle suivante:

"La législation luxembourgeoise, en son article 195 du C.A.S. qui ne permet pas par son absence de périodes d'assurance pendant la période de référence, la liquidation d'une pension de survie à la veuve d'un travailleur portugais, titulaire d'une pension de survie portugaise (100 e pour la carrière d'assurance-pension de M T. Fernando au Portugal du 1er mai 1973 au 31 août 1978 avec 64 mois d'assurance est-elle compatible avec le principe de la libre circulation des travailleurs (articles 39 et suivants de la version consolidée du Traité de la CEE, et l'article 6 du traité sur l'Union Européenne tel qu'il résulte du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 et le règlement communautaire 1612/68 du 15 octobre 1968 - Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968J relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté - alors que l'époux défunt a exercé de 1978 à 1998, soit 249 mois d'activité salariale et indépendante sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, considérant que la loi luxembourgeoise subordonne l'affiliation d'un assuré sur son territoire à la condition de résidence telle que prévue par les articles 1er, 2, 170 et 173 du C.A.S. ".

L'appelante demande en outre que le Conseil supérieur des assurances sociales saisisse la Cour constitutionnelle des questions préjudicielles suivantes:

1. " La législation luxembourgeoise, en son article 195 du C.A.S. qui ne permet pas, par son absence de périodes d'assurance pendant la période de référence, la liquidation d'une pension de survie à la veuve d'un travailleur portugaise, est-elle compatible avec l'article 12 de la Constitution, préconisant la liberté d'aller et de venir et de s'établir où on l'entend, en ce que leur droit de circuler librement a été entravé par l'article 195 du C.A.S. "

2. " La législation luxembourgeoise, en son article 195 du C.A.S. qui ne permet pas, par son absence de périodes d'assurance pendant la période de référence, la liquidation d'une pension de survie à la veuve d'un travailleur portugaise, est-elle compatible avec l'article 16 de la Constitution, en ce que le droit de percevoir une pension étant une des contreparties faite par l'assuré durant sa vie active est considérée comme un droit de créance, voire un bien et constitue dès lors un élément du droit de propriété protégé par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1er protocole 1er de la Convention "

Il est constant en cause que l'allocation d'une pension de survie a été refusée à l'appelante aux motifs que son conjoint ne justifie pas d'un stage de douze mois d'assurance au moins au titre des articles 171, 173 et 173bis pendant les trois années précédant le décès et qu'en outre l'appelante ne peut se prévaloir de l'article 195, dernière phrase, du code des assurances sociales disposant que le stage de douze mois d'assurance au moins pendant les trois années précédant le décès n'est pas exigé si le décès de l'assuré est imputable à un accident de quelque nature que ce soit ou à une maladie professionnelle reconnue en vertu des dispositions du code des assurances

sociales, survenus pendant l'affiliation, étant donné que le conjoint n'était, lors de son accident, affilié à un régime d'assurance pension ni au Grand-Duché de Luxembourg ni au Portugal.

L'appelante soutient que l'article 195 du code des assurances sociales constituerait une entrave au principe de la libre circulation des travailleurs dans la mesure où les travailleurs étrangers et notamment les travailleurs portugais retourneraient fréquemment dans leur pays d'origine après avoir travaillé au Luxembourg, que leur affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise ayant en principe pris fin suite à la cessation de leur emploi, il leur serait impossible de maintenir leur affiliation au moyen d'une assurance continuée en application de l'article 173 du code des assurances sociales.

Le principe de la libre circulation des travailleurs consacré par les articles 39 et suivants de la version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne s'oppose à ce que, par suite de l'exercice de leur droit à la libre circulation, les travailleurs migrants perdent des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre, car une telle conséquence pourrait dissuader les travailleurs communautaires d'exercer leur droit à la libre circulation et constituerait dès lors une entrave à cette liberté.

Le règlement (CEE) n° 1408/71 a essentiellement pour objet la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale afin d'assurer la libre circulation des personnes, mais il n'ambitionne pas d'harmoniser des régimes de sécurité sociale. Les conditions d'affiliation ainsi que les conditions auxquelles sont soumises les prestations sociales relèvent des seules législations nationales.

Dans ces conditions, la législation luxembourgeoise peut valablement soumettre l'allocation de la pension de survie à l'affiliation du conjoint à l'assurance pension, du moment qu'il n'est pas fait, à cet égard, de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres.

Il y a lieu de constater que l'article 195 du code des assurances sociales ne comporte aucune discrimination entre les travailleurs du fait de leur nationalité ou de leur résidence. Le retour au pays d'origine après la cessation de son emploi au Luxembourg n'aurait pas empêché le conjoint de l'appelante de demander le bénéfice de l'assurance continuée prévue par l'article 173 du code des assurances sociales. Il y a lieu de relever que, contrairement au soutènement de l'appelante, ni le susdit article 173 ni son règlement d'exécution du 5 mai 1999 ne prévoient de condition de résidence. En outre, une éventuelle condition de résidence serait inapplicable aux travailleurs migrants résidant dans un autre État membre. En effet, aux termes de l'article 9, alinéa 1er 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,

"Les dispositions de la législation d'un État membre qui subordonnent l'admission à l'assurance volontaire ou facultative continuée à la résidence sur le territoire de cet État ne sont pas opposables aux personnes qui résident sur le territoire d'un autre État membre, pourvu qu'elles aient été soumises, à un moment quelconque de leur carrière passée, à la législation du premier État, en qualité de travailleurs salariés ou non salariés ".

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer en ce qu'il a décidé qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle telle que libellée par l'appelante pour défaut de pertinence.

Le jugement entrepris est encore à confirmer, par les motifs que le Conseil supérieur des assurances sociales déclare adopter, en ce qu'il a dit que la décision du comité-directeur du 16 décembre 2004 n'est pas contraire aux dispositions des articles 8 et 14 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

C'est enfin à tort que l'appelante soutient que l'article 195 du code des assurances sociales serait contraire aux articles 12 et 16 de la Constitution.

L'article 12 de la Constitution garantit la liberté individuelle d'aller et de venir sous réserve des dispositions relatives à l'arrestation et à la détention contenues dans le code d'instruction criminelle et des mesures de police édictées par des motifs de sécurité, de tranquillité et de salubrité. Tandis que le principe de la libre circulation consacré par les articles 18 et 39 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne concernent les citoyens de l'Union (depuis l'introduction de la citoyenneté européenne par le Traité de Maastricht signé en 1992) et spécialement les travailleurs salariés et non salariés et les membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté et vise à garantir essentiellement les droits sociaux des travailleurs migrants par l'abolition des discriminations fondées sur la nationalité et la résidence, l'article 12 de la Constitution concerne tous les individus résidant sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg indépendamment de leur qualité de citoyens de l'Union ou de travailleur et vise à assurer les libertés publiques. Or ce qui est en cause en l'espèce, suivant l'appelante elle-même, ce n'est pas la liberté publique des époux (T.-Brissos Dos Santos) de s'installer au Grand-Duché de Luxembourg, d'y séjourner, de s'y déplacer librement ou de quitter le pays pour retourner au Portugal, mais la prétendue incidence du retour au Portugal sur le droit de l'épouse à une pension de survie au Luxembourg.

Il a cependant été établi qu'en réalité le fait par les époux de transférer leur résidence au Portugal était sans relation avec le refus de la pension de survie. L'appelante ne peut y prétendre, non parce qu'elle s'était établie avec son conjoint au Portugal, mais parce que son conjoint avait, après sa désaffiliation, omis de demander la continuation de l'assurance pension. La

solution aurait été la même si les époux, au lieu de retourner dans leur pays d'origine, étaient restés au Luxembourg.

Comme le litige, tant en ce qui concerne ses circonstances de fait que les règles de droit objectivement applicables, est à tous égards étranger à la liberté de mouvement garantie par l'article 12 de la Constitution sous quelque aspect que cette disposition puisse être considérée, la question de la constitutionnalité de l'article 195 du code des assurances sociales est dénuée de tout fondement et n'a pas à être soumise à la Cour constitutionnelle.

Quant à l'article 16 de la Constitution qui dispose que " nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité ", il a trait à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Il n'est pas compréhensible en quoi cette disposition pourrait avoir un rapport quelconque avec l'article 195 du code des assurances sociales. Dans la mesure où il faudrait interpréter la question préjudicielle que l'appelante entend soumettre à la Cour constitutionnelle en ce sens qu'elle estime que le droit à la pension de survie constituerait un bien ou un élément de son patrimoine, et que l'article 195 du code des assurances sociales la spolieurait de cette "propriété" sans une juste et préalable indemnité ", il y a lieu de remarquer que même à supposer que la pension de survie tombe sous la notion de " propriété " au sens de l'article 16 de la Constitution, l'appelante devrait préalablement établir son droit à l'obtention d'une pension de survie. Elle ne peut en effet être "privée." d'un bien que si ce bien est sa " propriété ".

Il s'ensuit que la question de la conformité de l'article 195 du code des assurances sociales par rapport à l'article 16 de la Constitution est dénuée de tout fondement et n'a pas à être soumise à la Cour constitutionnelle.

Le Conseil supérieur des assurances sociales confirme encore le Conseil arbitral en ce qu'il s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande en remboursement dans la mesure où cette demande était basée sur le droit commun de la restitution de l'indu.

En effet, "les contestations concernant les cotisations.." dont l'article 293 du code des assurances sociales attribue compétence aux juridictions sociales concernent le cas où le code des assurances sociales prévoit lui-même le remboursement de cotisations (article 213 du code des assurances sociales). Le remboursement de cotisations ne peut être ordonné que dans les cas expressément prévus par la loi. Il s'ensuit que dans les cas où un pareil remboursement n'est pas prévu par le code des assurances sociales, les juridictions sociales ne sont pas compétentes pour l'ordonner.

L'appel est par conséquent à déclarer non fondé.

PAR CES MOTIFS,

et ceux des juges de première instance,
le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat
délégué,
reçoit l'appel,
le déclare non fondé,
confirme le jugement entrepris.

ASSURANCE PENSION / PROCÉDURE

27**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1457)****10 octobre deux mille cinq**

Suite au recours exercé par M. le dossier a dormi pendant plus de quatre ans dans les tiroirs de la première juridiction sans que M. n'ait eu la possibilité de faire accélérer les choses et malgré le fait que l'article 6 de la CEDH lui assure une évacuation de sa cause dans un délai raisonnable. Il n'existe aucun acte de M. qui puisse être interprété comme désintéressement de sa cause. Même si le délai se situant entre le recours exercé et les plaidoiries à l'audience dépasse largement trois ans, il n'y a pas de péremption d'instance, la présomption d'abandon n'étant pas donnée en l'espèce.

D. c/AVI

I 2005/0047 No.: 2005/0166

Arrêt

Par requête du 31 mars 2005, D. a régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 28 février 2005 par le Conseil arbitral des assurances sociales, ayant rejeté son recours dirigé contre une décision de la sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité du 16 octobre 2000.

L'appelant se base sur les certificats des docteurs SCHMITT, KATZNER et SCHAFFNER pour dire qu'il est invalide au sens de l'article 187 du Code des assurances sociales. Il reproche en outre à la première juridiction d'avoir dit que ses difficultés de réintégration professionnelle sont de nature économique, alors qu'elles sont de nature purement médicale, son état de santé déficient l'empêchant de s'adonner à une occupation. Il sollicite en ordre subsidiaire l'institution d'une expertise médicale.

L'intimé relève appel incident du jugement du 28 février 2005 dans la mesure où son moyen tiré de la péremption d'instance fut rejeté par le Conseil arbitral. Il expose à ce sujet qu'entre le dépôt du dossier administratif au Conseil arbitral (13 décembre 2000) et l'audience du 25 janvier 2005, aucun acte interruptif ne fut posé. Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement attaqué.

L'article 540 du nouveau code de procédure civile, applicable également en matière de sécurité sociale, dispose que toute instance sera éteinte par discontinuation des poursuites pendant trois ans. La péremption repose sur la présomption de l'abandon de l'instance par le demandeur, résultant de son inaction pendant trois ans. Si les faits de la cause excluent cette présomption, la péremption ne se produit pas.

Il est acquis en cause que suite au recours exercé le 16 novembre 2000 par l'actuel appelant, le dossier administratif fut remis au Conseil arbitral le 13 décembre 2000. Le dossier a alors dormi pendant plus de quatre ans dans les tiroirs de la première juridiction, sans que D. n'ait eu la possibilité de faire accélérer les choses, malgré le fait que l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme lui assure une évacuation de sa cause dans un délai raisonnable. Il n'existe en l'espèce aucun acte de D. qui puisse être interprété comme désintéressement à sa cause. Le fait qu'il n'a pas relancé périodiquement la première juridiction pour voir fixer son affaire ne saurait être interprété comme un acte d'abandon de sa cause. Même si le délai se situant entre le recours exercé et les plaidoiries à l'audience dépasse largement trois ans, il n'y a pas de péremption d'instance, la présomption d'abandon n'étant pas donnée en l'espèce.

Il suit de ces développements que le moyen soulevé par l'intimé n'est pas fondé.

Pour ce qui est du bien-fondé de la demande de l'appelant, il ressort des expertises KATZNER et SCHMITT que l'intéressé ne présente qu'une invalidité globale de 20%. Les conclusions de ces experts ne sont pas éternuées par d'autres éléments du dossier. Or qui dit incapacité de travailler de 20% dit de même capacité restante de 80%, qui est assez importante pour permettre à D. d'exercer une autre profession que celle d'ouvrier, correspondant à ses forces et aptitudes. Les conditions prévues à l'article 187 du Code des assurances sociales ne sont donc pas remplies en l'espèce de sorte que la demande de l'appelant en obtention d'une pension d'invalidité est à rejeter.

Au vu des deux expertises susmentionnées contenues au dossier, il n'y a pas lieu de procéder à une nouvelle mesure d'instruction.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,
reçoit les appels principal et incident en la forme,
les dit non fondés,
confirme le jugement du 28 février 2005.

ASSURANCE-MALADIE

28**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1410)**

24 mars deux mille six

Les articles 45 et 51 du code des assurances sociales règlent les compétences entre l'Union des caisses de maladie et les caisses de maladie.

C'est à bon droit que la CMEP refuse une prise en charge au motif qu'elle n'est pas habilitée à prendre en charge des prestations uniquement prévues pour une prise en charge par voie du tiers payant. En effet, c' 'est l'Union des caisses de maladie qui prend en charge les prestations du secteur hospitalier d'après les budgets arrêtés séparément pour chaque hôpital et les modalités de prise en charge sont réglées par une convention écrite conclue par l'UCM et l'Entente des hôpitaux.

Il n'y a pas eu entrave à la libre circulation du requérant et l'assuré ne se trouvait pas dans une situation d'urgence au sens de l'article 20 du CAS.

Le recours n'est donc pas fondé.

P. c/ CMEP

Reg. No CMEP 136/05

Arrêt

Vu le recours de Monsieur P. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés (CMEP) du 26 mai 2005 refusant de prendre en charge les frais pour analyses réalisées en date du 07.07.04 à la Clinique universitaire de St.-Luc à B-Woluwé-Saint-Lambert.

Le recours, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable et il y a lieu de statuer par un jugement prononcé en dernier ressort en fonction de l'enjeu du litige et par application de l'article 294 du code des assurances sociales.

Il résulte des éléments du dossier administratif que le requérant, chercheur en droit, sollicite la prise en charge par la partie défenderesse d'une facture portant sur un montant de 102,62 E dont il a réglé 94,84 E à la Clinique St.-Luc le 31.01.05 pour des prestations effectuées le 07.07.04.

Par décision présidentielle du 2 mars 2005, la prise en charge fut refusée au motif que, si les patients sont libres de se déplacer auprès des prestataires de leur choix à l'intérieur de l'UE pour des prestations ambulatoires, l'obtention de ces prestations est soumise aux mêmes conditions que celles qui doivent être remplies lorsqu'elles sont obtenues à l'intérieur du pays.

Que selon l'article 24 du CAS, les analyses et examens de laboratoires sont pris en charge par voie du tiers payant par l'Union des caisses de maladie et que la CMEP n'est pas habilitée à prendre en charge des prestations uniquement prévues pour une prise en charge par voie du tiers payant.

Monsieur P. forma opposition et le comité-directeur confirma dans sa séance du 26 mai 2005 la décision du 2 mars 2005.

Que le requérant affirme à l'audience avoir été victime le 07.07.04 lors d'un déplacement à l'étranger de " douleurs au dos et de saignées de deux mélanomes" et il aurait dû consulter d'urgence un médecin.

Que ce dernier aurait prélevé du tissu et sollicité des analyses dans le contexte d'un " risque de cancer potentiel ".

Que dans sa requête introductive d'instance, il avait fait état d'un " problème dermatologique ".

Qu'il était en possession d'un formulaire E 111 mais que la prise en charge a été refusée par l'organisme belge et que la Clinique lui suggéra, par courrier du 27.07.04, le dépôt d'un formulaire E 112.

Que sur demande de la Clinique St.-Luc par courrier du 10.01.04 (05), il régla le montant de 94,84 E " pour compte de O.A. Lux ".

Attendu que l'affirmation de Monsieur P. relative au caractère urgent du traitement effectué le 07.07.04 reste à l'état d'une pure allégation qui n'est corroborée par aucune pièce médicale ni même offerte en preuve.

Que le refus de prise en charge par une mutuelle belge des frais sur base d'un formulaire E 111 et la demande de la Clinique St.-Luc d'un formulaire E 112 (autorisation par l'institution compétente à se rendre sur le territoire d'un autre Etat membre pour y recevoir des soins appropriés à son état) conformément à l'article 20 du CAS et de l'article 22 1. c) du règlement CEE 1408/71) établissent à suffisance de droit que l'urgence n'est pas donnée en l'espèce.

Que les parties au litige concluent au caractère ambulatoire de la prestation.

Que la prise en charge d'une prestation ambulatoire doit être toisée selon les critères des arrêts de la Cour de justice des communautés européennes du 28 avril 1998 KOHLL ci Union des caisses de maladie (C 158/96) et Decker c/

Caisse de maladie des employés privés (C 120/95) aux termes desquels (tant explicitement que implicitement) aucune autorisation préalable n'est requise et que le remboursement s'effectue selon le barème de l'Etat d'affiliation.

Que selon les arrêts communément appelés DECKER & KOHLL, un assuré social peut se faire traiter à l'étranger, sans autorisation préalable, mais en acceptant le paiement sur place des frais quitte à demander le remboursement à l'institution compétente selon la tarification de l'Etat compétent, en l'occurrence le Grand-Duché de Luxembourg (arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales GESCHWINDT c/ Union des caisses de maladie du 26 mai 2004 no2003/0095).

Que la prestation dont la prise en charge est sollicitée n'a pas été effectuée selon les dispositions de l'article 24 du code des assurances sociales.

Que si par impossible il devait s'agir d'un traitement hospitalier alors il y aurait lieu de faire application de la jurisprudence SMITS et PEERBOOMS de la Cour de justice des communautés

européennes du 12 juillet 2001 (C 157/99) et de la jurisprudence du Conseil supérieur des assurances sociales du 12 décembre 2001 (CMEP c/ KAMITAKI, ép. THILL n° 2001/0186) prise en application des arrêts précités.

Que le reproche d'une mauvaise application de l'article 24 du CAS n'est pas fondé.

Le raisonnement proposé par le requérant résulte du fait qu'il a réglé lui-même la facture apparemment sur conseil de la CMEP (voir les courriers des 1er février 2005 et 8 mars 2005) mais ce moyen n'est pas de nature à énerver les dispositions de l'article 24 ni de générer un droit au remboursement.

Qu'il n'appartient pas à la juridiction saisie dans le cadre de ses compétences définies à l'article 293 du code des assurances sociales et aux vœux de l'article 84 de la Constitution de statuer sur une faute ou négligence " erreur ou défaut de conseil " : lettre du 08.03.05) prétendument commise par la partie défenderesse.

Que le reproche d'une discrimination entre assurés sociaux luxembourgeois n'est pas non plus fondé ni en fait ni en droit puisque le requérant reste à défaut d'établir le caractère urgent de son traitement en cas de maladie survenue à l'étranger au sens de l'article 20 du CAS.

En effet, en cas d'urgence les frais auraient été pris en charge par le biais du formulaire E 111 ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Que le reproche d'une incompatibilité de l'article 24 du CAS avec le droit communautaire n'est pas non plus justifié.

Que les articles 45 et 51 du code des assurances sociales règlent les compétences entre l'Union des caisses de maladie et les caisses de maladie.

Que la défenderesse refuse une prise en charge au motif qu'elle n'est pas habilitée à prendre en charge des prestations uniquement prévues pour une prise en charge par voie du tiers payant.

Que c'est l'Union des caisses de maladie qui prend en charge les prestations du secteur hospitalier d'après les budgets arrêtés séparément pour chaque hôpital et que les modalités de prise en charge sont réglées par une convention écrite conclue par l'UCM et l'Entente des hôpitaux.

Attendu qu'il n'y a pas eu entrave à la libre circulation du requérant mais qu'il ne se trouvait pas dans une situation d'urgence au sens de l'article 20 du CAS.

Que le recours n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales,
statuant contradictoirement et en dernier ressort,
reçoit le recours en la forme,
le déclare non fondé et en déboute.

29

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1420)

6 mai deux mille cinq

Le comité-directeur de la CMEP refusa la prise en charge sur base des articles 19 du règlement (CEE) 1408/71 respectivement du règlement (CEE) 574/72. L'article 19 règlement (CEE) 574/72 dispose, entre autres, que les lunettes...ne peuvent être délivrées ou effectuées que sur le territoire de l'État membre où ils ont été prescrites, selon les dispositions de la législation de cet État membre, sauf si la législation appliquée par l'institution compétente ou un accord conclu entre les États membres intéressés ou les autorités compétentes de ces États membres sont plus favorables.

En présence des dispositions formelles de l'article 19 du règlement (CEE) 1408/71 le recours laisse d'être fondé.

H. c/ CMEP

Reg. No CMEP 199/04

Arrêt

Vu le recours de Madame H. épouse F. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés (CMEP) du 6 août 2004 refusant de prendre en charge une paire de lunettes achetée en France sur présentation d'une ordonnance médicale établie par un ophtalmologue demeurant au Luxembourg.

Le recours, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable et la juridiction statuera pour un jugement prononcé en dernier ressort selon l'article 294 du code des assurances sociales.

Il résulte des éléments de la cause que la requérante acheta en France une paire de lunettes prescrite par un ophtalmologue établi au Luxembourg.

Suite au refus de la Caisse primaire de Thionville de procéder au remboursement par lettre des 19.04.04 et 08.07.04, Madame H. s'adressa à la partie défenderesse afin d'obtenir une prise en charge de la facture du 12.03.04 portant sur le montant de 165,01 .

Le comité-directeur de la CMEP refusa la prise en charge sur base des articles 19 du règlement (CEE) 1408/71 respectivement du règlement (CEE) 574/72.

Attendu que le recours laisse d'être fondé en présence des dispositions formelles de l'article 19 du règlement (CEE) 1408/71.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en dernier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute.

30

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1424)

26 mai deux mille six

Comme la décision entreprise est justifiée en droit par application des articles 22 (droit aux prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de séjour ou de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique) des règlements communautaires 1408/71 et 574/72, le recours est à débouter.

Le Conseil Arbitral n'a pas à se prononcer sur une éventuelle faute ou négligence commise par une partie au litige respectivement un tiers. (manque d'informations allégué)

S. c/CMEP

Reg. No CMEP 16/06

Arrêt

Vu le recours de Monsieur S. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés (CMEP) du 16 novembre 2005 refusant de prendre en charge les frais d'un traitement autorisé par E 112 en Allemagne sur base de l'article 22 c) i) du règlement 1408/71 et de l'article 223. du règlement 574/72.

Le recours, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable. Le jugement est prononcé en dernier ressort compte tenu de l'enjeu du litige (441,24 €) et par application de l'article 294 du code des assurances sociales.

Le requérant conclut à la réformation de la décision du 16 novembre 2005.

La CMEP conclut à la confirmation de la décision attaquée.

Il résulte des pièces du dossier que Monsieur S. était en possession d'un formulaire E 112 pour un traitement auprès du Staedtisches Krankenhaus à Francfort (RFA) pour la journée du 11 mars 2005.

Qu'il paya le montant de 441,24 € et demanda le remboursement à la CMEP.

La défenderesse refusa une prise en charge sur base des textes précités.

Sur opposition de l'actuel requérant, le comité-directeur confirma la décision du refus sur fondement des textes précités.

Que Monsieur S. fait valoir tant dans sa requête en opposition que de recours un manque d'information de la part de la CMEP respectivement de l'Union des caisses de maladie au sujet de la procédure à suivre pour obtenir une prise en charge.

Attendu que le Conseil arbitral doit statuer dans les limites de ses compétences définies à l'article 293 du code des assurances sociales.

Que les moyens invoqués ne sont pas susceptibles d'être toisés par la présente juridiction. En effet, il ne lui appartient pas de statuer sur une éventuelle faute ou négligence commise par une partie au litige respectivement un tiers.

Que par ailleurs, la décision entreprise est justifiée en droit par application des articles 22 des règlements communautaires 1408/71 et 574/72,

Que le recours n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en dernier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute

31

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1426)

22 juin deux mille six

L'assuré conclut à la prise en charge des frais en rapport avec l'achat de médicaments en Allemagne.

La défenderesse au refus de la prise en charge des frais exposés en rapport avec l'achat de médicaments en Allemagne sur fondement de l'article 22 du code des assurances sociales.

Le CAAS déclare le recours de l'assuré non fondé étant donné que les médicaments prescrits et achetés en Allemagne ne figurent pas sur la liste positive des médicaments à publier au Mémorial.

D. c/ CMEP

Reg. No CMEP 168/04

Arrêt

Vu le recours de Monsieur D. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés (CMEP) du 18 juin 2004 refusant la prise en charge des frais exposés en rapport avec l'achat de médicaments en Allemagne sur fondement de l'article 22 du code des assurances sociales.

Le recours, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable et il y a lieu de statuer pour un jugement prononcé en dernier ressort conformément aux dispositions de l'article 294 du code des assurances sociales et de l'enjeu du litige (73,16 euros).

Le requérant conclut à la réformation de la décision entreprise.

La CMEP conclut à la confirmation de la décision du 18 juin 2004.

Selon un avis du Contrôle médical de la sécurité sociale du 29 mars 2004, les médicaments prescrits et achetés en Allemagne ne figurent pas sur la liste positive des médicaments à publier au Mémorial.

Que dans ces conditions, le recours est à déclarer comme non fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en dernier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute.

32**COUR DE CASSATION (1466)**

19 octobre deux mille six.

voir aussi :

CAAS-20050930

BLQSnO 20, page 165

En retenant que le principe d'une obligation de remboursement pesant sur la CMEP était acquis même en dehors de la présentation par l'affiliée des ordonnances médicales ayant causé les délivrances des médicaments figurant sur les factures de pharmacie alors que pourtant cette formalité est imposée sous peine d'inopposabilité à l'assurance maladie, les juges du fond ont violé par refus d'application les dispositions normatives visées au moyen

CMEP c/L.

Numéro 2312 du registre.

Arrêt

Vu le jugement attaqué rendu le 30 septembre 2005 par le Conseil arbitral des assurances sociales;

Vu le mémoire en cassation signifié le 24 novembre 2005 par la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES (CMEP) et déposé le 30 novembre 2005 au greffe de la Cour;

Attendu, selon le jugement attaqué, que par décision du comité directeur la CMEP avait refusé la prise en charge de différents médicaments achetés par Véronique L. en Belgique et ce au motif que les pièces à l'appui constituaient des quittances de pharmacie mais non pas des ordonnances au sens de l'article 14 des statuts de l'Union des caisses de maladie; que sur recours de l'affiliée le Conseil arbitral des assurances sociales, par réformation, imposa à la CMEP le remboursement initialement décliné;

Sur le premier moyen de cassation:

tiré " du défaut de base légale en ce qu'il est reproché au Conseil arbitral des assurances sociales de n'avoir pas suffisamment motivé sa décision consistant à dire que la CMEP est tenue de prendre en charge, en principe, les frais pharmaceutiques déboursés par Madame Véronique L. en date des 6 octobre 2003, 14 novembre 2003, 9 décembre 2003 et 26 décembre 2003;

en se contentant de retenir que, compte tenu du fait que les tickets de caisse de pharmacie des 6 octobre, 14 novembre, 9 décembre et 26 décembre 2003 présentés par Madame L. à la CMEP afin de se voir rembourser des frais pharmaceutiques mentionnent que les prescriptions émanent du Docteur Binet de même qu'un numéro d'identification identique à celui figurant sur les mémoires d'honoraires du Docteur Binet des 6 octobre, 14 novembre, 8 décembre et 19 décembre 2003 pris en charge par la CMEP, l'exigence d'une copie signée d'une ordonnance médicale à titre de preuve d'un lien causal avec une consultation médicale paraît superfétatoire et n'est pas de nature à justifier la décision de refus de prise en charge de la CMEP, alors pourtant qu'il lui aurait appartenu de constater que faute par l'assurée Véronique L. de verser à l'appui de sa demande de remboursement des frais pharmaceutiques déboursés les ordonnances médicales qu'elle s'était fait délivrer le cas échéant par son médecin traitant, le Docteur Binet, le refus de remboursement des frais opposé par la CMEP était justifié, l'assurée restant en défaut d'établir que les médicaments achetés et dont le remboursement de la part statutaire était demandé figuraient sur des ordonnances médicales délivrées à l'assurée et correspondaient bien à des médicaments prescrits par un médecin, de sorte que les prestations étaient inopposables à la CMEP"

Mais attendu qu'en constatant que Véronique L. avait, sans y joindre les ordonnances médicales originales, déposé à la CMEP des quittances de pharmacie mentionnant que les prescriptions émanent du médecin traitant avec un numéro d'identification identique à celui figurant sur les mémoires d'honoraires pris en charge par l'organisme de sécurité sociale, les juges du fond ont mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le droit;

D'où il suit que la décision attaquée ne saurait encourir le grief du manque de base légale;

Sur le deuxième moyen de cassation:

tiré " de la violation de la loi en ce qu'il est reproché au Conseil arbitral des assurances sociales d'avoir violé les dispositions de l'article 22 du code des assurances sociales (ci-après: le CAS) pris ensemble avec les dispositions de l'article 14 des statuts de l'Union des caisses de maladie et en particulier, d'en avoir fait une fausse interprétation en décidant que la CMEP est tenue de prendre en charge, en principe, les frais pharmaceutiques déboursés par Madame Véronique L. en date des 6 octobre 2003, 14 novembre 2003, 9 décembre 2003 et 26 décembre 2003 au motif que, compte tenu du fait que les dispositions de l'article 14 des statuts laisseraient un pouvoir d'appréciation aux juges et ne contiendraient pas une obligation précise à charge des assurés et au vu des tickets de caisse de pharmacie des 6 octobre, 14 novembre, 9 décembre et 26 décembre 2003 présentés par Madame L. à la CMEP afin de se voir rembourser ses frais pharmaceutiques,

tickets mentionnant d'une part que les prescriptions émanent du Docteur Binet et d'autre part un numéro d'identification identique à celui figurant sur les mémoires d'honoraires du Docteur Binet des 6 octobre, 14 novembre, 8 décembre et 19 décembre 2003 pris en charge par la CMEP, l'assurée a justifié à suffisance de droit que les frais pharmaceutiques dont elle sollicite la prise en charge ont eu à l'origine une ordonnance médicale préalable à leur délivrance, de sorte que l'exigence par la CMEP d'une copie signée d'une ordonnance médicale à titre de preuve d'un lien causal entre les frais réclamés par l'assurée et une consultation médicale paraît dès lors superfétatoire et ne saurait justifier un refus de prise en charge, alors pourtant que le Conseil arbitral des assurances sociales aurait dû constater, par application de l'article 22 du CAS pris ensemble avec l'article 14 des statuts de l'Union des caisses de maladie, que les frais pharmaceutiques exposés en date des 6 octobre, 14 novembre, 8 décembre et 19 décembre 2003 par Madame Véronique L. et dont l'assurée demande le remboursement à la CMEP sont inopposables à la caisse de maladie faute par Madame Véronique L. d'établir que ces frais ont été exposés pour des médicaments délivrés correspondants à des médicaments figurant sur des ordonnances médicales en remettant à la caisse de maladie soit l'original acquitté des ordonnances médicales litigieuses, soit des copies certifiées conformes aux ordonnances médicales originales par les pharmaciens dispensateurs ou des copies certifiées conformes aux ordonnances médicales originales par le médecin prescripteur ensemble avec les tickets de caisse des pharmaciens dispensateurs" .,

Vu l'article 22 alinéa premier du code des assurances sociales énonçant que la prise en charge des actes, services et fournitures se fait suivant les conditions, modalités et taux déterminés par les statuts;

Vu l'article 14 des statuts de l'Union des caisses de maladie disposant que sauf exception formelle prévue par les statuts, les soins de santé qui ne sont pas délivrés par les médecins eux-mêmes ainsi que les fournitures ne sont pris en charge par l'assurance maladie que sur ordonnance médicale originale préalable à leur délivrance; sous peine d'être inopposable à l'assurance maladie, une ordonnance distincte est nécessaire pour chaque prescription relevant d'un prestataire de soins ou fournisseur différent; sous peine d'être inopposables à l'assurance maladie, les prestations de soins et fournitures délivrées doivent correspondre à celles figurant sur l'ordonnance, ce sans préjudice toutefois des particularités prévues à ce sujet par les conventions visées aux articles 61 et 75 du code des assurances sociales ou par les présents statuts.... ;

Attendant cependant qu'en retenant que le principe d'une obligation de remboursement pesant sur la CMEP était acquis même en dehors de la présentation par l'affiliée des ordonnances médicales ayant causé les délivrances des médicaments figurant sur les factures de pharmacie alors que pourtant cette formalité est imposée sous peine d'inopposabilité à

l'assurance maladie, les juges du fond ont violé par refus d'application les dispositions normatives visées au moyen;

PAR CES MOTIFS,

et sans qu'il n'y ait lieu de statuer sur les autres moyens

casse et annule le jugement rendu le 30 septembre 2005 par le Conseil arbitral des assurances sociales;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties au même état où elles se sont trouvées avant le jugement cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant le Conseil arbitral des assurances sociales autrement composé;

33

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1468)

1 décembre deux mille six

La formalité de l'accord préalable pour les prestations litigieuses réalisées en milieu hospitalier fait défaut et le recours laisse d'être fondé.

K. c/ CMEP

Reg No CMEP 15/06

Arrêt

Vu le recours de Monsieur K. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés (CMEP) du 16 novembre 2005 refusant la prise en charge d'un traitement dentaire en milieu hospitalier au profit de sa fille Diana sur base de l'article 40 des statuts de l'Union des caisses de maladie.

Le recours, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Le mandataire du requérant conclut à la réformation de la décision entreprise au motif que des frais similaires auraient déjà été pris en charge pour d'autres assurés et, à l'audience, allègue une mauvaise information du prestataire à l'égard de l'assuré social.

La CMEP conclut à la confirmation de la décision du 16 novembre 2005.

Que le cas d'espèce est régi par l'article 40 des statuts de l'UCM qui requiert un accord préalable du CMSS en vue de la prise en charge, sous certaines conditions, des actes techniques réalisés en milieu hospitalier visés aux chapitres 1, 2 et 3 de la deuxième partie du règlement de nomenclature des médecins-dentistes.

Abstraction fait de la question si l'assuré avait obtenu cet accord sous les conditions énumérées à l'article 40, il n'en reste pas moins que la formalité de l'accord préalable pour les prestations litigieuses réalisées en milieu hospitalier fait défaut et que partant le recours laisse d'être fondé. Par ailleurs, il n'appartient pas à la juridiction saisie de statuer sur une prétendue faute ou négligence commise par un tiers au litige.

Le jugement est prononcé en dernier ressort en fonction du montant que la défenderesse aurait dû prendre en charge et par application de l'article 294 du CAS.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en dernier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute.

34

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1469)

1 décembre deux mille six

Aux termes de l'article 112, la délivrance du médicament dont question présuppose l'accord préalable du CMSS.

Comme une telle autorisation fait défaut pour la prestation litigieuse, le recours est à déclarer comme non fondé.

G. c/CMEP

Reg. No CMEP 77/06

Arrêt

Vu le recours de Monsieur G. Alain contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés (CMEP) du 21 février 2006 refusant la prise en charge du médicament " ALK" au motif qu'une autorisation préalable du Contrôle médical de la sécurité sociale à la délivrance fait défaut conformément à l'article 112 des statuts de l'Union des caisses de maladie.

Le recours, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable et le jugement est prononcé en dernier ressort sur base de l'article 294 du CAS et de l'enjeu du litige.

Le requérant conclut à la réformation de la décision entreprise pour les motifs plus amplement spécifiés dans sa requête introductive d'instance.

La CMEP conclut à la confirmation de la décision du 21 février 2006.

Il résulte des éléments du dossier que la prise en charge du médicament " ALK " pour un montant de 89,48 a été refusée au motif précité.

Qu'aux termes de l'article 112, la délivrance de ce médicament présuppose l'accord préalable du CMSS.

Attendu qu'une telle autorisation fait défaut pour la prestation litigieuse.

Attendu qu'il n'appartient pas au Conseil arbitral, dans le cadre de ses compétences d'attribution définies à l'article 293 du CAS, de statuer sur une faute ou une négligence prétendument commise par un tiers au litige.

Que le recours est à déclarer comme non fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en dernier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute.

35

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1470)

22 décembre deux mille six

L'assurée sollicite la prise en charge intégrale sinon partielle d'un montant de 295,33 euros concernant la fourniture d'une paire de lentilles de contact par la Universitäts-Augenklinik de Hombourg.

Cette prise en charge fut refusée sur fondement des textes cités au motif que le médecin qui a produit ces lentilles ne dispose pas d'un agrément de l'UCM et qu'il n'y a pas eu de titre de prise en charge par application des jurisprudences DECKER et KOHL dès lors que l'obtention de ces prestations est soumise aux mêmes conditions que celles qui doivent être remplies à l'intérieur du pays.

K. c/CMEP

Reg. No CMEP 151/06

Arrêt

Vu le recours déposé par Madame K. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés (CMEP) du 25 avril 2006 refusant de prendre en charge des lentilles de contact facturées par un médecin en ophtalmologie en Allemagne sur fondement de l'article 19 du code des assurances sociales et de l'article 2 des statuts de l'UCM.

Le recours, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable et le jugement est rendu en dernier ressort par application de l'article 294 du CAS et de l'enjeu du litige.

La requérante conclut à la réformation de la décision entreprise aux motifs plus amplement spécifiés dans sa requête introductive d'instance.

La CMEP conclut à la confirmation de la décision du 25 avril 2006.

Madame K. sollicite la prise en charge intégrale sinon partielle d'un montant de 295,33 euros concernant la fourniture d'une paire de lentilles de contact par la Universitäts-Augenklinik de Hombourg.

Cette prise en charge fut refusée sur fondement des textes cités au motif que le médecin qui a produit ces lentilles ne dispose pas d'un agrément de l'UCM et qu'il n'y a pas eu de titre de prise en charge par application des jurisprudences DECKER et KOHL dès lors que l'obtention de ces prestations est soumise aux mêmes conditions que celles qui doivent être remplies à l'intérieur du pays.

D'autre part, la CMEP fait valoir que la requérante disposait antérieurement de formulaires E 112 pour ses traitements à Hombourg.

La requérante allègue que son médecin luxembourgeois lui aurait dit qu'une autorisation préalable ne serait pas requise pour ce genre de traitement et fourniture.

Attendu que les moyens invoqués ne sont cependant pas de nature à énerver la décision entreprise qui repose sur une application correcte des textes cités.

Que le recours n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en dernier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute.

36

COUR D'APPEL, NEUVIÈME CHAMBRE, SIÉGEANT EN MATIÈRE CIVILE (1483)

25 janvier deux mille sept

Quant à la demande dirigée contre la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYÉS PRIVES.

L'article 341, alinéa 3 du code des assurances sociales prévoit que les avis du contrôle médical de la sécurité sociale à caractère médical et à portée individuelle, s'imposent aux administrations et aux institutions concernées qui peuvent demander de la part du contrôle médical la motivation de son avis en vue d'appuyer leur position devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales. Il résulte de cette disposition qu'en cas de recours gracieux, la CAISSE DE MALADIE, DES EMPLOYÉS PRIVÉS est liée par l'avis du contrôle médical et ne peut prendre un autre avis ou faire procéder à une expertise. Ce n'est qu'en cas de recours que la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYÉS PRIVÉS peut demander la motivation de l'avis médical pour appuyer sa thèse devant les juridictions sociales qui elles peuvent ordonner des expertises aux termes de l'article 341, alinéa 3 précité. La CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYÉS PRIVÉS, qui était liée par l'avis du contrôle médical, n'a partant pas commis de faute au sens de la loi du 1er septembre 1988.

Quant à la demande dirigée contre l'Etat.

L'erreur de diagnostic ne constitue pas en elle-même une faute et elle ne peut entraîner la responsabilité du médecin que lorsqu'elle révèle une ignorance grave du médecin des données certaines, voire une négligence ou une erreur inadmissibles.

L'erreur de diagnostic doit être inexcusable et l'appréciation de la faute se fait par référence à l'attitude du praticien moyennement informé et consciencieux. L'erreur de diagnostic n'est pas constitutive de faute si elle peut se justifier par un diagnostic particulièrement difficile ou si la méprise a été faite par d'autres médecins

L. c/CMO

Numéro 30459 du rôle.

Arrêt

L. a été engagé le 1er février 1978 par l'entreprise ... SARL en qualité de décorateur.

En date du 22 mars 1985, il a été victime d'un accident de la circulation lors duquel il a subi une fracture du poignet droit et du calcanéum droit, un traumatisme crâniofacial et un traumatisme thoracique. Ces blessures ont conduit à une IPP de 35 % dans le chef de L. suivant décision de l'AAA.

En date 29 décembre 2000, L. a eu un accident de ski lors duquel il a subi une fracture du poignet droit, respectivement de l'avant-bras droit. Suite à cet accident il a été en incapacité de travail jusqu'au 31 octobre 2001. Il a repris le travail le 1er novembre 2001.

En janvier 2002, L. s'est à nouveau trouvé en arrêt de travail.

Par décision du 20 juin 2002, précédée d'une information datée du 5 juin 2002, la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES a retiré à L. le droit au paiement des indemnités pécuniaires de travail avec effet au 21 mars 2002 au motif que les incapacités de travail relatives aux périodes s'étendant du 29 décembre 2000 au 31 octobre 2001 et du 24 janvier 2002 au 30 juin 2002 résulteraient du même accident, le tout par application de l'article 14 alinéa 2 du code des assurances sociales et de l'article 190 des statuts de l'UNION DES CAISSES DE MALADIE. Cette décision a été confirmée en date du 1er octobre 2002 par le Président de la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES.

Par courrier du 10 juin 2002, la société ... a informé L. de ce qu'il avait fait l'objet d'une déclaration de sortie auprès du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE.

L. a introduit un recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales contre la décision du Président de la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES du 1er octobre 2002. Par décision du 26 janvier 2004, non frappée d'appel, le Conseil arbitral des assurances sociales a réformé la décision du 1er octobre 2002 et a décidé que L. avait droit au paiement des indemnités pécuniaires de maladie pour une deuxième période d'incapacité de travail débutant le 24 janvier 2002 en retenant que la pathologie y ayant donné lieu n'avait pas de lien avec la pathologie ayant causé l'incapacité de travail qui a débuté le 29 décembre 2000. Il résulte de cette décision que l'incapacité de travail ayant débuté le 24 janvier 2002 a été mis en relation avec une aggravation des séquelles subies par L. lors de l'accident du 22 mars 1985.

Par exploits d'huissier de justice des 30 juin et 1er juillet 2004, L. a fait donner assignation à 1) la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES, 2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et 3) l'UNION DES CAISSES DE MALADIE pour voir condamner les assignés sub 1) et 2) solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à lui payer la somme de 198.283,69 euros ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert avec les intérêts légaux à partir du 20 juin 2002 sur le montant de 5.765,31 euros et à partir de la demande en justice sur le solde, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par jugement rendu le 27 avril 2005, le tribunal a dit non fondée la demande à l'encontre de la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES et fondée en principe à l'encontre de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

L'ETAT a été condamné à payer à L. la somme de 1.500,- euros à titre de préjudice moral. Pour le surplus, l'expert Fernand SASSEL a été nommé avec la mission de déterminer la perte pécuniaire subie par L. entre le 19 juin 2002 et la fin de la période de chômage et provenant de la différence entre son salaire brut qu'il touchait auprès de son employeur et l'indemnité de chômage qu'il a touché suite à son licenciement.

Par exploits d'huissier des 4 et 14 juillet 2005, L. a relevé appel de ce jugement.

L. a basé sa demande principalement sur les dispositions de l'article 1er alinéa 1er de la loi du 1er septembre 1988 sur la responsabilité civile de l'ETAT et des collectivités publiques, sinon à titre subsidiaire sur les dispositions des articles 1384 alinéa 1er et 3 du code civil, sinon encore plus subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code.

A l'appui de sa demande il a fait valoir que du fait du refus de la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES de prendre en charge l'incapacité de travail ayant débuté le 24 janvier 2002, il aurait perdu son travail, son employeur s'étant prévalu des dispositions de l'article 32 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail qui prévoit que le contrat de travail prend fin de plein droit le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie. De ce fait il aurait subi une perte de salaire pendant la durée de cette incapacité de travail de laquelle il estime être en droit de réclamer indemnisation. L. a estimé avoir en outre droit au paiement du différentiel brut entre son ancien salaire et le chômage pendant 12 mois, à la perte de salaire de la date de l'expiration du droit au chômage jusqu'à l'âge de la pension, ainsi qu'à l'indemnisation du préjudice lié aux périodes de congés payés et celui résultant du préjudice moral qu'il aurait subi. Il s'est réservé le droit de réclamer des intérêts sur la perte de salaire depuis le jour de la décision préjudiciable.

La CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES a contesté toute responsabilité dans son chef. Elle a fait valoir qu'il ne résulterait d'aucun élément du dossier qu'elle aurait commis une erreur d'appréciation en prenant la décision du 20 juin 2002, respectivement du 1er octobre 2002. Par ailleurs elle n'aurait fait que suivre l'avis du médecin de contrôle de la sécurité sociale au vu de sa compétence liée résultant des dispositions de l'article 341 §3 du code des assurances sociales. Finalement, la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES a contesté toute relation causale entre le préjudice allégué par L. et la décision du 1er octobre 2002.

L'ETAT n'a pas présenté de défense en première instance.

Les premiers juges ont dit " qu'il y a lieu de se rallier à la théorie qui fait naître une simple présomption de responsabilité dans le chef de l'ETAT et des collectivités publiques du fait de l'annulation ou de la réformation de la décision prétendument à la base du préjudice "; ce qui permet aux autorités de se décharger de leur responsabilité.

Les premiers juges se sont basés sur l'article 341, alinéa 3 du code civil des Assurances Sociales, qui prévoit que les avis du contrôle médical de la sécurité sociale à caractère médical et à portée individuelle s'imposent aux administrations et aux institutions concernées, pour dire que la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES était tenue de respecter la décision du médecin du contrôle médical et que de ce fait, elle s'est entièrement

exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle sur base des dispositions de l'article 1er, alinéa 1er de la loi du 1er septembre 1988.

La demande dirigée contre la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES a également été rejetée sur base des articles 1384, alinéa 1er et alinéa 3 du code civil ainsi que 1382 et 1383 du code civil.

Les premiers juges ont retenu la faute de l'ETAT au motif que le contrôle médical, dont l'avis était erroné, dépend de l'ETAT.

En instance d'appel, l'ETAT n'a constitué avocat que suite à sa réassignation le 28 mars 2006.

L'appelant, L., reproche aux premiers juges d'avoir rejeté sa demande dirigée contre la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES. Il conclut encore à la réformation de la décision entreprise, tant en ce qui concerne la détermination du préjudice matériel que du préjudice moral.

L'ETAT a interjeté appel incident pour se voir décharger de toute responsabilité.

Il fait valoir que la violation d'une disposition légale ou réglementaire par suite d'une erreur d'interprétation ou d'application de la loi commise par l'Administration ou son organe ne constitue pas une faute, lorsque l'erreur n'a pas été à ce point évidente et certaine que l'on puisse assurer qu'une personne avisée placée dans les mêmes circonstances ne l'aurait point également commise,

Les premiers juges ont retenu que la présomption de responsabilité qui découle du principe de l'unité des notions de faute et d'illégalité, ce qui implique que la responsabilité est présumée dans le cas où il y a eu violation des dispositions légales ou réglementaires par les organes publiques.

En l'espèce, tel n'est pas le cas, étant donné qu'il s'agit d'une appréciation en fait basée sur un avis médical. La circonstance que la décision a été réformée par le CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES ne confère pas d'illégalité à la décision de la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES, de sorte que la présomption de responsabilité ne s'applique pas.

Il y a par conséquent lieu d'analyser si une faute a été commise tant par la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES que par l'ETAT sur base des dispositions de la loi du 1er septembre 1988 sur la responsabilité civile de l'ETAT.

Quant à la demande dirigée contre la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES.

L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir omis de prendre en considération le pouvoir de réformation, sinon d'annulation du Président de la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES dans le cadre du recours gracieux qu'il a fait sur base de l'article 50 § 6 du CONSEIL ARBITRAL DES

ASSURANCES SOCIALES. Il affirme que "soutenir que la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES a une compétence liée au regard de l'avis du contrôle médical de la Sécurité Sociale tendrait à dénier tout effet juridique à cette disposition permettant un recours gracieux à l'encontre de toute décision à portée individuelle devant être portée devant l'instance hiérarchique".

Ce moyen est contredit par l'article 341, alinéa 3 du code des assurances sociales qui prévoit que les avis du contrôle médical de la sécurité sociale à caractère médical et à portée individuelle, s'imposent aux administrations et aux institutions concernées qui peuvent demander de la part du contrôle médical la motivation de son avis en vue d'appuyer leur position devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales. Il résulte de cette disposition qu'en cas de recours gracieux, la CAISSE DE MALADIE, DES EMPLOYES PRIVES est liée par l'avis du contrôle médical et ne peut prendre un autre avis ou faire procéder à une expertise. Ce n'est qu'en cas de recours que la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES peut demander la motivation de l'avis médical pour appuyer sa thèse devant les juridictions sociales qui elles peuvent ordonner des expertises aux termes de l'article 341, alinéa 3 précité. La CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES, qui était liée par l'avis du contrôle médical, n'a partant pas commis de faute au sens de la loi du 1er septembre 1988.

La demande n'est pas non plus fondée sur base de l'article 1384, alinéa 3 du code civil, étant donné que le comité-directeur de la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES qui a pris la décision du 1er octobre 2002, n'est pas le préposé de la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES.

Elle doit également être rejetée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, aucune faute n'étant établie dans le chef de la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES.

Le jugement entrepris doit partant être confirmé sur ce point.

Quant à la demande dirigée contre l'Etat.

L'appelant conclut à voir confirmer le principe de la responsabilité de l'Etat dans le préjudice subi, mais il conclut à la réformation du jugement tant sur son préjudice moral que sur certains éléments de son préjudice matériel.

Etant donné que la Cour ne retient pas le principe de la présomption de responsabilité en l'espèce, comme il a été développé ci-dessus, il y a lieu d'analyser si une faute a été commise par le préposé de l'Etat, à savoir le médecin du contrôle médical.

L'Etat fait valoir qu'il s'agissait d'établir un diagnostic médical sur base des éléments fournis et de l'examen médical de L. Ledit diagnostic est fondé sur des certificats médicaux présentés et les déclarations de L. qui a considéré que son état de santé résultait de l'ensemble de ses problèmes et qui, d'après lui, constituait un tout.

Le courrier du 3 décembre 2002 du contrôle médical indique en détail la complexité des problèmes de L.

L'Etat soutient que l'erreur de diagnostic ne constitue pas en elle-même une faute et elle ne peut entraîner la responsabilité du médecin que lorsqu'elle révèle une ignorance grave du médecin des données certaines, voire une négligence ou une erreur inadmissibles.

L'erreur de diagnostic doit être inexcusable et l'appréciation de la faute se fait par référence à l'attitude du praticien moyennement informé et consciencieux. L'erreur de diagnostic n'est pas constitutive de faute si elle peut se justifier par un diagnostic particulièrement difficile ou si la méprise a été faite par d'autres médecins (La responsabilité civile; G. RAVARANI n° 593, p. 477).

En l'espèce, il résulte de la lettre du 3 décembre 2002 du contrôle médical que Bernard LODEVIG lui-même a, lors d'une entrevue du 14 mai 2002, attribué son nouvel arrêt de maladie au déficit fonctionnel de son poignet droit, qui avait été la cause d'un arrêt de maladie de 52 semaines du 29 décembre 2000 au 31 octobre 2001 et d'après un certificat médical du docteur Fred ERPELDING du 13 mai 2002, la fracture du poignet figure en premier lieu du 2e arrêt de maladie litigieux.

Il s'en suit que le diagnostic était particulièrement complexe en raison des multiples plaintes de L., de sorte que le médecin de contrôle n'a pas commis une erreur de diagnostic inexcusable. Aucune faute n'étant établie dans son chef, la demande doit être rejetée sur toutes les bases invoquées.

Par réformation de la décision entreprise, L. doit partant être débouté de sa demande en tant qu'elle est dirigée contre l'Etat.

Les trois parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Cette demande de l'appelant n'est pas fondée eu égard à l'issue du litige.

Celle des intimés doit également être rejetées, vu qu'ils n'ont pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge de frais autres que les frais de justice.

Il y a lieu de déclarer commun le présent arrêt à l'UNION DES CAISSES DE MALADIE

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels,

dit l'appel principal de L. non fondé et en déboute,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande de L. dirigée contre la CAISSE DE MALADIE DES EMPLOYES PRIVES, dit l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG fondé, par réformation, dit non fondée la demande de L. dirigée contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et décharge l'Etat de toutes les condamnations prononcées à son encontre, dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

37

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES (1484)

9 février deux mille sept

Les arrêts DECKER et KOHLL de la CJCE du 28 avril 1998 ainsi que l'article 12 des statuts de l'Union des caisses de maladie et l'arrêté ministériel du 20 décembre 1993 fixant la liste des analyses de laboratoire que les médecins peuvent effectuer dans leur cabinet permettent de dire que le recours n'est pas fondé.

Le jugement est prononcé en dernier ressort conformément aux dispositions de l'article 294 du code des assurances sociales et de l'enjeu du litige.

H. c/CMEP

Reg. No CMEP 163/04

Arrêt

Vu le recours de Madame H. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés (CMEP) du 14 mai 2004 refusant la prise en charge des frais exposés en rapport avec les analyses sanguines réalisées en RFA le 2 octobre 2003 au motif que la prise en charge ne peut intervenir que selon la législation luxembourgeoise.

Le recours, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable et il y a lieu de statuer par un jugement prononcé en dernier ressort conformément aux dispositions de l'article 294 du code des assurances sociales et de l'enjeu du litige.

La requérante conclut à la réformation de la décision entreprise.

La CMEP conclut à la confirmation de la décision du 14 mai 2004.

En présence des dispositions formelles de l'article 12 des statuts de l'UCM, le recours laisse d'être fondé.

En effet, il résulte des éléments de la cause que Madame H. consulta le Professeur Ernest LEICHT à Homburg/Saar et paya pour des consultations et analyses sanguines 210,65 €.

La CMEP restitua le montant de 43,33 € à la requérante selon le décompte du 23.12.2003.

Sur réclamation de Madame H., la CMEP émit une décision présidentielle et, sur opposition, la décision susceptible de recours du 14 mai 2004.

La défenderesse se réfère aux arrêts DECKER et KOHLL de la CJCE du 28 avril 1998 ainsi qu'à l'article 12 des statuts de l'Union des caisses de maladie et à un arrêté ministériel du 20 décembre 1993 fixant la liste des analyses de laboratoire que les médecins peuvent effectuer dans leur cabinet.

Que le recours n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en dernier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute.

PRESTATIONS FAMILIALES

38

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1428)

13 janvier deux mille six

L'appelant, non-attributaire de la garde, n'avait pas la qualité requise pour solliciter les allocations familiales au nom de ses deux enfants.

S'y ajoute qu'aucun des deux enfants ne vit ni au Luxembourg, ni dans un pays de l'Union européenne ni encore dans l'Espace économique européen, mais en ex-Yougoslavie.

En tant que ressortissants de la République Srpska les enfants ne relèvent en principe pas des dispositions communautaires. Toutefois, divers bénéficiaires sont reconnus aux tiers ayant un lien de parenté ou d'alliance avec un ressortissant communautaire.

Or, l'enfant doit résider soit au Luxembourg, soit dans un pays de l'Union européenne, soit encore dans le pays visé par la convention. L'article 73 du règlement (CEE) no 1408/71 reprend lui-même expressément cette condition en exigeant que l'enfant pour lequel la prestation est sollicitée vive sur le

territoire d'un Etat membre. Il suit des considérations qui précèdent que la législation luxembourgeoise n'enfreint ni les règlements communautaires no 1612/68 et 1408/71, ni l'article 48 du traité, mais est conforme aux textes communautaires.

Z.. c/CNPF

No.du reg:CNPF 2005/0064 No.: 2006/0007

Arrêt

Par demande présentée le 8 décembre 2000, Z.a sollicité l'octroi des allocations familiales pour les enfants C. nées le 8 novembre 1983 respectivement le 1er mai 1985. Le requérant est de nationalité italienne. Dans le recours présenté devant le Conseil arbitral des assurances sociales, il fait valoir que ses enfants, qui vivent en République Srpska, auraient la double nationalité italienne et yougoslave.

Par décision du comité-directeur de la Caisse nationale de prestations familiales du 26 septembre 2002, sa demande a été refusée au motif que la convention bilatérale en matière de sécurité sociale conclue avec l'ex-Yougoslavie et le Luxembourg n'est applicable qu'aux travailleurs salariés ressortissants de chacun des Etats signataires et qu'en sa qualité de ressortissant italien il ne pourrait pas bénéficier de cette convention.

Sur recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales, la décision entreprise a été confirmée par jugement du 16 mars 2005 pour ce qui est de l'applicabilité de la convention bilatérale. Le premier juge a de même rejeté l'application de la législation communautaire et a refusé la saisine de la Cour de Justice des Communautés Européennes et de la Cour constitutionnelle.

Par requête déposée le 25 avril 2005, Z. a saisi le Conseil supérieur des assurances sociales. Son recours interjeté dans les forme et délai de la loi est recevable. A l'appui de son appel, il fait valoir qu'il résiderait régulièrement sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg en sa qualité de ressortissant communautaire et s'adonnerait à une activité salariée. Le refus des allocations violerait le principe de l'égalité.

Ce refus constituerait de même une violation des articles 11 et 13 du code civil. Dans la mesure où il aurait son domicile légal au pays ses enfants auraient droit aux allocations familiales.

La décision entreprise violerait encore les règlements communautaires no 1612/68 et 1408/71 et l'article 48 du traité par l'application de la condition de résidence des enfants.

Il aurait de même été exclu à tort du bénéfice de la convention bilatérale conclue avec l'ex-Yougoslavie.

Subsidiairement, il sollicite la saisine de la Cour constitutionnelle et de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

L'article 1er, alinéa 1er, sub a) de la loi modifiée du 19 juin 1985 accorde les allocations familiales pour lui-même à tout enfant résidant effectivement et d'une façon continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal. Est considéré, selon l'article 3, comme ayant son domicile légal au Luxembourg, pour le besoin de la présente loi, toute personne qui est autorisée à y résider, y est légalement déclarée et y a établi sa résidence principale.

Au moment de l'introduction de la demande en octroi des allocations familiales par leur père le 8 décembre 2000, les deux enfants étaient mineurs. Par jugement de divorce prononcé le 6 avril 1998 entre l'appelant et son épouse, Ljiljana C., la garde sur les deux enfants a été attribuée à la mère. Selon renseignements fournis à l'audience, il n'y aurait pas eu modification depuis lors.

L'appelant, non-attributaire de la garde, n'avait partant pas la qualité requise pour solliciter les allocations familiales au nom de ses deux enfants.

A cette irrecevabilité s'ajoute le fait que la condition de résidence imposée par l'article 1er, alinéa 1er, sub a) n'est pas remplie. Cette condition de résidence s'impose pour tout enfant quelque soit sa nationalité. C'est donc à tort qu'une violation du principe de l'égalité est invoquée. C'est de même à tort qu'il est fait référence aux articles 11 et 13 du code civil, le demandeur ne se trouvant lésé en aucun de ses droits civils.

Il est constant en cause qu'aucun des deux enfants ne vit ni au Luxembourg, ni dans un pays de l'Union européenne ni encore dans l'Espace économique européen, mais en ex-Yougoslavie.

En tant que ressortissants de la République Srpska les enfants ne relèvent en principe pas des dispositions communautaires. Toutefois, divers bénéfiques sont reconnus aux tiers ayant un lien de parenté ou d'alliance avec un ressortissant communautaire.

Selon l'article 1er, alinéa 1er, sub b) de la loi modifiée du 19 juin 1985 a droit aux allocations familiales pour les membres de sa famille, conformément à l'instrument international applicable, toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements communautaires ou d'un autre instrument bi- ou multilatéral conclu par le Luxembourg en matière de sécurité sociale et prévoyant le paiement des allocations familiales suivant la législation du pays d'emploi. Est considéré comme membre de la famille de cette personne au sens de la présente loi l'enfant appartenant au groupe familial de cette personne, tel que défini à l'article 2. Les membres de la famille visés par le présent texte doivent résider dans un pays visé par les règlements ou instruments en question.

Pour apprécier le " terme de membre de la famille ", il faut se référer à la loi nationale concernée i.e. en l'espèce l'article 2.

La législation communautaire appelée à trouver application en l'occurrence est le règlement (CEE) no 1408/71 qui renvoie en effet à la loi nationale en les

termes suivants : Le terme " membre de la famille " désigne toute personne définie ou admise comme membre de la famille ou désignée comme membre du ménage par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies.

L'article 1er, alinéa 2 de la loi nationale présume la condition de résidence comme remplie, lorsque la personne auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal ou dans le ménage de laquelle l'enfant est élevé a elle-même son domicile légal au Luxembourg. Tel n'est pas le cas en l'occurrence, le domicile légal des enfants étant auprès de leur mère et les enfants étant élevés dans le ménage de leur mère qui vit en ex-Yougoslavie.

Il suit de ce texte que quelque soit la législation applicable - règlement communautaire ou convention bilatérale applicable - l'enfant doit résider soit au Luxembourg, soit dans un pays de l'Union européenne, soit encore dans le pays visé par la convention. L'article 73 du règlement (CEE) no 1408/71 reprend lui-même expressément cette condition en exigeant que l'enfant pour lequel la prestation est sollicitée vive sur le territoire d'un Etat membre. Il suit des considérations qui précèdent que la législation luxembourgeoise n'enfreint ni les règlements communautaires no 1612/68 et 1408/71, ni l'article 48 du traité, mais est conforme aux textes communautaires.

La définition de membre de la famille faite par le règlement (CEE) no 1408/71 (sub Définitions, point f) répute la condition de membre de la famille vivant sous le toit d'un travailleur salarié ou non salarié communautaire comme étant remplie, lorsque la personne en cause est principalement à la charge de ce dernier. Il résulte du jugement de divorce que l'appelant avait été condamné à une contribution aux frais d'entretien des deux enfants de 30% de son salaire touché en République Srpska. A l'audience l'appelant a fait valoir qu'il ferait de temps à autre parvenir de l'argent aux enfants par le biais de Western Union et qu'il leur remettrait des fonds lorsqu'il se trouverait à Banja Luka. L'appelant n'a pas été en mesure d'établir un paiement régulier de la pension alimentaire et ne produit même pas le moindre virement fait en faveur de ses enfants. Ces virements devraient se trouver en sa possession et malgré le fait que le prononcé a été fixé à plusieurs semaines, le Conseil supérieur des assurances sociales n'a pas été mis en possession des pièces requises à l'audience.

Il s'est de même dégagé des plaidoiries que le père n'exerce pas de droit de visite, ni de droit d'hébergement de sorte qu'il ne participe nullement à l'éducation de ses enfants. La mère par contre s'adonne à une occupation salariée à Banja Luka. Le Conseil supérieur des assurances sociales doit sur base des considérations qui précèdent admettre que les enfants ne sont pas principalement à charge de l'appelant, mais à charge de leur mère.

Le père ne pourra, en conséquence, solliciter des allocations familiales pour compte de ses enfants, ni sur base des textes communautaire, ni sur base des textes luxembourgeois.

La convention bilatérale invoquée ne trouvera d'ailleurs pas application en l'occurrence dès lors que l'appelant n'est pas travailleur salarié ressortissant d'un pays de l'ex-Yougoslavie.

C'est à bon escient que le premier juge a refusé toute question préjudicielle. L'article 111 de la Constitution n'est en effet nullement affecté par la convention bilatérale signée entre le Luxembourg et l'ex-Yougoslavie dès lors qu'aucune violation de la protection accordée aux personnes et aux biens n'est prouvée voire alléguée. La Cour de Justice des Communautés Européennes n'a pas vocation à se prononcer sur des instruments bilatéraux visant des ressortissants de pays ne relevant pas de l'Union européenne. D'autre part, le règlement (CEE) no 1408/71 renvoie à la loi nationale qui devra servir de critère d'attribution des allocations et les conditions de fait telles qu'elles se dégagent de la motivation qui précède ne permettent pas sur base des dispositions communautaires l'octroi des allocations familiales.

La décision entreprise est donc à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties,
reçoit l'appel en la forme,
le dit non fondé,
confirme la décision entreprise.

39

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1428)

5 octobre deux mille cinq

Aux termes de la loi modifiée du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation, article 2, paragraphe 1, point a):

" peut prétendre à l'allocation d'éducation toute personne qui:

a son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg et y réside effectivement, ou bien

est affiliée obligatoirement à la sécurité sociale luxembourgeoise au titre d'une activité professionnelle et relève du champ d'application des règlements communautaires "

Il est constant en cause que les époux G.-G. demeurent en Belgique, 44/8, rue des deux Luxembourg à Arlon; que G. est soumis au régime de la sécurité sociale luxembourgeoise du fait de son activité professionnelle au Luxembourg, tandis que son épouse, Pascale G., travaille en Belgique et se trouve dès lors affiliée de son propre chef aux organismes de sécurité sociale belge; que dès lors le droit éventuel à l'allocation d'éducation ne pourrait exister que dans le chef de G. du fait de son affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise. La circonstance que Pascale G. ait bénéficié de la part de l'Office National de l'Emploi belge d'allocations d'interruption complète de la carrière professionnelle du 1er septembre 2001 au 31 août 2002 et d'allocations d'interruption en cas de réduction des prestations de travail du 1er septembre 2000 au 31 août 2001, reste sans incidence sur l'absence de droit à l'allocation d'éducation étant donné qu'elle n'est affiliée à la sécurité sociale luxembourgeoise ni de son propre chef ni du chef de son mari puisqu'elle exerce une activité salariée en Belgique.

Quant à G., il ne peut prétendre à l'allocation d'éducation au motif que travaillant à plein temps, il ne s'adonne pas principalement à l'éducation des enfants au foyer familial, de sorte que la condition de l'article 2, paragraphe 1, point c), respectivement du paragraphe 3, point b) n'est pas remplie.

Il n'est en outre pas contesté que les revenus cumulés du ménage G. dépassent les plafonds fixés au paragraphe 2 de l'article 2.

G. c/CNPF

No. du reg: CNPF 2005/0053 No.: 2005/0162

Arrêt

G. a déposé le 15 février 2001 une demande auprès de la Caisse nationale des prestations familiales tendant à l'obtention de l'allocation d'éducation pour son fils Bastien G. né le 6 novembre 2000.

La Caisse nationale des prestations familiales a par décision de son président du 8 juillet 2003 déclaré la demande non fondée. Sur opposition formée par G., le comité-directeur de la Caisse nationale des prestations familiales a maintenu la décision présidentielle. Le recours exercé devant le Conseil arbitral des assurances sociales a été rejeté par jugement du 16 mars 2005.

Pour statuer ainsi, le Conseil arbitral des assurances sociales a constaté que G. est soumis au régime de la sécurité sociale luxembourgeoise du fait de son activité professionnelle au Luxembourg tandis que son épouse, Pascale G., travaille en Belgique et se trouve dès lors affiliée de son propre chef aux organismes de sécurité sociale belge; que le droit éventuel à l'allocation d'éducation ne peut donc exister que dans le chef de G.; que cependant celui-ci exerce une activité professionnelle à plein temps et ne s'adonne pas principalement à l'éducation de l'enfant au foyer familial; que G. ne conteste en outre pas qu'il ne remplit pas les conditions du paragraphe 2 de l'article 2

de la loi modifiée du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation et que les revenus cumulés du ménage dépassent les plafonds fixés au paragraphe 2; que G. se rabat sur le paragraphe 3 du susdit article 2 qui dispose que pour bénéficier de la moitié de l'allocation d'éducation, indépendamment de son revenu, le demandeur doit exercer une activité professionnelle à temps partiel sans que la durée du travail hebdomadaire totale ne dépasse la moitié de la durée normale du travail et il doit s'adonner principalement à l'éducation des enfants au foyer familial pendant une durée au moins équivalente à la moitié de la durée normale de travail; que G. ne remplit pas ces conditions.

G. a relevé appel de cette décision par requête déposée le 11 avril 2005. Comme unique moyen, l'appelant déclare se baser " sur les législations luxembourgeoise, belge et européenne qui concernent le droit du travail et des prestations familiales ".

A l'audience publique du 21 septembre 2005 ni G. ni la Caisse nationale des prestations familiales n'ont comparu bien que dûment convoqués. Conformément à l'article 75 du nouveau code de procédure civile, rendu applicable à la procédure devant le Conseil supérieur des assurances sociales par l'article 29 du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993, la décision à intervenir sera contradictoire à l'égard de la partie appelante G. qui, sans motif légitime, n'a pas comparu bien que la convocation eût été délivrée à personne en date du 1er août 2005.

Aux termes de la loi modifiée du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation, article 2, paragraphe 1, point a):

" peut prétendre à l'allocation d'éducation toute personne qui:

- a son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg et y réside effectivement, ou bien
- est affiliée obligatoirement à la sécurité sociale luxembourgeoise au titre d'une activité professionnelle et relève du champ d'application des règlements communautaires ".

Il est constant en cause que les époux G.-G. demeurent en Belgique, 44/8, rue des deux Luxembourg à Arlon; que G. est soumis au régime de la sécurité sociale luxembourgeoise du fait de son activité professionnelle au Luxembourg, tandis que son épouse, Pascale G., travaille en Belgique et se trouve dès lors affiliée de son propre chef aux organismes de sécurité sociale belge; que dès lors le droit éventuel à l'allocation d'éducation ne pourrait exister que dans le chef de G. du fait de son affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise. La circonstance que Pascale G. ait bénéficié de la part de l'Office National de l'Emploi belge d'allocations d'interruption complète de la carrière professionnelle du 1er septembre 2001 au 31 août 2002 et d'allocations d'interruption en cas de réduction des prestations de travail du 1er septembre 2000 au 31 août 2001, reste sans incidence sur l'absence de

droit à l'allocation d'éducation étant donné qu'elle n'est affiliée à la sécurité sociale luxembourgeoise ni de son propre chef ni du chef de son mari puisqu'elle exerce une activité salariée en Belgique.

Quant à G., il ne peut prétendre à l'allocation d'éducation au motif que travaillant à plein temps, il ne s'adonne pas principalement à l'éducation des enfants au foyer familial, de sorte que la condition de l'article 2, paragraphe 1, point c), respectivement du paragraphe 3, point b) n'est pas remplie.

Il n'est en outre pas contesté que les revenus cumulés du ménage G.-G. dépassent les plafonds fixés au paragraphe 2 de l'article 2.

L'appel est par conséquent à déclarer non fondé.

PAR CES MOTIFS,

et ceux du juge de première instance,
le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant par arrêt réputé contradictoire, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué à l'audience,
déclare l'appel recevable,
le dit non fondé,
confirme le jugement entrepris.

40

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1435)

6 juin deux mille cinq

Lorsque deux parents sollicitent conjointement une allocation d'éducation, aucun d'eux ne doit prêter plus de 20 heures de travail par semaine. Cette condition n'est pas remplie en l'espèce de sorte que l'appel laisse d'être fondé.

S. c/CNPF

No. du reg: CNPF 2005/0006 No.: 2005/0116

Arrêt

Par requête du 12 janvier 2005, S. et son épouse K. ont régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 10 décembre 2004, par lequel le Conseil arbitral des assurances sociales a rejeté son recours dirigé contre une décision du comité-directeur de la Caisse nationale des prestations familiales du 29 janvier 2004.

L'appelant S. reprend les mêmes arguments qu'en première instance. Il insiste tout d'abord sur le but de la loi modifiée du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation. Il déclare que dans le secteur privé, la possibilité pour un employé de ne travailler que 50% du temps normal n'est pas donnée. Il ajoute dans ce contexte que la diminution de son revenu ainsi que de celui de son épouse est la même que si un seul d'eux ne travaillait qu'à 50%. Il se plaint d'autre part que leur cas de figure n'ait pas été prévu par le législateur. Il conclut à la réformation du jugement attaqué.

L'intimée se base sur la prédite loi modifiée du 1er août 1988 pour dire que l'appelant et son épouse ne sauraient bénéficier d'une allocation d'éducation alors qu'ils travaillent ensemble 60 heures par semaine et non seulement 40, chaque membre d'un couple ne pouvant faire plus de 20 heures par semaine. Dans la mesure où, comme en l'espèce, chacun des parents accomplit plus de 20 heures par semaine, ils ne sauraient bénéficier de l'allocation en question.

Pour bénéficier d'une allocation d'éducation, il faut s'adonner principalement à l'éducation de ses enfants au foyer familial et ne pas exercer une activité professionnelle. Le but du législateur est de secourir financièrement celui des parents qui ne travaille pas et s'adonne principalement à l'éducation de ses enfants. Le législateur a prévu au paragraphe 3) de l'article 2 une exception à la défense de travailler en décidant d'allouer la moitié du soutien financier à toute personne qui exerce une activité professionnelle, mais dont la durée du travail presté ne dépasse pas la moitié de la durée normale de travail.

L'appelant reproche dès lors à tort au législateur de ne pas avoir prévu son cas. Il ressort du texte de loi clair et précis susmentionné que lorsque deux parents sollicitent conjointement une allocation d'éducation, aucun d'eux ne doit prester plus de 20 heures de travail par semaine. Cette condition n'est pas remplie en l'espèce de sorte que l'appel laisse d'être fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat
délégué,
reçoit l'appel en la forme,
le dit non fondé,
confirme le jugement du 10 décembre 2004.

41

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (L. 1436)

13 janvier deux mille six

L'appelante demande l'octroi d'allocations familiales pour ses enfants naturels mineurs, élevés par la mère résidant en France, et à la charge principale du père, travailleur au Grand-Duché de Luxembourg.

A l'appui de son appel, l'appelante soutient qu'elle ne dispose pas de revenus et que, par le paiement de la pension alimentaire d'un montant mensuel de 243,92 euros et l'exercice du droit de visite et d'hébergement, le père naturel des enfants, travaillant au Grand-Duché, en assume la charge principale, de sorte qu'elle aurait droit aux allocations familiales luxembourgeoises.

Les parents vivent séparés depuis juin 2000 et jusqu'en août 2003 l'appelante a touché des indemnités de chômage en France. D'octobre 2001 à octobre 2002, l'appelante a encore touché des allocations familiales et aides au logement de la Caisse d'allocations familiales de Meurthe et Moselle.

Par une lettre adressée à la Caisse nationale des prestations familiales le 14 octobre 2002, l'appelante a signalé que le père des enfants ne vient plus, depuis août 2002, chercher les enfants pour l'exercice du droit de visite.

Il résulte de tous ces éléments que l'appelante fournit le principal de l'éducation morale et de l'entretien matériel des enfants.

Il s'ensuit que la Caisse nationale des prestations familiales a rejeté à juste titre sa demande en obtention d'allocations familiales et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

K. c/CNPF

No. du reg: CNPF2005/0092 No.: 2006/0009

Arrêt

Par requête déposée le 24 mai 2005 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, K. a régulièrement interjeté appel contre un jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 15 avril 2005 qui a rejeté son recours dirigé contre une décision du comité-directeur de la Caisse nationale des prestations familiales lui ayant refusé l'octroi d'allocations familiales pour ses enfants naturels mineurs Bineta et Iman K. au motif que les enfants, élevés par la mère résidant en France, n'étaient pas à la charge principale du père, K., travailleur au Grand-Duché de Luxembourg.

Le Conseil arbitral a confirmé la décision du comité-directeur par application de l'article 1er f) i) du règlement (CEE) no 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales en

considérant, sur base du rapport d'une enquête effectuée par la Caisse d'allocations familiales de Meurthe et Moselle, que l'exception visée par les textes de loi précités, selon laquelle la condition de membre de famille est remplie lorsque l'enfant est principalement à la charge du travailleur soumis à la législation nationale qui dessert la prestation familiale, n'était pas donnée en l'espèce.

A l'appui de son appel, K. soutient qu'elle ne dispose pas de revenus et que, par le paiement de la pension alimentaire d'un montant mensuel de 243,92 euros et l'exercice du droit de visite et d'hébergement, le père naturel des enfants, travaillant au Grand-Duché, en assume la charge principale, de sorte qu'elle aurait droit aux allocations familiales luxembourgeoises.

La Caisse nationale des prestations familiales demande la confirmation de la décision entreprise en faisant valoir que les enfants sont principalement à charge de la mère, dès lors qu'elle assume à la fois la charge financière et morale des enfants, la contribution du père n'étant qu'accessoire.

Aux termes des dispositions combinées des articles 1er f) i) et 73 du règlement (CEE) no 1408/71 précité et des articles 1 et 2 de la loi modifiée du 19 juin 1985, la qualité de membre de famille ouvrant droit à l'octroi des allocations familiales est, par exception, remplie au profit d'enfants qui n'habitent pas en communauté avec le travailleur au titre duquel l'allocation familiale est desservie, lorsque ces enfants sont principalement à charge de ce travailleur.

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que le 2 octobre 2000 K. a reconnu ses deux enfants naturels Bineta et Iman K. et que, suivant ordonnance du 6 décembre 2001, le Tribunal de Grande Instance de Briey lui a alloué un droit de visite bi-mensuel et un droit d'hébergement de deux semaines par an et l'a condamné à payer 243,92 euros à titre d'entretien et d'éducation de ses enfants.

Les parents vivent séparés depuis juin 2000 et jusqu'en août 2003 K. a touché des indemnités de chômage en France. D'octobre 2001 à octobre 2002, l'appelante a encore touché des allocations familiales et aides au logement de la Caisse d'allocations familiales de Meurthe et Moselle.

Par une lettre adressée à la Caisse nationale des prestations familiales le 14 octobre 2002, K. a signalé que le père des enfants ne vient plus, depuis août 2002, chercher les enfants pour l'exercice du droit de visite.

Il résulte de tous ces éléments que l'appelante fournit le principal de l'éducation morale et de l'entretien matériel des enfants de sorte que la Caisse nationale des prestations familiales a rejeté à juste titre sa demande en obtention d'allocations familiales et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et
contradictoirement à l'égard des parties en cause,
reçoit l'appel en la forme,
le dit non fondé,
confirme le jugement entrepris du 15 avril 2005.

42

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (L. 1437)

16 février deux mille cinq

En l'absence d'une définition de la notion de domicile légal tant dans la loi du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales que dans celle du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation, cette notion est à apprécier selon le droit commun, à savoir le code civil, et notamment l'article 102 du code civil.

Aux termes de l'article 102 du code civil le domicile de tout Luxembourgeois, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu de son principal établissement.

L'article 103 du code civil dispose de son côté que le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

Aux termes des articles 104 et 105 du code civil la preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile et à défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances.

La fixation du domicile s'accompagne de certaines restrictions qui varient selon la nationalité des personnes. Ainsi par exemple les ressortissants des pays membres de l'Union européenne doivent-ils disposer entre autres d'une carte de séjour pour ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne tandis que les ressortissants d'Etats extérieurs à la communauté doivent disposer d'une autorisation de séjour (arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 12 mai 2004 n° 2004 /0086 B. c/CNPF). Il est constant en cause que la requérante se trouvait en situation irrégulière au Grand-Duché de Luxembourg jusqu'au 6 septembre 2002, date à laquelle les ministres de

la Justice et du Travail lui ont accordé une autorisation de séjour et un permis de travail.

La requérante ne pouvait dès lors être considérée comme ayant eu son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg avant cette date.

Quant à l'argument de l'appelante que les allocations familiales naissent dans le chef de son enfant et que leur bénéfice ne saurait partant être subordonné à l'existence d'une autorisation de séjour dans le chef de ce dernier, il y a lieu de faire observer qu'aux termes de l'article 108 du code civil le mineur non émancipé a son domicile chez celui des père et mère qui est son administrateur légal.

Même si l'enfant a été reconnu par son père, l'autorité parentale est exercée en l'espèce par la mère qui est par voie de conséquence son administrateur légal de sorte qu'en application de l'article 108 du code civil l'enfant Matheus ne pouvait avoir de domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg qu'au plus tôt le 6 septembre 2002.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondé le recours de l'appelante.

S. c/CNPF

No. du reg: CNPF 2004/0143 No.: 2005/0038

Arrêt

Par requête déposée le 13 août 2004 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, S. a interjeté appel contre un jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 25 juin 2004, jugement qui a déclaré non fondé son recours dirigé contre une décision du comité-directeur de la Caisse nationale des prestations familiales du 28 avril 2003 ayant rejeté ses demandes en obtention des allocations prénatale, de naissance, de maternité et d'éducation et ayant refusé de payer les allocations familiales pour la période antérieure au 1er mars 2002.

Dans son jugement du 25 juin 2004 le Conseil arbitral des assurances sociales a dit en ce qui concerne les allocations prénatale, de naissance et de maternité qu'elles étaient prescrites au moment de l'introduction des demandes respectives, que pour ce qui concerne les allocations familiales seules les mensualités rédues à partir du 1er octobre 2001 pouvaient être réclamées, les prestations antérieures étant prescrites et qu'en ce qui concerne l'allocation d'éducation la prescription était acquise pour les prestations antérieures au mois de décembre 2001 de sorte que, eu égard au fait que S. touche depuis le 1er mars 2002 des allocations familiales en vertu de la convention bilatérale conclue entre le Luxembourg et le Brésil le litige porterait uniquement en ce qui concerne les allocations familiales sur la

période allant d'octobre 2001 à février 2002 inclus et en ce qui concerne l'allocation d'éducation sur les mois allant de décembre 2001 à août 2002.

Le premier juge a estimé que S. n'avait pas rapporté la preuve qu'elle avait son domicile légal à Luxembourg avant respectivement le 12 et le 27 septembre 2002; que s'il est exact que les dispositions du code civil ne requièrent pas une autorisation de séjour comme condition pour justifier l'existence d'un domicile légal, cela ne voudrait pas pour autant dire que la Caisse nationale des prestations familiales ne serait pas en droit d'exiger cette preuve sur fondement d'un autre texte; qu'en effet un arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 2000 statuant sur la question du droit aux indemnités de chômage complet sur fondement de l'article 13 e) 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 a cassé un arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales selon lequel l'exigence d'un permis de travail valable comme condition d'obtention d'une indemnité n'était pas inscrite à l'article 13 de la loi; que selon l'arrêt de la Cour de cassation la disponibilité pour le marché du travail dépend du droit au travail lequel est soumis à une autorisation correspondante, partant à une condition non inscrite à la loi régissant l'attribution du chômage; que l'exigence par la Caisse nationale des prestations familiales d'une autorisation de séjour comme preuve de l'existence d'un domicile légal ne serait dès lors pas à qualifier d'illégale ou d'abusive; que l'intention de la requérante de fixer son principal établissement au Luxembourg avant la demande d'une autorisation de séjour ne serait pas établie; que S. ne disposerait d'autre part d'un permis de travail qu'à partir du 6 septembre 2002; que la demande d'une autorisation de séjour constituerait en l'espèce le seul élément fiable pour statuer sur l'intention de la requérante de fixer son principal établissement au Luxembourg; que certes la requérante et son fils auraient très bien pu avoir eu une résidence effective à l'adresse indiquée mais qu'ils auraient tout aussi bien pu se trouver en dehors du Luxembourg.

S. soutient à l'appui de son appel que la motivation du premier juge consistant à dire que la simple résidence ne serait pas suffisante pour ouvrir droit aux prestations sollicitées serait contraire à la jurisprudence AL-MURTADA, jurisprudence selon laquelle il suffirait que le requérant ait eu son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg au moment de l'ouverture du droit tel que prévu par les dispositions relatives à l'octroi des allocations de naissance et de maternité sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été préalablement autorisé à séjourner au Grand-Duché de Luxembourg; que le raisonnement du premier juge serait condamnable tant au regard du principe d'égalité inscrit à la Constitution que du principe de non-discrimination posé par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme; que dans la mesure où les allocations d'éducation et les allocations familiales naissent dans le chef de l'enfant, leur bénéfice ne saurait être subordonné à l'existence d'une autorisation de séjour de l'enfant alors que l'on ne saurait exiger de la

part d'un citoyen luxembourgeois la preuve d'une autorisation de séjour sur son propre territoire; que s'agissant des allocations prénatale, de naissance et de maternité, il aurait appartenu au premier juge de retenir la volonté de la requérante d'établir son domicile sur le territoire luxembourgeois depuis son arrivée en 1998; que la preuve d'une autorisation de séjour telle que prévue par l'article 13 du code civil ne serait nécessaire à l'étranger que pour obtenir au Grand-Duché de Luxembourg la jouissance de tous les droits civils et non pour établir la preuve du domicile légal et encore moins pour valider le formulaire des prestations sollicitées alors que d'après une pratique courante les administrations communales refuseraient systématiquement d'apposer leur cachet sur la demande d'allocations familiales du moment que le demandeur en obtention d'allocations familiales ne disposerait pas d'une autorisation de séjour, pratique ayant empêché la requérante à présenter sa demande et qui ferait obstacle à ce que la partie intimée puisse valablement opposer la prescription.

S. soutient dans un ordre subsidiaire que le premier juge aurait à tort retenu qu'elle n'aurait pas rapporté à suffisance la preuve de ce qu'elle avait l'intention de fixer son principal établissement au Grand-Duché de Luxembourg dès lors qu'elle avait présenté à plusieurs reprises une demande en obtention d'une autorisation de séjour, notamment en juin 2000 et en janvier 2001 pour finalement aboutir à la régularisation sur place dans la procédure de la régularisation des soi-disant " sans-papiers " initiée par le gouvernement pendant l'été 2001.

La Caisse nationale des prestations familiales conclut en ordre principal à la nullité sinon à l'irrecevabilité de la requête d'appel pour libellé obscur et défaut de motivation. Elle conclut en ordre subsidiaire à la confirmation du jugement entrepris.

Le moyen de nullité sinon d'irrecevabilité opposé par la partie intimée n'est pas fondé. Il résulte en effet clairement de la requête d'appel que S. a entrepris le jugement de première instance tant quant au problème de la prescription (" la preuve d'une autorisation de séjour telle que prévue par l'article 13 du code civil n'est nécessaire à l'étranger que pour obtenir au Grand-Duché la jouissance de tous les droits civils et non pour établir la preuve du domicile légal, et encore moins pour valider le formulaire des prestations sollicitées alors que d'après une pratique courante, nos administrations communales refusent systématiquement d'apposer leur cachet sur la demande d'allocations familiales (formulaire établi par la CNPF) du moment que le demandeur en obtention d'allocations familiales ne dispose pas d'une autorisation de séjour. C'est cette pratique illégale qui a d'ailleurs empêché la requérante à présenter sa demande d'allocations familiales et qui fait obstacle à ce que la CNPF puisse valablement opposer la prescription ") que quant à la question du domicile. S. a en plus suffisamment motivé son appel quant au problème de la prescription puisqu'elle soutient précisément dans sa requête d'appel que la partie

intimée serait malvenue d'opposer la prescription en raison de la pratique des administrations communales consistant à ne pas valider le formulaire des prestations sollicitées tant que le demandeur en obtention d'allocations familiales ne dispose pas d'une autorisation de séjour. La motivation de la requête d'appel ne se limite en outre pas aux allocations prénatale, de naissance et de maternité comme le soutient à tort la partie intimée puisque S. expose dans sa requête d'appel que dans la mesure où les allocations familiales et l'allocation d'éducation naissent dans le chef de l'enfant lequel est devenu luxembourgeois avec effet rétroactif au jour de sa naissance du fait de la reconnaissance de paternité intervenue entre-temps, le bénéfice de ces allocations ne saurait être subordonné à l'existence d'une autorisation de séjour dans le chef de l'enfant.

Quant à la prescription des allocations prénatale, de naissance, de maternité, d'éducation et des allocations familiales:

S. soutient tout comme en première instance qu'elle n'aurait pas pu déposer sa demande dans le délai imparti par la loi en raison du refus du responsable du bureau de la population de la Ville de Luxembourg d'apposer son cachet à la page 2 de ladite demande et verse un formulaire de la Caisse nationale des allocations familiales tendant à l'octroi des allocations familiales, formulaire rempli et signé par elle.

Ce formulaire qui ne contient pas d'autres mentions manuscrites que celles apposées par S. elle-même n'est pas de nature à prouver que S. aurait présenté ce formulaire à la date y indiquée au responsable du bureau de la population de la Ville de Luxembourg et que celui-ci aurait refusé d'y apposer son cachet.

A défaut d'offre de preuve afférente, l'affirmation de S. est restée à l'état d'allégation de sorte que c'est à bon droit et par des motifs que le Conseil supérieur des assurances sociales adopte que le juge de première instance a dit que les allocations prénatale, de naissance et de maternité étaient prescrites au moment de l'introduction des demandes respectives, que pour ce qui concerne les allocations familiales seules les mensualités rédues à partir du 1er octobre 2001 pouvaient être réclamées, les prestations antérieures étant prescrites et qu'en ce qui concerne l'allocation d'éducation la prescription était acquise pour les prestations antérieures au mois de décembre 2001.

Quant à la notion de domicile légal:

En l'absence d'une définition de la notion de domicile légal tant dans la loi du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales que dans celle du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation, cette notion est à apprécier selon le droit commun, à savoir le code civil, et notamment l'article 102 du code civil.

Aux termes de l'article 102 du code civil le domicile de tout Luxembourgeois, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu de son principal établissement.

L'article 103 du code civil dispose de son côté que le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

Aux termes des articles 104 et 105 du code civil la preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile et à défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances.

La fixation du domicile s'accompagne de certaines restrictions qui varient selon la nationalité des personnes. Ainsi par exemple les ressortissants des pays membres de l'Union européenne doivent-ils disposer entre autres d'une carte de séjour pour ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne tandis que les ressortissants d'Etats extérieurs à la communauté doivent disposer d'une autorisation de séjour (arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 12 mai 2004 n° 2004 /0086 B. c/CNPF).

Il est constant en cause que la requérante se trouvait en situation irrégulière au Grand-Duché de Luxembourg jusqu'au 6 septembre 2002, date à laquelle les ministres de la Justice et du Travail lui ont accordé une autorisation de séjour et un permis de travail.

S. ne pouvait dès lors être considérée comme ayant eu son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg avant cette date.

Quant à l'argument de l'appelante que les allocations familiales naissent dans le chef de son enfant et que leur bénéfice ne saurait partant être subordonné à l'existence d'une autorisation de séjour dans le chef de ce dernier, il y a lieu de faire observer qu'aux termes de l'article 108 du code civil le mineur non émancipé a son domicile chez celui des père et mère qui est son administrateur légal.

Même si l'enfant a été reconnu par son père, l'autorité parentale est exercée en l'espèce par la mère qui est par voie de conséquence son administrateur légal de sorte qu'en application de l'article 108 du code civil l'enfant Matheus ne pouvait avoir de domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg qu'au plus tôt le 6 septembre 2002.

C'est encore à bon droit et par des motifs que le Conseil supérieur adopte que le premier juge n'a pas fait droit à la demande subsidiaire de S.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondé le recours de 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,
le dit non fondé,
partant confirme le jugement entrepris.

43

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1472)

3 mai deux mille six

Le Grand-Duché de Luxembourg et le Cap-Vert ont signé le 24 mai 1989 à Luxembourg une convention sur la sécurité sociale, convention qui a été approuvée par une loi du 28 avril 1992.

Cette convention est appelée à jouer en l'espèce puisqu'aux termes de l'article 1er, paragraphe 1er de ladite convention elle s'applique au Luxembourg notamment à la législation concernant les allocations familiales (à l'exception des allocations de naissance) et qu'aux termes de l'article 2, paragraphe 1er les dispositions de cette convention sont applicables aux personnes qui sont ou ont été soumises à la législation de l'une des Parties contractantes et qui sont des ressortissants de l'une de ces Parties, ainsi qu'aux membres de leurs familles et à leurs survivants.

Si aux termes de l'article 2, alinéa 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 les enfants naturels reconnus sont assimilés aux enfants légitimes d'une personne, aussi longtemps qu'ils sont légalement déclarés et élevés dans son ménage et qu'ils remplissent les conditions visées à l'alinéa précédent, l'arrangement administratif relatif aux modalités d'application de la Convention entre le Cap-Vert et le Luxembourg sur la sécurité sociale précise cependant sous le Titre 1er, article 1.1 m) que si la législation du pays de la résidence ne considère comme membres de la famille ou membres du ménage que les personnes vivant sous le toit du travailleur, cette condition, dans les cas où l'on peut faire appel à la convention, est réputée remplie lorsque ces personnes sont principalement à la charge de ce travailleur.

Il s'ensuit que pour que l'enfant de la requérante puisse être considéré comme membre de sa famille, il n'est pas nécessaire qu'il soit déclaré et élevé dans son ménage; il faut mais il suffit qu'il soit principalement à sa charge.

Or, la liste des virements émis par la requérante en faveur de son fils et produit en audience ne permet cependant pas d'affirmer que l'enfant soit principalement à sa charge.

D. c/CNPF

No. du reg: CNPF No. du reg: CNPF 2005/0150 No.: 2006/0089

Arrêt

Par décision du 1er juillet 2004 le comité-directeur de la Caisse nationale des prestations familiales a refusé de faire droit à la demande de D. tendant au paiement des allocations familiales en faveur de son fils J.O., né le 10 mai 1987, au motif que s'agissant d'un enfant naturel il n'est pas à considérer comme membre de sa famille au sens de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales étant donné qu'il n'est pas élevé dans son ménage.

Statuant sur le recours formé par D. contre cette décision, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 1er juillet 2005, confirmé ladite décision.

D. a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée le 5 août 2005.

Elle demande au Conseil supérieur des assurances sociales de dire par réformation du jugement entrepris qu'elle a droit aux allocations familiales pour son fils J., de renvoyer le dossier devant les autorités compétentes aux fins de calcul et de dire que les intérêts de retard au taux légal sont dus sur les sommes à percevoir à partir de la demande jusqu'à solde.

D. se prévaut de la loi du 28 avril 1992 portant approbation de la Convention entre le Luxembourg et le Cap-Vert sur la sécurité sociale et du Protocole spécial, signés à Luxembourg, le 24 mai 1989 et de la définition du groupe familial figurant au Titre 1er, article 1.1 m) de l'Arrangement administratif relatif aux modalités d'application de la Convention entre le Cap-Vert et le Luxembourg sur la sécurité sociale et annexé à la Convention passée par le Luxembourg et le Cap-Vert sur la sécurité sociale pour soutenir que, même si l'enfant pour lequel les allocations familiales sont demandées réside au Cap Vert, cela n'exclut pas qu'il puisse être considéré comme membre de sa famille dès lors qu'il est principalement et exclusivement à sa charge.

Elle conclut en ordre subsidiaire à voir dire que les articles 1et 2 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales sont contraires à l'article 14 et à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme de même qu'aux articles 2.1 et 3.1 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

D. demande plus subsidiairement au Conseil supérieur des assurances sociales de surseoir à statuer et de saisir la Cour Constitutionnelle luxembourgeoise de la question suivante:

" Les articles 1 et 2 combinés de la loi du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales en ce qu'ils établissent une différence de traitement entre enfants naturels et légitimes s'agissant de la perception des allocations familiales, sont-ils compatibles avec le principe d'égalité tel qu'énoncé à l'article 10bis de la Constitution? "

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Le Grand-Duché de Luxembourg et le Cap-Vert ont signé le 24 mai 1989 à Luxembourg une convention sur la sécurité sociale, convention qui a été approuvée par une loi du 28 avril 1992.

Cette convention est appelée à jouer en l'espèce puisqu'aux termes de l'article 1er, paragraphe 1er de ladite convention elle s'applique au Luxembourg notamment à la législation concernant les allocations familiales (à l'exception des allocations de naissance) et qu'aux termes de l'article 2, paragraphe 1er les dispositions de cette convention sont applicables aux personnes qui sont ou ont été soumises à la législation de l'une des Parties contractantes et qui sont des ressortissants de l'une de ces Parties, ainsi qu'aux membres de leurs familles et à leurs survivants.

L'article 25, paragraphe 1er de cette convention renvoie à la législation luxembourgeoise quant à l'attribution des allocations familiales puisqu'il dispose qu'une personne occupée sur le territoire d'une Partie contractante et ayant des enfants qui résident ou sont élevés sur le territoire de l'autre Partie, a droit pour lesdits enfants aux allocations familiales selon les dispositions de la législation de la première Partie.

Aux termes de l'article 1er, alinéa 1er, de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales a droit aux allocations familiales dans les conditions prévues par ladite loi

- a) pour lui-même, tout enfant résidant effectivement et d'une façon continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal,
- b) pour les membres de sa famille, conformément à l'instrument international applicable, toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements communautaires ou d'un autre instrument bi-ou multilatéral conclu par le Luxembourg en matière de sécurité sociale et prévoyant le paiement des allocations familiales suivant la législation du pays d'emploi. Est considéré comme membre de la famille d'une personne au sens de la présente loi l'enfant appartenant au groupe familial de cette personne, tel que défini à l'article 2. Les membres de la famille visés par le présent texte doivent résider dans un pays visé par les règlements ou instruments en question.

Aux termes de l'article 2, alinéas 2 et 3 de ladite loi sont considérés comme appartenant à un même groupe familial au sens de cette loi, pour autant qu'ils

remplissent les conditions d'octroi des allocations familiales, tous les enfants légitimes ou légitimés issus des mêmes conjoints, ainsi que tous les enfants adoptés par les mêmes conjoints en vertu d'une adoption plénière et sont assimilés aux enfants légitimes d'une personne, aussi longtemps qu'ils sont légalement déclarés et élevés dans son ménage et qu'ils remplissent les conditions visées à l'alinéa précédent

- a) les enfants adoptés en vertu d'une adoption simple;
- b) ses enfants naturels qu'elle a reconnus;
- c) les enfants du conjoint;
- d) ses petits-enfants, lorsqu'ils sont orphelins ou que les parents ou celui d'entre eux qui en a la garde effective sont incapables au sens de la loi.

Si aux termes de l'article 2, alinéa 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 les enfants naturels reconnus sont assimilés aux enfants légitimes d'une personne, aussi longtemps qu'ils sont légalement déclarés et élevés dans son ménage et qu'ils remplissent les conditions visées à l'alinéa précédent, l'arrangement administratif relatif aux modalités d'application de la Convention entre le Cap-Vert et le Luxembourg sur la sécurité sociale précise cependant sous le Titre 1er, article 1.1 m) que si la législation du pays de la résidence ne considère comme membres de la famille ou membres du ménage que les personnes vivant sous le toit du travailleur, cette condition, dans les cas où l'on peut faire appel à la convention, est réputée remplie lorsque ces personnes sont principalement à la charge de ce travailleur.

Il s'ensuit que pour que l'enfant de la requérante puisse être considéré comme membre de sa famille, il n'est pas nécessaire qu'il soit déclaré et élevé dans son ménage; il faut mais il suffit qu'il soit principalement à sa charge.

Il ressort des pièces versées par D. qu'elle a effectué les virements suivants en faveur de son fils:

30 septembre 2003	350 euros
4 mai 2004	200 euros
8 avril 2005	380 euros
15 avril 2005	30 euros
9 mai 2005	130 euros
27 mai 2005	20 euros
25 juin 2005	35 euros
8 juillet 2005	30 euros
15 juillet 2005	35 euros
23 juillet 2005	25 euros

8 août 2005	30 euros
12 août 2005	175 euros
24 août 2005	45 euros
2 septembre 2005	340 euros
15 octobre 2005	20 euros
29 octobre 2005	50 euros
11 novembre 2005	40 euros
18 novembre 2005	30 euros
2 décembre 2005	30 euros
7 décembre 2005	30 euros
11 janvier 2006	40 euros
17 janvier 2006	40 euros
25 janvier 2006	25 euros
31 janvier 2006	280 euros
2 février 2006	250 euros
6 février 2006	100 euros
10 février 2006	180 euros
22 février 2006	40 euros
1er mars 2006	280 euros
10 mars 2006	50 euros
18 mars 2006	80 euros

Force est de constater que ces virements n'ont eu lieu, à l'exception de celui effectué en septembre 2003 qu'après l'introduction de la demande en obtention des allocations familiales. Ces virements sont pour le surplus très irréguliers et portent sur des montants variables allant de 20 euros à 380 euros, les montants virés pendant les mois d'octobre 2005 à décembre 2005 étant minimales (2 x 70 et 60 euros). Les montants virés par la requérante à son fils entre avril 2005 et mars 2006 s'élèvent au total à 2.840 euros, soit en moyenne à environ 240 euros par mois, somme insuffisante pour couvrir les seuls frais de scolarité et de logement qui s'élèvent à respectivement 255 euros et 100 euros par mois.

Il s'ensuit que D., dont l'affirmation qu'elle aurait encore autrement aidé matériellement son fils est restée à l'état de simple allégation, n'a pas rapporté la preuve que ce dernier soit principalement à sa charge.

L'appel de D. est partant à déclarer non fondé sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens présentés par la requérante, moyens qui n'ont été présentés qu'en ordre subsidiaire pour le cas où le Conseil supérieur des assurances sociales n'appliquerait pas la convention conclue entre le Luxembourg et le Cap-Vert en matière de sécurité sociale. Les moyens soulevés par la demanderesse ne sont d'ailleurs pas pertinents dès lors que, même à les supposer fondés, il n'en resterait pas moins que la requérante ne pourrait prétendre aux allocations familiales pour son fils, faute d'avoir prouvé que ce dernier soit principalement à sa charge.

En ce qui concerne finalement l'argumentation de la requérante qu'aux termes de l'article 1er, alinéa 5 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales la caisse nationale des prestations familiales peut déroger, à titre exceptionnel et individuel, à l'une des conditions prévues à l'alinéa 1er, et que les circonstances exceptionnelles que seraient l'entretien de l'enfant par la mère seule et la non-perception d'allocations dans le pays de résidence de l'enfant suffiraient à voir accueillir ses prétentions, il y a lieu de faire observer que non seulement la dérogation dont parle l'article 1er, alinéa 5 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concerne uniquement les conditions de résidence et de domicile mais qu'en outre les circonstances alléguées par D. n'existent pas en l'espèce dès lors qu'il résulte des développements qui précèdent que l'enfant n'est pas principalement à charge de sa mère.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer, quoique pour d'autres motifs.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et
contradictoirement entre parties,
reçoit l'appel en la forme,
le dit non fondé,
partant confirme le jugement entrepris.

44

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES 1477)

10 mars deux mille six

La Caisse nationale des prestations familiales étant celle qui a sommé l'assuré de rembourser les prestations familiales, elle a la charge de la preuve et il lui appartient d'établir que lesdites prestations familiales ont été indûment touchées.

En l'occurrence le fils de l'assuré avait conclu une convention de stage homologuée par l'INSTITUT DE FORMATION PERMANENTE POUR LES CLASSES MOYENNES ET LES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES (IFPME) et régie par l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 juillet 1998. L'article 2 de cet arrêté dit que cette convention a pour objet d'assurer une formation préparatoire à l'exercice d'une fonction dirigeante dans une petite ou moyenne entreprise ou à l'exercice d'une profession indépendante. Conformément à la fiche de paie du 31 octobre 2003 produite en cause, le fils touchait comme stagiaire une allocation de stage mensuelle nette de 667,52 euros. L'article 13 in fine de l'arrêté wallon dit que le montant de cette allocation mensuelle ne peut excéder le montant au-delà duquel le stagiaire cesse de bénéficier des allocations familiales. Il en découle nécessairement qu'en droit belge le stagiaire continue à bénéficier des allocations familiales.

La Caisse nationale des prestations familiales reste en défaut d'apporter un élément quelconque établissant que la formation suivie par J. S. après le 1er août 2003 jusqu'au 29 novembre 2003 aurait été différente de celle qu'il avait suivie antérieurement, qu'elle ne correspondrait plus à une des catégories d'études et de formations professionnelles ouvrant droit aux allocations familiales et qu'à partir du 1er août 2003 J. S. serait sorti du champ d'application du règlement grand-ducal du 20 décembre 1985.

Partant le jugement entrepris du 7 octobre 2005 est à reformer partiellement en disant que S. n'est pas tenu de rembourser les allocations familiales touchées pour la période du 1er août 2003 au 30 novembre 2003.

S. c/ CNPF

No. du reg.: CNPF 2005/0187 No.: 2006/0056

Arrêt

Dans un questionnaire concernant le maintien des allocations familiales en cas d'études 2003/2004 rempli et déposé le 25 septembre 2003 auprès de la Caisse nationale des prestations familiales, S. affirme que le contrat d'apprentissage homologué par le IFPME de son fils J. S. prendra fin en juillet 2004.

Un courrier du 3 mai 2004 de la Caisse nationale des prestations familiales informe S. que la formation de chef d'entreprise ne rentre pas dans le champ d'application du règlement grand-ducal du 20 décembre 1985 qui fournit une énumération limitative des catégories d'études et de formations professionnelles ouvrant droit aux allocations familiales, que dans le cadre de la formation professionnelle seule la période d'apprentissage homologuée par une chambre professionnelle et clôturée par l'examen de fin d'apprentissage (3) ou le stage obligatoire intégré dans le cadre d'études théoriques (4) donnent droit au maintien du paiement des prestations familiales et que partant les allocations familiales n'étaient donc plus dues depuis le 1er août 2003. S. est sommé de rembourser la somme de 1.268,13 euros indûment touchée pour la période du 1er août 2003 jusqu'au 31 décembre 2003.

Par courrier déposé le 18 mai 2004 S. forme opposition contre cette décision au motif que son fils effectuait un apprentissage sous contrat homologué par une chambre professionnelle.

Par décision du 1er juillet 2004 notifiée par courrier du 28 juillet 2004 le comité-directeur de la Caisse nationale des prestations familiales confirme la décision présidentielle du 3 mai 2004. Le comité retient qu'il s'agit d'une formation rémunérée d'un niveau supérieur à l'apprentissage ne rangeant pas dans cette catégorie, ni dans celle des stages requis dans le cadre d'études théoriques, que contrairement à la lettre d'opposition les pièces versées établissent qu'il s'agit d'une convention de stage et non pas d'un apprentissage sous contrat homologué, que ce type de formation n'est pas reconnu au Luxembourg au niveau des équivalences avec les formations non luxembourgeoises.

Par lettre déposée le 1er septembre 2004 au Conseil arbitral des assurances sociales, S. forme un recours contre la prédite décision de la Caisse nationale des prestations familiales au motif que son fils Jérémie suivait une formation d'apprenti intellectuel et un stage qui devait aboutir à un diplôme clôturant lesdites études conformément à l'article 1er du règlement grand-ducal du 20 décembre 1985, que les revenus de Jérémie pour cette formation étaient largement inférieurs au salaire social minimum de référence.

Par jugement du 7 octobre 2005 le Conseil arbitral des assurances sociales déclare ce recours non fondé au motif que le fils de S. avait conclu un contrat d'apprentissage agréé pour la période du 15 mars 2002 au 31 juillet 2002 et qu'il a conclu à partir du 20 août 2002 une convention de stage avec Stéphane REIZER pour la profession de commerçant-détaillant, que ce stage ne fait pas partie des activités qui ouvrent droit aux allocations familiales conformément à la loi modifiée du 19 juin 1985 et au règlement grand-ducal du 20 décembre 1985.

Par courrier déposé le 11 novembre 2005 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, S. interjette appel contre cette décision en

demandant en ordre principal l'annulation du prédit jugement pour défaut de motivation et à titre subsidiaire sa réformation en se basant sur l'article 3, alinéa 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 prévoyant que les périodes passées à l'étranger pour les besoins ... de la formation professionnelle sont assimilées à des périodes de résidence au Luxembourg ... à condition ...(qu'elles) conduisent à une qualification officiellement reconnue par les autorités luxembourgeoises, sinon celles de l'Etat sur le territoire duquel les études ou la formation professionnelle sont effectuées, qu'en l'espèce " la convention de stage de 3 ans, prévue par une loi et prévoyant tant une formation en entreprise agréée en tant qu'entreprise de formation que des cours théoriques, dans le cadre d'un programme de formation élaboré par un Institut agréé est équivalente à un apprentissage, respectivement à un stage prévu par un programme d'études et conduisant à un diplôme ".

En ordre principal l'appelant conclut à la nullité du jugement du 7 octobre 2005 au motif que le premier juge s'est référé " pour le surplus, à la motivation exhaustive de la décision entreprise " et que la motivation d'un jugement ne saurait résulter de la simple référence à une décision administrative non reprise dans sa rédaction.

Le premier juge énonce la décision critiquée, expose les faits et puis retient que le genre de stage effectué par le fils de S. à partir du 20 août 2002 ne fait pas partie des activités qui ouvrent droit aux allocations familiales conformément à la loi modifiée du 19 juin 1985 et au règlement grand-ducal du 20 décembre 1985. Le Conseil arbitral se réfère, pour le surplus, à la motivation exhaustive de la décision entreprise.

Le premier juge exprime clairement une motivation propre en disant que le stage effectué par le fils du demandeur ne fait pas partie des activités ouvrant droit aux allocations familiales conformément à la loi et au règlement applicables au présent litige. Le premier juge s'est en outre approprié les arguments développés dans la décision administrative, objet même de la demande en justice. Le juge est en droit de se référer à cette décision sans que sa décision doive reproduire l'intégralité du texte de cette décision. Partant le premier juge a justifié sa décision sans encourir le grief allégué et le moyen présenté en ordre principal est à rejeter.

L'article 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales dit que: L'allocation est maintenue jusqu'à l'âge de vingt-sept ans accomplis au plus, si le bénéficiaire s'adonne à titre principal à des études secondaires, secondaires techniques, professionnelles, supérieures ou universitaires ainsi qu'aux activités de volontariat au sens de la loi du 28 janvier 1999 sur le service volontaire. ...Un règlement grand-ducal peut déterminer les conditions d'application des présentes dispositions.

Le règlement grand-ducal du 20 décembre 1985 ayant pour objet de déterminer les conditions d'application de l'octroi des allocations familiales en faveur des étudiants dépassant l'âge de dix-huit ans dispose que:

Art. 1er. Sont à considérer comme remplissant les conditions prévues à l'article 3, al. 2 de la loi du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales, en vue du maintien des allocations au-delà de l'âge limite de dix-huit ans, les jeunes gens âgés de moins de vingt-cinq ans

1. qui suivent effectivement, sur place, au Grand-Duché ou à l'étranger, dans un établissement public ou privé d'enseignement moyen, secondaire, universitaire ou technique, des cours d'enseignement général ou professionnel pendant au moins seize heures par semaine;
2. qui suivent les cours d'adultes du soir de l'enseignement secondaire ou technique;
3. qui se trouvent en apprentissage sous contrat homologué par une chambre professionnelle;
4. qui effectuent un stage prévu par programme d'études et prescrit en vue de l'obtention du diplôme clôturant lesdites études.

Art. 4. ...L'abandon des études au cours de l'année scolaire entraîne d'office le retrait des allocations familiales avec effet à partir du premier du mois qui suit celui où les études ont été abandonnées.

Il résulte du document produit par l'appelant que son fils avait conclu une convention de stage pour la période allant du 20 août 2002 au 30 septembre 2004, mais que cette convention a pris fin par rupture le 29 novembre 2003.

Il découle d'ores et déjà de ce document que J. S. n'a plus suivi de cours d'apprentissage ou effectué de stage au mois de décembre 2003. Partant la décision de la Caisse nationale des prestations familiales relative aux prestations familiales pour le mois de décembre 2003 est justifiée et il appartient à S. de rembourser la somme afférente indûment touchée.

Il ressort du dossier que J. S., né le 5 septembre 1984, était pendant quatre mois et demi, du 15 mars au 31 juillet 2002, sous contrat d'apprentissage dans la profession de détaillant en chaussures et qu'à partir du 20 août 2002 il a conclu une convention de stage de chef d'entreprise qui devait avoir effet jusqu'au 30 septembre 2004, soit pendant deux ans.

Il découle nécessairement de ces données que l'appelant a touché postérieurement au 5 septembre 2002, soit après le dix-huitième anniversaire de son fils Jérémie, des prestations familiales. Aucun élément du dossier ne renseignant un changement de la formation du fils de l'appelant après sa majorité, ce versement devait nécessairement se faire du fait que ce dernier suivait la formation de chef d'entreprise, apprentissage reconnu par la partie intimée.

La Caisse nationale des prestations familiales étant celle qui a sommé S. de rembourser les prestations familiales, elle a la charge de la preuve et il lui appartient d'établir que lesdites prestations familiales ont été indûment touchées.

En l'occurrence J. S. avait conclu une convention de stage homologuée par l'INSTITUT DE FORMATION PERMANENTE POUR LES CLASSES MOYENNES ET LES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES (IFPME) et régie par l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 juillet 1998. L'article 2 de cet arrêté dit que cette convention a pour objet d'assurer une formation préparatoire à l'exercice d'une fonction dirigeante dans une petite ou moyenne entreprise ou à l'exercice d'une profession indépendante. Conformément à la fiche de paie du 31 octobre 2003 produite en cause, J. S. touchait comme stagiaire une allocation de stage mensuelle nette de 667,52 euros. L'article 13 in fine de l'arrêté wallon dit que le montant de cette allocation mensuelle ne peut excéder le montant au-delà duquel le stagiaire cesse de bénéficier des allocations familiales. Il en découle nécessairement qu'en droit belge le stagiaire continue à bénéficier des allocations familiales.

La Caisse nationale des prestations familiales reste en défaut d'apporter un élément quelconque établissant que la formation suivie par J. S. après le 1er août 2003 jusqu'au 29 novembre 2003 aurait été différente de celle qu'il avait suivie antérieurement, qu'elle ne correspondrait plus à une des catégories d'études et de formations professionnelles ouvrant droit aux allocations familiales et qu'à partir du 1er août 2003 J. S. serait sorti du champ d'application du règlement grand-ducal du 20 décembre 1985.

Partant le jugement entrepris du 7 octobre 2005 est à reformer partiellement en disant que S. n'est pas tenu de rembourser les allocations familiales touchées pour la période du 1er août 2003 au 30 novembre 2003.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,

statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et contradictoirement entre parties,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare partiellement fondé,

par réformation:

dit que S. n'est pas tenu de restituer les allocations familiales touchées pour la période du 1er août 2003 au 30 novembre 2003,

confirme le jugement déferé pour le surplus.

AIDE SOCIALE / FORFAIT D'ÉDUCATION

45

**COUR CONSTITUTIONNELLE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG
(1415)**

7 avril 2006

L'article 7 de la loi du 25 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation dispose en son premier alinéa que le "forfait d'éducation est suspendu jusqu'à concurrence des prestations non luxembourgeoises de même nature"; alors que le second alinéa de cet article dispose que "le forfait n'est pas dû aux personnes bénéficiant d'une pension au titre de leur activité statutaire auprès d'un organisme international";

Or, la Cour Constitutionnelle, tout en affirmant le principe que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes comparables à des régimes légaux différents à la condition que la disparité existant entre elles soit objective, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, juge que si l'alinéa premier de l'article 7 de la loi du 28 juin 2002 contient une limitation quant à des personnes touchant des allocations de même nature de la part d'institutions étrangères, fondée raisonnablement sur le but d'éviter des cumuls (Documents parlementaires n° 4887, exposé des motifs, page 21), l'alinéa deux de cet article édicte une exclusion qui a pour unique fondement l'affiliation des personnes concernées à un régime international;

Cette disparité ne saurait en elle-même, à elle seule et sans autre raison déterminante justifier rationnellement la différence de traitement instaurée au regard de la finalité de la loi du 28 juin 2002; dès lors l'inégalité instaurée par l'article 7 alinéa 2 de cette loi se heurte aux articles 10 bis (1) et, au besoin 111 de la Constitution;

B. C/ FNS

Arrêt n° 29/06 du 7 avril 2006

Numéro 00029 du registre.

Arrêt

Considérant que, saisi en instance d'appel d'un recours de B. contre un jugement du Conseil arbitral des Assurances sociales qui avait confirmé une décision préalable du comité-directeur du FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE portant rejet de sa demande en obtention du forfait d'éducation créé par la loi du 25 juin 2002, ceci sur le fondement de l'article 7, alinéa 2 de celle-ci, le Conseil supérieur des Assurances sociales, a, avant dire droit au fond, par arrêt du 7 novembre 2005 saisi la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante:

"La disposition de l'article 7, alinéa 2 de la loi du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation, aux termes de laquelle les personnes bénéficiant d'une pension au titre de leur activité statutaire auprès d'un organisme international en sont exclues, est-elle conforme à l'article 10 bis (1) de la Constitution?";

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 28 juin 2002 "le bénéfice du forfait d'éducation est ouvert . . . à partir de l'octroi d'une pension personnelle";

Que l'article 7 de cette loi stipule en son premier alinéa que le "forfait d'éducation est suspendu jusqu'à concurrence des prestations non luxembourgeoises de même nature";

Qu'en son second alinéa cet article dispose que "le forfait n'est pas dû aux personnes bénéficiant d'une pension au titre de leur activité statutaire auprès d'un organisme international";

Considérant qu'en tant que bénéficiaire d'une pension en raison de son activité auprès des Communautés Européennes, donc d'un organisme international, B. tombe sous l'application de l'article 7, alinéa 2, précité;

Considérant que l'article 10 bis (1) dispose que "Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi";

Que l'article 111 de la loi fondamentale, que la Cour ajoute au besoin, étend cette garantie à des personnes non luxembourgeoises dans les termes suivants: "Tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi", la loi du 28 juin 2002 ne comportant pas d'exception sous ce rapport;

Considérant que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes comparables à des régimes légaux différents à la condition que la disparité existant entre elles soit objective, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

Considérant que les deux catégories de personnes, l'une bénéficiaire du forfait d'éducation et l'autre en étant exclue, sont comparables de par le droit qu'elles ont chacune à une pension versée par une institution de sécurité sociale;

Considérant que la disparité objective qui les sépare réside dans l'affiliation des bénéficiaires à un organisme de sécurité sociale national et celle des exclus à un système international;

Considérant que si l'alinéa premier de l'article 7 de la loi du 28 juin 2002 contient une limitation quant à des personnes touchant des allocations de même nature de la part d'institutions étrangères, fondée raisonnablement sur le but d'éviter des cumuls (Documents parlementaires n° 4887, exposé des

motifs, page 21), l'alinéa deux de cet article édicte une exclusion qui a pour unique fondement l'affiliation des personnes concernées à un régime international;

Considérant cependant que cette disparité ne saurait en elle-même, à elle seule et sans autre raison déterminante justifier rationnellement la différence de traitement instaurée au regard de la finalité de la loi du 28 juin 2002;

Considérant dès lors que l'inégalité instaurée par l'article 7 alinéa 2 de cette loi se heurte aux articles 10 bis (1) et, au besoin 111 de la Constitution;

PAR CES MOTIFS:

la Cour constitutionnelle

DIT

que l'alinéa 2 de l'article 7 de la loi du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation n'est pas conforme aux articles 10 bis (1) et au besoin 111 de la Constitution;

ORDONNE

que dans les trente jours de son prononcé l'arrêt soit publié au Mémorial, Recueil de législation;

ORDONNE

que l'expédition du présent arrêt soit envoyée par le greffe de la Cour constitutionnelle au Conseil supérieur des Assurances sociales dont émanait la saisine et qu'une copie certifiée conforme soit envoyée aux parties en cause devant cette juridiction.

46

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1429)

1 juin deux mille cinq

Il résulte du dossier versé en cause que le fils de la requérante n'a été adopté que le 5 juillet 1972, soit à un moment où il était déjà âgé de onze ans de sorte que la requérante ne remplit pas les conditions prévues par la loi en vue de l'obtention du forfait d'éducation, l'article 1er de la loi du 28 juin 2002 précitée subordonnant le paiement du forfait d'éducation à la condition que l'enfant adoptif, à l'éducation duquel la personne réclamant le forfait d'éducation s'est consacrée, était âgé de moins de quatre ans lors de l'adoption.

M. c/FNS

No. du reg: FED 2004/0191 No.: 2005/0108

Arrêt

Par jugement contradictoire du 27 octobre 2004, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours formé par M. contre une décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité du 25 mars 2004 ayant rejeté sa demande en paiement du forfait d'éducation.

Pour statuer comme il l'a fait le juge de première instance a dit, après avoir relevé qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation il est créé un forfait d'éducation accordé au parent qui s'est consacré à l'éducation d'un enfant.... adoptif âgé de moins de quatre ans lors de l'adoption, qu'il résulte du dossier que le fils de la requérante, né le 27 février 1961, n'a été adopté qu'en date du 5 juillet 1972, soit plus de sept ans après qu'il a obtenu l'âge de quatre ans de sorte que le comité-directeur du Fonds national de solidarité, en décidant que M. ne remplit pas les conditions prévues par la loi en vue de l'obtention du forfait d'éducation, a fait une application correcte du texte légal en vigueur.

M. a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée le 23 novembre 2004.

Elle demande au Conseil supérieur des assurances sociales de dire par réformation du jugement entrepris qu'elle a droit au forfait d'éducation.

C'est à bon droit et par des motifs que le Conseil supérieur des assurances sociales adopte que le juge de première instance a débouté M. de son recours.

Il résulte en effet du dossier versé en cause que le fils de la requérante n'a été adopté que le 5 juillet 1972, soit à un moment où il était déjà âgé de onze ans de sorte que la requérante ne remplit pas les conditions prévues par la loi en vue de l'obtention du forfait d'éducation, l'article 1er de la loi du 28 juin 2002 précitée subordonnant le paiement du forfait d'éducation à la condition que l'enfant adoptif, à l'éducation duquel la personne réclamant le forfait d'éducation s'est consacrée, était âgé de moins de quatre ans lors de l'adoption.

L'appel de M. est partant à déclarer 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,

partant confirme le jugement entrepris.

47

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1438)

28 novembre deux mille cinq

La demande en obtention du forfait d'éducation présentée le 16 juillet 2002 par la requérante a été rejetée par décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité du 24 septembre 2004, au motif que la requérante ne répond pas aux conditions de l'article 1er de la loi du 28 juin 2002 qui stipule que le paiement du forfait d'éducation est seulement dû à la personne qui au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant était domiciliée au Grand-Duché de Luxembourg et y résidait effectivement, cette condition n'étant pas remplie dans le chef de la requérante.

Au moment de la naissance de l'enfant le 16 mars 1986, l'appelante était domiciliée en Tunisie et elle a continué à y résider pendant plus de douze ans.

L'appelante fait valoir qu'elle aurait été malade durant la grossesse et qu'elle aurait ainsi donné naissance à l'enfant en Tunisie. Elle invoque encore le fait que son époux aurait été gravement malade à la même époque en subissant deux opérations et un long traitement.

Ni les problèmes liés à l'état de grossesse ni la maladie de son époux ne sont de nature à ôter le caractère volontaire qu'elle avait assigné à son domicile et à sa résidence à l'étranger; ces circonstances ne sont pas constitutives de force majeure au sens de l'article 2, alinéa 2 de la loi du 28 juin 2002, et il ne saurait être question de discrimination en l'espèce.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que le Fonds national de solidarité a correctement appliqué la loi à la situation donnée et débouté la requérante de son recours.

K. c /FNS

No. du reg: FED 2005/0085 No.: 2005/0195

Arrêt

La demande en obtention du forfait d'éducation présentée le 16 juillet 2002 par K., épouse B., a été rejetée par décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité du 24 septembre 2004, au motif que la requérante ne répond pas aux conditions de l'article 1er de la loi du 28 juin 2002 qui stipule que le paiement du forfait d'éducation est seulement dû à la personne qui au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant était domiciliée au

Grand-Duché de Luxembourg et y résidait effectivement, cette condition n'étant pas remplie dans le chef de la requérante.

Par jugement du 20 avril 2005, rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales, K. a été déboutée de son recours, étant considéré que le comité-directeur du Fonds national de solidarité a fait une application correcte du texte légal en vigueur.

Par requête déposée le 23 mai 2005, K. a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 20 avril 2005.

Le Fonds national de solidarité conclut à la confirmation.

Il est constant qu'au moment de la naissance de l'enfant Slaheddine le 16 mars 1986, l'appelante était domiciliée en Tunisie et qu'elle a continué à y résider pendant plus de douze ans.

L'appelante fait valoir qu'elle aurait été malade durant la grossesse et qu'elle aurait ainsi donné naissance à l'enfant en Tunisie. Elle invoque encore le fait que son époux aurait été gravement malade à la même époque en subissant deux opérations et un long traitement.

Il résulte cependant des pièces du dossier administratif (pièces 6 et 13) que l'appelante avait établi son domicile volontairement en Tunisie pour y rejoindre son époux et qu'elle a continué à y résider jusqu'au 29 mai 1998, date à laquelle elle a établi son domicile au Luxembourg (Sandweiler).

Ni les problèmes liés à l'état de grossesse ni la maladie de son époux ne sont de nature à ôter le caractère volontaire qu'elle avait assigné à son domicile et à sa résidence à l'étranger; ces circonstances ne sont pas constitutives de force majeure au sens de l'article 2, alinéa 2 de la loi du 28 juin 2002, et il ne saurait être question de discrimination en l'espèce.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que le Fonds national de solidarité a correctement appliqué la loi à la situation donnée et débouté la requérante de son recours.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président-magistrat et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,
reçoit l'appel,
le dit non fondé,
confirme le jugement entrepris.

48

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1471)

3 avril deux mille six

Sur base du dossier, il y a eu lieu de tenir comme établi le fait que depuis 1967 la requérante assurait l'éducation des enfants pour lesquels un forfait d'éducation entrait en ligne de compte.

N. c/FNS

FED 2005/0160 No.: 2006/0049

Arrêt

Le 29 août 2002, N. a présenté au Fonds national de solidarité une demande en obtention du forfait d'éducation pour ses trois enfants Antoinette Elisabeth R., Denise Marie R. et Gérard Nicolas Marie R. ainsi que pour les enfants Marie-Josée K. et Romaine K., issues du premier mariage de son mari K.

Sa demande a fait l'objet d'un refus. Par courrier recommandé du 28 mai 2004, le Fonds national de solidarité a fait parvenir à K.- N. la décision prise par le comité-directeur le 25 mars 2004, de la teneur suivante:

" Votre demande du 29/08/2002 a été instruite conformément aux dispositions de la loi du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation.

Il s'ensuit de cette instruction que vous ne remplissez pas les conditions prévues par la loi en vue de l'obtention du forfait d'éducation.

Le refus résulte de l'application de l'article 1 de la loi du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation.

Conformément à ces dispositions, le paiement du forfait d'éducation est seulement dû à la personne qui au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant était domiciliée au Grand-Duché de Luxembourg et y résidait effectivement.

Des articles 1 et 7, alinéa 3 de la loi du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation.

Conformément à ces dispositions, le paiement du forfait d'éducation est seulement dû à la personne qui s'est occupée de l'éducation de l'enfant pendant la période la plus longue.

Comme vous ne répondez pas aux conditions évoquées ci-dessus, vous n'avez pas droit au paiement du forfait d'éducation. (...) "

Un relevé datant du 11 mai 2004 renseigne comme motif du refus, la naissance à l'étranger en ce qui concerne les enfants R., et " période éducation la plus longue garantie par le père " en ce qui concerne les enfants K.

Par requête du 8 juillet 2004 N. a saisi le Conseil arbitral des assurances sociales pour voir dire qu'elle a droit au paiement du forfait d'éducation pour les enfants K. Marie-Josée et K. Romaine.

Seul le forfait d'éducation pour ces deux enfants fait l'objet du litige.

Par jugement rendu contradictoirement entre parties et en présence de K. le 20 juillet 2005, le Conseil arbitral des assurances sociales a débouté N. de son recours et déclaré le jugement commun à K.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a retenu que N. ne résidait pas au Luxembourg au moment de la naissance des enfants K.

De cette décision N. a régulièrement relevé appel par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 22 août 2005.

Elle demande de réformer le jugement entrepris et de dire qu'elle a droit au forfait d'éducation pour les enfants K. Marie-Josée et K. Romaine.

L'appelante critique la décision du Conseil arbitral des assurances sociales en faisant valoir que le refus du Fonds national de solidarité ne reposait pas sur le non-respect dans le chef de la requérante de la condition de résidence au Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance des enfants, mais était motivé par le fait qu'elle n'aurait pas assuré la période d'éducation la plus longue.

K. conclut à la confirmation du jugement dont appel, alors que le Fonds national de solidarité précise que son refus ne repose pas sur le défaut par N. de remplir la condition de résidence au Luxembourg au moment de la naissance des enfants, mais que le seul motif de refus était celui que la requérante n'avait pas assuré la période d'éducation la plus longue, l'annexe ayant énuméré les motifs de refus pour chacun des enfants - citée ci-dessus - faisant partie de sa décision.

Compte tenu de cette position claire du Fonds national de solidarité, il n'y a pas lieu d'examiner le bien-fondé de la demande de N. au regard de la condition de résidence du demandeur au moment de la naissance de l'enfant.

La demande est, en revanche, à examiner au regard des dispositions des articles 1er, alinéa 3 et 7, alinéa 3 de la loi 28 juin 2002, aux termes desquels: " Le forfait d'éducation est encore attribué à toute personne qui s'est occupée en lieu et place des parents de l'éducation de l'enfant. En cas de contestation sur l'attributaire, le forfait d'éducation est alloué à celui des parents qui s'est occupé de l'éducation de l'enfant pendant la période la plus longue. "

Dans sa séance du 25 mars 2004, le comité-directeur du Fonds national de solidarité a retenu qu'il ressort des certificats de résidence que le père naturel a accompli l'éducation pendant la période la plus longue, tandis que les enfants interviennent en faveur de leur belle-mère pour toucher la prestation demandée.

L'appelante explique qu'elle est immigrée au Luxembourg en 1967, qu'elle s'est mariée par la suite à K. et qu'elle a fait revenir au foyer conjugal les enfants K. qui avaient été placées dans des institutions auparavant.

Elle déclare s'être consacrée à l'éducation des enfants, alors que K. n'aurait jamais réduit son horaire professionnel.

Le Fonds national de solidarité explique qu'il a comparé les certificats de résidence et qu'il en est résulté que K. a cohabité plus longtemps avec les enfants que N.; il ajoute que le rapport d'enquête établi par la suite jette une autre lumière sur l'éducation des enfants.

D'après les conclusions de K., l'article 7, alinéa 3 de la loi du 28 juin 2002 ne viserait que la mère biologique et le père biologique, la belle-mère, n'ayant pu être intégrée dans les droits de la mère biologique, serait exclue.

Il s'impose de constater d'abord qu'un rapport d'enquête dressé le 8 mars 2005 par l'assistant social Romain WIES fournit les éléments de fait suivants : la mère biologique des enfants K. Marie-Josée (née le 20 août 1960) et K. Romaine (née le 3 février 1962) a quitté le père K. en 1963;

les enfants continuaient à habiter auprès de leur père qui s'adonnait à une activité professionnelle et l'éducation des enfants incombait aux parents de K. qui faisaient partie de la communauté domestique de leur fils et surtout à la grand-mère;

lorsque celle-ci allait souffrir d'un cancer, dont elle décéda en 1967, les enfants furent placées dans des institutions à Rumelange et à Remich;

après le mariage de K. avec N., celle-ci recueillit les enfants K. au foyer conjugal.

Les explications fournies par N. sont confirmées par les déclarations concordantes de Marie-Josée K. et de Romaine K.: après la sortie des enfants des institutions dans lesquelles elles avaient été placées, la tâche de leur éducation incombait entièrement à la belle-mère N.

Par déclarations écrites entrées au Conseil arbitral des assurances sociales le 8 juillet 2004, Marie-Josée K. et Romaine K. ont confirmé avoir été éduquées par N. et ce à leur entière satisfaction.

Le 6 septembre 2003, le Collège échevinal de la commune de Sanem a certifié que K.- N. Madeleine a élevé les enfants K. Marie-Josée et K. Romaine et qu'elle s'est occupée d'elles de façon exemplaire.

Si K. nie que N. ait éduqué les enfants Marie-Josée et Romaine K., l'ensemble des éléments concordants détaillés ci-dessus contredit le bien-fondé de sa version des faits, et notamment de son explication selon laquelle le grand-père aurait assuré l'éducation des enfants après le décès de la grand-mère; dans ce contexte il reste par ailleurs en défaut de préciser pendant quelle période le grand-père se serait occupé de ses petites-filles.

Sur base du dossier, il y a donc lieu de tenir comme établi le fait que depuis 1967 N. assurait l'éducation des enfants Marie-Josée K. et Romaine K..

L'appelante a donc en principe droit à l'application de la disposition de l'article 1er, alinéa 3 aux termes duquel: " Le forfait d'éducation est encore attribué à toute personne qui s'est occupée en lieu et place des parents de l'éducation de l'enfant. "

Dans le rapport d'enquête visé supra, K. a reconnu n'avoir pas été en mesure de s'occuper de ses descendants en raison de son activité professionnelle.

Cet aveu ne lui permet pas de se prévaloir de l'éducation de ses enfants.

Il s'ensuit qu'entre N. et K. il ne peut y avoir de contestation sur l'attributaire du forfait d'éducation.

Dès lors, l'article 7, alinéa 3 n'est pas d'application.

En conséquence des développements qui précèdent, la demande en obtention du forfait d'éducation présentée par N. pour les enfants K. Marie-Josée et K. Romaine est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer fondée.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

REFORMANT :

dit la demande de N. en obtention du forfait d'éducation pour les enfants K. Marie-Josée et K. Romaine fondée,

renvoie le dossier au Fonds national de solidarité pour procéder aux calculs, déclare le présent arrêt commun à K.

49

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1473)

29 mai deux mille six

L'article 19 (1), alinéa 2 de la loi modifiée du 29 avril 1999 ne mentionne comme revenus à prendre en compte que les revenus de remplacement institués par la législation, c'est-à-dire dus par l'effet de la loi.

Or, le tiers qui signe une prise en charge dans le cadre d'une demande en autorisation de séjour n'y est pas tenu par la loi; cette prise en charge par un tiers, faite à titre volontaire, ne constitue ainsi pas une ressource due en vertu de la loi et ne saurait dès lors être qualifiée de revenu de remplacement au sens de la disposition de l'article 19 (1), alinéa 2.

C'est dès lors à tort que le comité-directeur du Fonds national de solidarité s'est basé sur la susdite prise en charge pour refuser le complément à l'intimé.

FNS c/G.

No. du reg: FNS 2005/0227 No.: 2006/0108

Arrêt

Par jugement du 16 novembre 2005, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant sur le recours dirigé par G. contre une décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité du 22 juin 2005, a dit le recours fondé tout en renvoyant le dossier devant le prédit organe pour une nouvelle décision.

Pour arriver à ce résultat, la juridiction du premier degré a dit qu'une prise en charge donnée par une tierce personne ne rentre pas dans la détermination des ressources d'un ayant droit, visées par la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 28 décembre 2005, le Fonds national de solidarité a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Il expose à l'appui de son recours que le Ministère des Affaires Etrangères a autorisé en 2003 l'intimé et son épouse à séjourner provisoirement au pays sur base d'une prise en charge donnée par leur fils. En sollicitant l'octroi d'un revenu minimum garanti, l'intimé est en contradiction avec le contenu de sa demande d'autorisation de séjour dans laquelle il affirme avoir des moyens de subsistance que son fils s'est engagé à mettre à sa disposition. La prise en charge signée par le fils a pour but d'empêcher que l'intéressé ne tombe à charge de la sécurité sociale; elle est conforme à la directive CEE 90/364. L'autorisation d'entrer au pays et d'y séjourner provisoirement est accompagnée d'une lettre informant le requérant qu'il ne doit en aucun cas tomber à charge de la sécurité sociale. C'est dès lors à raison que le comité-

directeur s'est basé sur la prise en charge de son fils pour refuser l'octroi d'un complément à l'intimé.

Il conclut à la réformation du jugement attaqué.

L'intimé expose qu'il est au pays depuis 1982. Il a travaillé au début de son séjour au Luxembourg. Tout en reconnaissant que son fils a signé par après une prise en charge pour lui, il donne à considérer que ce dernier est tombé malade en 2004 et suit une cure en Italie. Depuis 2004, son fils ne touche pas de revenus et se trouve dans l'impossibilité de subvenir aux besoins du père.

Il expose en outre que la loi modifiée du 29 avril 1999 sur le revenu minimum garanti ne prévoit, dans la rubrique de la détermination des ressources, pas l'hypothèse d'une prise en charge. Il conclut à la confirmation du jugement attaqué.

L'article 2 (1) de la loi modifiée du 29 avril 1999 prévoit de façon limitative les conditions qui doivent être réunies afin de pouvoir bénéficier des prestations créées par la loi. Parmi ces conditions figure celle de disposer de ressources d'un montant inférieur aux limites fixées à l'article 5 de la même loi.

L'article 19 (1) de la loi dispose que pour la détermination des ressources d'un ayant droit sont pris en considération son revenu brut intégral et sa fortune ainsi que les revenus et la fortune des personnes qui vivent avec lui en communauté domestique.

Il est acquis en cause que l'intimé ne touche pas de rente ou de pension au Luxembourg. Même s'il vit dans la maison de son fils, il forme avec son épouse une communauté domestique à part, en vertu des dispositions de l'article 4 (4) a de la même loi, dont les conditions sont remplies en l'espèce (arrêt B. du 3 avril 2006). La fortune et les revenus du fils de l'intimé ne sont donc pas à prendre en considération pour apprécier la situation financière de G.

Il est précisé à l'article 19 (1), alinéa 2 de la loi qu'il faut comprendre dans les revenus d'un requérant les revenus de remplacement dus au titre de la législation luxembourgeoise ou étrangère.

Le Fonds national de solidarité a considéré la prise en charge signée le 29 octobre 2003 par le fils en faveur de son père comme étant un revenu de remplacement, justifiant le rejet de la demande de l'intéressé.

La loi ne donne pas de définition d'un revenu de remplacement. Il ressort toutefois de l'exposé des motifs du projet de la loi de 1999 qu'une modification fut introduite par rapport aux revenus pris en considération depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti. Si le texte initial disposait en son article 6 (1), alinéa 2 qu'il faut tenir compte des revenus de remplacement ou de complément au titre de la législation de la sécurité sociale luxembourgeoise ou étrangère, l'article 19 (1) de la nouvelle loi a élargi la notion des revenus en

y comprenant tout revenu de remplacement et de complément institué par la législation sans restriction aucune quant à son objet ou à son financement.

L'article 19 (1), alinéa 2 précité ne mentionne que les revenus de remplacement institués par la législation, c'est-à-dire dus par l'effet de la loi.

Or, le tiers qui signe une prise en charge dans le cadre d'une demande en autorisation de séjour n'y est pas tenu par la loi; cette prise en charge par un tiers, faite à titre volontaire, ne constitue ainsi pas une ressource due en vertu de la loi et ne saurait dès lors être qualifiée de revenu de remplacement au sens de la disposition de l'article 19 (1), alinéa 2.

C'est dès lors à tort que le comité-directeur du Fonds national de solidarité s'est basé sur la susdite prise en charge pour refuser le complément à l'intimé.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 16 novembre 2005.

50

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1474)

29 mai deux mille six

L'article 19 (1), alinéa 2 de la loi modifiée du 29 avril 1999 ne mentionne comme revenus à prendre en compte que les revenus de remplacement institués par la législation, c'est-à-dire dus par l'effet de la loi.

Or, le tiers qui signe une prise en charge dans le cadre d'une demande en autorisation de séjour n'y est pas tenu par la loi; cette prise en charge par un tiers, faite à titre volontaire, ne constitue ainsi pas une ressource due en vertu de la loi et ne saurait dès lors être qualifiée de revenu de remplacement au sens de la disposition de l'article 19 (1), alinéa 2.

C'est dès lors à tort que le comité-directeur du Fonds national de solidarité s'est basé sur la susdite prise en charge pour refuser le complément à l'intimé.

FNS c/ H.

No. du reg: FNS 2005/0228 No.: 2006/0109

Arrêt

Par jugement du 16 novembre 2005, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant sur le recours dirigé par H. contre une décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité du 25 mars 2005, a dit le recours fondé tout en renvoyant le dossier devant le prédit organe pour une nouvelle décision.

Pour arriver à ce résultat, la juridiction du premier degré a dit qu'une prise en charge donnée par une tierce personne ne rentre pas dans la détermination des ressources d'un ayant droit, visées par la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 28 décembre 2005, le Fonds national de solidarité a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Il expose à l'appui de son recours que le Ministère des Affaires Etrangères a autorisé en 1993 l'intimée à séjourner provisoirement au pays sur base d'une prise en charge donnée par son fils. En sollicitant l'octroi d'un revenu minimum garanti, l'intimée est en contradiction avec le contenu de sa demande d'autorisation de séjour dans laquelle elle affirme avoir des moyens de subsistance que son fils s'est engagé à mettre à sa disposition. La prise en charge signée par le fils a pour but d'empêcher que l'intéressée ne tombe à charge de la sécurité sociale; elle est conforme à la directive CEE 90/364. L'autorisation d'entrer au pays et d'y séjourner provisoirement est accompagnée d'une lettre informant le requérant qu'il ne doit en aucun cas tomber à charge de la sécurité sociale. C'est dès lors à raison que le comité-directeur s'est basé sur la prise en charge de son fils pour refuser l'octroi d'un complément à l'intimée.

Il conclut à la réformation du jugement attaqué.

L'intimée déclare toucher une rente de 150 euros qui ne lui permet pas de vivre. Même si la prise en charge donnée par son fils date de 1993, celle-ci n'est pas valable pour le reste de la vie du bénéficiaire. Elle déclare d'autre part ne pas vivre en communauté domestique avec son fils; les revenus de ce dernier ne sont donc pas à prendre en considération pour apprécier si elle a droit à un complément ou non. Elle demande la confirmation du jugement attaqué.

L'article 2 (1) de la loi modifiée du 29 avril 1999 prévoit de façon limitative les conditions qui doivent être réunies afin de pouvoir bénéficier des prestations créées par la loi. Parmi ces conditions figure celle de disposer de ressources d'un montant inférieur aux limites fixées à l'article 5 de la même loi.

L'article 19 (1) de la loi dispose que pour la détermination des ressources d'un ayant droit sont pris en considération son revenu brut intégral et sa fortune

ainsi que les revenus et la fortune des personnes qui vivent avec lui en communauté domestique.

Il est acquis en cause que l'intimée touche une petite rente de 150 euros, qui est en-dessous des limites fixées par l'article 5 précité. Même si elle vit dans la maison de son fils, elle forme une communauté domestique à part, en vertu des dispositions de l'article 4 (4) de la même loi, dont les conditions sont remplies en l'espèce (arrêt B. du 3 avril 2006). La fortune et les revenus du fils de l'intimée ne sont donc pas à prendre en considération pour apprécier sa situation financière.

Il est précisé à l'article 19 (1), alinéa 2 de la loi qu'il faut comprendre dans les revenus d'un requérant les revenus de remplacement dus au titre de la législation luxembourgeoise ou étrangère.

Le Fonds national de solidarité a considéré la prise en charge donnée en 1993 par le fils en faveur de sa mère comme étant un revenu de remplacement, justifiant le retrait de l'allocation complémentaire qui avait été allouée à l'intimée avec effet au 1er septembre 2001 par décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité du 23 novembre 2001.

La loi ne donne pas de définition d'un revenu de remplacement. Il ressort toutefois de l'exposé des motifs du projet de la loi de 1999 qu'une modification fut introduite par rapport aux revenus pris en considération depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti. Si le texte initial disposait en son article 6 (1), alinéa 2 qu'il faut tenir compte des revenus de remplacement ou de complément au titre de la législation de la sécurité sociale luxembourgeoise ou étrangère, l'article 19 (1) de la nouvelle loi a élargi la notion des revenus en y comprenant tout revenu de remplacement et de complément institué par la législation sans restriction aucune quant à son objet ou à son financement.

L'article 19 (1), alinéa 2 précité ne mentionne que les revenus de remplacement institués par la législation, c'est-à-dire dus par l'effet de la loi.

Or, le tiers qui signe une prise en charge dans le cadre d'une demande en autorisation de séjour n'y est pas tenu par la loi; cette prise en charge par un tiers, faite à titre volontaire, ne constitue ainsi pas une ressource due en vertu de la loi et ne saurait dès lors être qualifiée de revenu de remplacement au sens de la disposition de l'article 19 (1), alinéa 2.

C'est dès lors à tort que le comité-directeur du Fonds national de solidarité s'est basé sur la susdite prise en charge pour refuser le complément à l'intimé.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,
reçoit l'appel en la forme,
le dit non fondé,
confirme le jugement du 16 novembre 2005.

51

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1475)

24 avril deux mille six

Aux termes de l'article 26 de la loi modifiée du 29 avril 1999, les bénéficiaires de l'allocation complémentaire doivent déclarer immédiatement à l'organisme compétent tous les faits qui sont de nature à modifier leur droit à l'allocation complémentaire (alinéa 1er), et l'organisme compétent examine régulièrement si les conditions d'octroi sont toujours remplies (alinéa 2).

Or, il résulte du dossier que l'intéressée s'est conformée à cette obligation. (en novembre 2001)

Il s'avère par contre au regard du dossier administratif, que le Fonds national de solidarité, bien qu'en possession en temps utile des pièces relatives à la rémunération du fils de l'intéressée, a attendu jusqu'au mois de juin 2004 avant de diligenter une enquête aboutissant à une diminution de l'allocation complémentaire et à une proposition de recalcul rétroactif au 1er janvier 2002.

Ayant continué pendant deux ans et demi le paiement de l'ancienne allocation complémentaire malgré des éléments modificatifs des conditions d'attribution pourtant à sa connaissance et exposant ainsi l'allocataire à une demande de restitution à laquelle elle ne pourrait faire face compte tenu de sa situation précaire, le Fonds national de solidarité a failli à son obligation de surveillance régulière des conditions d'octroi de l'allocation, telle que prévue à l'article 26 (1).

Aux termes de l'article 27 (2), alinéa premier, lorsque pendant la période pour laquelle l'allocation complémentaire a été payée, un bénéficiaire a disposé de ressources qui auraient dû être prises en compte pour le calcul de cette allocation, les sommes payées en trop peuvent être récupérées à charge du bénéficiaire ou de ses ayants droit.

Dès lors que la récupération rétroactive des sommes indûment touchées est facultative, et qu'en l'espèce, la bénéficiaire n'en a pas provoqué l'attribution

par un comportement fautif au sens de l'article 27 (2), alinéa 2, le Conseil supérieur des assurances sociales considère, au regard des éléments de fait en sa possession, tels qu'exposés ci-dessus, que par réformation du jugement entrepris, et par réformation de la décision du comité-directeur du 21 janvier 2005, il y a lieu de dire la demande en restitution du Fonds national de solidarité non fondée.

L. c/ FNS

No. du reg: FNS 2005/0163 No.: 2006/0050 Arrêt

L., qui habite ensemble avec son fils majeur C. L., handicapé physique et moteur, est bénéficiaire d'un complément revenu minimum garanti à partir du 1er mars 1996, dont le montant mensuel était en juillet 2004 de 1.449,34 euros net.

Ayant suivi une formation dispensée par la Fondation Kraizbiereg, C. L. a été engagé à partir du 1er janvier 2002 comme ouvrier par cette organisation, qui en a informé le Fonds national de solidarité par courrier du 26 novembre 2001.

Après avoir été priée de prendre contact avec le Fonds national de solidarité par courrier du 17 juin 2004 (pièce 34 du dossier administratif, tome II) L. s'est vu communiquer par courrier du 15 juillet 2004 du Fonds national de solidarité une information selon laquelle l'allocation complémentaire sera diminuée à partir du 1er août 2004 par suite de la mise en compte du salaire de C. L. et de l'octroi de la bonification loyer au montant mensuel de 1.123,07 euros net.

Par courrier recommandé du 1er août 2004, L. s'est vu notifier que le comité-directeur du Fonds national de solidarité a confirmé dans sa séance du 23 juillet 2004 la décision de diminuer au 1er août 2004 le montant mensuel de l'allocation complémentaire à 1.123,07 euros net, et que suivant recalcul en annexe, les prestations étaient à recalculer rétroactivement au 1er janvier 2002 par suite de la mise en compte du salaire de C. L. au 1er janvier 2002 et de l'octroi de la bonification loyer au 1er août 2003.

Par courrier du 1er octobre 2004, L. a été informée que pour la période du 1er janvier 2002 au 1er août 2004, elle a indûment touché un montant total de 12.217,41 euros qui est à restituer au Fonds national de solidarité, l'intéressée étant invitée conformément à l'article 27 (3), alinéa 2 de la loi modifiée du 29 avril 1999, pour discuter des modalités de la restitution, soit de contacter le Fonds national de solidarité, soit de prendre position par écrit.

Finalement, par courrier recommandé du 1er février 2005, L. s'est vu notifier que le comité-directeur du Fonds national de solidarité a décidé dans sa séance du 21 janvier 2005 de lui réclamer la restitution du montant de 12.217,41 euros indûment touché.

Contre cette décision, L. a déclaré, par lettre déposée le 7 mars 2005, se pourvoir conformément à l'article 23 de la loi modifiée du 30 juillet 1960 concernant la création d'un fonds national de solidarité.

Saisi de ce recours, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 20 juillet 2005, retenu que la décision critiquée est à considérer comme ayant fait une application correcte des textes légaux en vigueur et débouté l'intéressée de son recours comme non fondé.

Contre ce jugement, L. a régulièrement interjeté appel par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 22 août 2005.

Quant au fond, elle conclut à voir dire la demande en restitution du Fonds national de solidarité non fondée, partant la voir rejeter.

En premier lieu, l'appelante demande à voir déclarer la demande en restitution irrecevable dans son chef pour avoir été adressée à la mauvaise personne, la demande en remboursement lui ayant été adressée, alors que son fils C. L. est majeur depuis le 11 mars 1999 et qu'il est devenu le seul et unique bénéficiaire de l'allocation.

Comme il ne s'agit en l'espèce cependant pas d'une allocation pour handicap dont le bénéficiaire serait la personne handicapée majeure concernée, mais d'une allocation complémentaire allouée à L. en vertu de son droit à un revenu minimum garanti, conformément aux articles 1er et 17 et suivants de la loi modifiée du 29 avril 1999, c'est à juste titre que la demande en restitution a été adressée à l'attributaire de cette allocation, c'est-à-dire L., le moyen soulevé par l'appelante étant à écarter comme malfondé.

L'appelante fait plaider ensuite que le Fonds national de solidarité n'apporte pas la preuve de ses prétentions quant au montant réclamé, l'information du 1er octobre 2004 portant sur la somme de 12.217,41 euros, mais aucune des pièces dont elle aurait disposé en première instance ne reprenant ce montant.

Il résulte du dossier administratif (pièces 38 à 48 et 51 à 61 du tome II) que le Fonds national de solidarité a communiqué à L. à deux reprises, tant avec le courrier d'information du 15 juillet 2004 qu'avec la lettre du 1er août 2004 portant notification de la décision du 23 juillet 2004, un ensemble de pièces indiquant pour toute la période du 1er janvier 2002 au 1er août 2004 le calcul de l'allocation complémentaire due suite à la mise ne compte du revenu complémentaire de C. L., et à partir du 1er août 2003, d'une bonification de loyer. Ces pièces comportent également des décomptes détaillés établissant, sur base de la différence entre les allocations effectivement payées et les allocations seulement dues, les montants que l'attributaire aurait indûment touchés, et qui correspondent à ceux dont le Fonds national de solidarité réclame actuellement la restitution.

Ce moyen est dès lors aussi à rejeter, l'appelante étant malvenue à soutenir que le Fonds national de solidarité n'apporte pas la preuve de ses allégations.

L'appelante critique encore le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la décision du comité-directeur du 23 juillet 2004 communiquée par courrier du

1er août 2004 a acquis l'autorité de la chose décidée comme n'ayant pas été attaquée dans le délai légal.

Dès lors que la décision en question a eu pour objet, conformément à l'article 27 (1), alinéa 2 de la loi modifiée du 29 avril 1999, de réduire le montant de l'allocation complémentaire à 1.123,07 euros net, se bornant par ailleurs à annoncer un recalcul rétroactif des prestations sans pour autant se prononcer sur le montant réclamé en définitive, et que le présent recours a pour objet une demande de restitution chiffrée dirigée contre l'attributaire sur base de l'article 27 (2) décidée par le comité-directeur dans sa séance du 21 janvier 2005, l'examen du moyen relatif à l'autorité de la chose décidée de la décision du 23 juillet 2004 s'avère être sans pertinence pour la solution du présent litige.

L'argument du Fonds national de solidarité que l'appelante ne saurait remettre en cause la décision de recalcul des prestations à travers le recours introduit contre la décision du 21 janvier 2005 notifiée le 1er février 2005 au motif que l'intéressée a déjà été informée que par décision du 23 juillet 2004, notifiée le 1er août 2004, il est procédé au recalcul rétroactif des prestations au 1er janvier 2002, est également à rejeter.

En effet, il résulte de l'article 27 de la loi modifiée du 29 avril 1999 que les demandes de restitution font l'objet d'une procédure séparée organisant spécialement le droit des intéressés à être entendus, la décision ouvrant le droit de recours n'intervenant que par la suite.

Se prévalant ensuite de ce que la délibération du comité-directeur du 21 janvier 2005 ne lui aurait pas été communiquée, le courrier du 1er février 2005 se contentant d'y faire une simple référence, l'appelante soutient que le susdit courrier n'a pas fait courir le délai légal de recours contre la décision du 21 janvier 2005 qui n'aurait pas acquis autorité de chose décidée.

Dans la mesure où le courrier recommandé de notification du 1er février 2005, intitulé " demande en restitution de l'allocation complémentaire indûment touchée " indique clairement que le comité-directeur, dans sa séance du 21 janvier 2005, a décidé de réclamer la restitution sur base de l'article 27 (2) de la loi modifiée du 29 avril 1999, référence étant faite à la prise en compte d'un revenu complémentaire dont l'intéressée a bénéficié suivant des calculs détaillés déjà communiqués antérieurement à deux reprises, l'appelante ne saurait soutenir que la délibération du 21 janvier 2005 ne lui est pas opposable. Par le recours que L. a exercé dans le délai légal devant les instances juridictionnelles compétentes, c'est à ces dernières qu'est déférée la charge d'examiner le bien-fondé de la demande de restitution au regard des dispositions légales applicables.

A cet égard, l'appelante critique la décision du 21 janvier 2005, alors que contrairement à l'affirmation que le délai d'un mois indiqué dans la lettre du 1er octobre 2004 serait révolu sans prise de position de sa part, elle a bien pris position dans un courrier du 14 octobre 2004.

Le Fonds national de solidarité ne conteste pas avoir reçu la susdite lettre qui figure au dossier administratif avec la date d'entrée du 15 octobre 2004, mais il fait valoir, tout comme par la suite le premier juge, que l'appelante ne se prononce ni sur les modalités de la restitution, ni sur le principe même de cette restitution, ce dont le Fonds national de solidarité aurait donc pris acte à juste titre.

Dans la mesure où dans sa lettre du 14 octobre 2004 l'appelante expose qu'elle n'avait aucune conscience de percevoir indûment les sommes versées par le Fonds national de solidarité et qu'elle exprime l'espoir de se voir accorder une remise gracieuse, il ne saurait être sérieusement contesté que par sa prise de position, elle entendait s'opposer purement et simplement à la demande en restitution, de sorte qu'elle n'avait pas non plus à émettre des propositions quant aux modalités de remboursement.

Aux termes de l'article 26 de la loi modifiée du 29 avril 1999, les bénéficiaires de l'allocation complémentaire doivent déclarer immédiatement à l'organisme compétent tous les faits qui sont de nature à modifier leur droit à l'allocation complémentaire (alinéa 1er), et l'organisme compétent examine régulièrement si les conditions d'octroi sont toujours remplies (alinéa 2).

Force est de constater qu'il résulte de la lettre du 14 octobre 2004 que le bureau du personnel de la Fondation Kraizberg a informé le Fonds national de solidarité dès le 27 novembre 2001 de l'engagement de C. L. à partir du 1er janvier 2002, et que par après, le Fonds national de solidarité a reçu la première fiche de rémunération ainsi que les certificats de rémunération des années 2002 et 2003.

L'intéressée s'est donc conformée à l'obligation lui faite par l'alinéa premier du susdit article 26.

Il s'avère par contre au regard du dossier administratif, que le Fonds national de solidarité, bien qu'en possession en temps utile des pièces relatives à la rémunération de C. L., a attendu jusqu'au mois de juin 2004 avant de diligenter une enquête aboutissant à une diminution de l'allocation complémentaire et à une proposition de recalcul rétroactif au 1er janvier 2002.

Ayant continué pendant deux ans et demi le paiement de l'ancienne allocation complémentaire malgré des éléments modificatifs des conditions d'attribution pourtant à sa connaissance et exposant ainsi l'allocataire à une demande de restitution à laquelle elle ne pourrait faire face compte tenu de sa situation précaire, le Fonds national de solidarité a failli à son obligation de surveillance régulière des conditions d'octroi de l'allocation, telle que prévue à l'article 26 (1).

Aux termes de l'article 27 (2), alinéa premier, lorsque pendant la période pour laquelle l'allocation complémentaire a été payée, un bénéficiaire a disposé de ressources qui auraient dû être prises en compte pour le calcul de cette

allocation, les sommes payées en trop peuvent être récupérées à charge du bénéficiaire ou de ses ayants droit.

Dès lors que la récupération rétroactive des sommes indûment touchées est facultative, et qu'en l'espèce, la bénéficiaire n'en a pas provoqué l'attribution par un comportement fautif au sens de l'article 27 (2), alinéa 2, le Conseil supérieur des assurances sociales considère, au regard des éléments de fait en sa possession, tels qu'exposés ci-dessus, que par réformation du jugement entrepris, et par réformation de la décision du comité-directeur du 21 janvier 2005, il y a lieu de dire le demande en restitution du Fonds national de solidarité non fondée.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président-magistrat et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,
reçoit l'appel en la forme,
le déclare fondé,

REFORMANT:

dit la demande en restitution décidée par le comité-directeur du Fonds national de solidarité dans sa séance du 21 janvier 2005 non fondée et la rejette.

52

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1476)

29 mai deux mille six

L'article 19 (1), alinéa 2 de la loi modifiée du 29 avril 1999 ne mentionne comme revenus à prendre en compte que les revenus de remplacement institués par la législation, c'est-à-dire dus par l'effet de la loi.

Or, le tiers qui signe une prise en charge dans le cadre d'une demande en autorisation de séjour n'y est pas tenu par la loi; cette prise en charge par un tiers, faite à titre volontaire, ne constitue ainsi pas une ressource due en vertu de la loi et ne saurait dès lors être qualifiée de revenu de remplacement au sens de la disposition de l'article 19 (1), alinéa 2.

C'est dès lors à tort que le comité-directeur du Fonds national de solidarité s'est basé sur la susdite prise en charge pour refuser le complément à l'intimé.

FNS c/ M.

No. du reg: FNS 2005/0229 No.: 2006/0110

Arrêt

Par décision du comité-directeur du 25 mars 2005, le Fonds national de solidarité a, en se référant à une communication du 15 mars 2005, arrêté avec effet au premier avril 2005 le paiement de l'allocation complémentaire dont M. bénéficiait depuis le premier novembre 2001, ce par suite de la mise en compte d'un revenu équivalent au revenu minimum garanti suivant prise en charge établie par une tierce personne.

Saisi le 21 avril 2005 d'un recours contre cette décision par M., le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement rendu contradictoirement le 16 novembre 2005, mis à néant la décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité du 25 mars 2005 et renvoyé l'affaire devant le même organe pour nouvelle décision.

De ce jugement - qui a été remis le 29 novembre 2005 à la poste pour être notifié aux parties - le Fonds national de solidarité a régulièrement relevé appel par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 28 décembre 2005.

L'appelant demande de réformer le jugement entrepris et de dire que c'est à juste titre qu'il a retiré à l'intimé l'allocation complémentaire avec effet au premier avril 2005.

L'intimé conclut au débouté de l'appel.

Le Fonds national de solidarité base sa décision sur le fait que le 23 mars 1994 le fils de M., M., a signé une déclaration de prise en charge par laquelle il a déclaré prendre à sa charge les frais de voyage et de séjour au Grand-Duché de Luxembourg de ses parents M. et D. en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour au Grand-Duché de Luxembourg.

Il se réfère à l'article 2 du texte coordonné de la loi du 28 mars 1972 concernant notamment l'entrée et le séjour des étrangers aux termes duquel l'entrée et le séjour au Grand-Duché pourront être refusés à l'étranger qui ne dispose pas de moyens personnels suffisants pour supporter les frais de voyage et de séjour, et estime que la personne ayant déclaré prendre en charge un demandeur de carte de séjour doit garantir les moyens minimum de subsistance qui sont équivalents au montant du revenu minimum garanti déterminé par la loi du 29 avril 1999.

L'intimé fait plaider que la prise en charge ne rentre pas dans la définition des revenus au sens de la loi du 29 avril 1999.

L'article 19 (1) de la loi du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti dispose en ses alinéas 1 et 2 que:

" Pour la détermination des ressources d'un ayant droit sont pris en considération son revenu brut intégral et sa fortune ainsi que les revenus et la fortune des personnes qui vivent avec lui en communauté domestique.

Sont compris dans les revenus, les revenus de remplacement dus au titre de la législation luxembourgeoise ou étrangère. "

Le revenu est défini comme rémunération du travail ou fruit du capital. La prise en charge de l'intimé par son fils ne correspond pas à cette définition.

Si, par extension, le législateur a, pour la détermination des ressources d'un ayant droit de l'allocation complémentaire, pris en considération des revenus de remplacement, il a toutefois restreint cette prise en compte aux seuls revenus de remplacement dus au titre de la législation luxembourgeoise ou étrangère.

Il résulte de l'exposé des motifs du projet de loi relatif au texte litigieux qu'une modification a été introduite par rapport aux revenus pris en compte. En effet, la loi modifiée du 26 juillet 1986 (portant a) création du droit à un revenu minimum garanti; b) création d'un service national d'action sociale; c) modification de la loi du 30 juillet 1960 concernant la création d'un Fonds national de solidarité) prévoyait en son article 6 (1), alinéa 2 que " sont compris dans ces revenus, les revenus de remplacement ou de complément au titre de la législation de la sécurité sociale luxembourgeoise et étrangère, à l'exception des prestations familiales et des allocations spéciales pour personnes gravement handicapées qui ne sont pas prises en compte. "

Sur ce point le commentaire de l'article 6 - qui deviendra l'article 19 - est ensuite le suivant:

" La notion de législation de la sécurité sociale semble assez floue. Faut-il entendre uniquement les prestations financées au moins en partie par des cotisations, ce qui reviendrait à exclure, p.ex. les pensions des régimes contributifs? Est-ce qu'il faut au contraire prendre en considération toute prestation même entièrement à charge de l'Etat, dès lors qu'elle a pour objet la protection contre un risque social, tel que maladie, vieillesse, invalidité? En vue d'éviter toute insécurité juridique, il semble préférable de viser tout revenu de remplacement et de complément institué par la législation sans restriction aucune quant à son objet ou à son financement. " (cf. Doc. Parl. 3675, p. 11).

L'article 19 (1), alinéa 2 de la loi du 29 avril 1999 ne mentionne donc que les revenus de remplacement dus en vertu de la loi.

Or, le tiers qui signe une prise en charge dans le cadre d'une demande en autorisation de séjour n'y est pas tenu par la loi; cette prise en charge par un tiers, faite à titre volontaire, ne constitue ainsi pas une ressource due en vertu de la loi et ne saurait dès lors être qualifiée de revenu de remplacement au sens de la disposition de l'article 19 (1), alinéa 2.

En conclusion de ce qui précède, l'appel interjeté par le Fonds national de solidarité est à rejeter comme non fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,
reçoit l'appel,
le dit non fondé,
confirme le jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 16 novembre 2005.

53

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1430)

5 octobre deux mille cinq

La décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité du 23 juillet 2004 a été prise sur base de l'article 27 (2) de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, disposition aux termes de laquelle lorsque, pendant la période pour laquelle l'allocation complémentaire a été payée, un bénéficiaire a disposé de ressources qui auraient dû être prises en considération pour le calcul de cette allocation les sommes payées en trop peuvent être récupérées à charge du bénéficiaire ou de ses ayants droit.

L'autorité de la chose décidée attachée à la décision non entreprise du 23 avril 2004 portant suppression de l'allocation complémentaire avec effet au 1er mars 2002 par suite de la mise en compte du salaire de S. s'oppose à ce que le Conseil supérieur puisse la réexaminer.

C. c /FNS

No.du reg: FNS 2005/0029 No.: 2005/0161

Arrêt

Par décision du 23 avril 2004, le comité-directeur du Fonds national de solidarité a dit que C. n'avait plus droit au paiement de l'allocation complémentaire avec effet au 1er mars 2002.

Par courrier du 1er juillet 2004 le Fonds national de solidarité a informé C. qu'elle avait touché indûment, à titre d'allocation complémentaire accordée sur base de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un

revenu minimum garanti, la somme de 27.298,75 euros. Cette demande en remboursement a fait l'objet d'une décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité prise le 23 juillet 2004.

Statuant sur le recours introduit par C. contre cette décision, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 12 janvier 2005, débouté l'intéressée de son recours.

Pour statuer comme il l'a fait le juge de première instance a dit que la décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité du 23 avril 2004 n'a pas fait l'objet d'un recours de la part de l'appelante et qu'elle a acquis l'autorité de la chose décidée ; que par ailleurs il résulterait du dossier et notamment du rapport d'enquête du Fonds national de solidarité du 18 mars 2004 qu'il y a eu communauté domestique de la requérante avec le dénommé S. au sens de l'article 4 de la loi modifiée du 29 avril 1999.

C. a relevé appel de ce jugement par requête déposée le 23 février 2005.

Elle demande au Conseil supérieur des assurances sociales de dire que les sommes par elle reçues ont été dûment perçues et qu'elles ne sont pas soumises à remboursement.

C. fait valoir à l'appui de son appel que contrairement à ce qu'a décidé le juge de première instance la décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité n'aurait pas acquis l'autorité de la chose décidée dès lors que cette décision et celle du 23 juillet 2004 formeraient un tout indivisible et que le recours dirigé contre la décision du 23 juillet 2004 engloberait également la décision du 23 avril 2004.

Elle conteste d'autre part l'existence d'une communauté domestique entre elle et le dénommé S., affirmant n'avoir jamais disposé du salaire de ce dernier, faits qui sont offerts en preuve.

Le Fonds national de solidarité conclut à la confirmation du jugement entrepris.

La partie intimée soutient en ordre principal que C. serait forclosé à contester l'existence d'une communauté domestique entre elle et le dénommé S., faute d'avoir attaqué la décision du 23 avril 2004. Elle fait valoir en ordre subsidiaire que la communauté domestique en question serait établie par les éléments du dossier et offre de prouver en ordre plus subsidiaire l'existence de cette communauté.

Le Conseil supérieur des assurances sociales constate que la décision du 23 avril 2004 par laquelle le comité-directeur du Fonds national de solidarité a supprimé le paiement de l'allocation complémentaire avec effet au 1er mars 2002 n'a pas fait l'objet d'un recours de la part de l'appelante.

Seule la décision du 23 juillet 2004 par laquelle le comité-directeur du Fonds national de solidarité a demandé à C. la restitution d'un montant de 27.298,75

euros touché pendant la période du 1er mars 2002 au 1er mai 2004 à titre d'allocation complémentaire a été entreprise par l'appelante.

Le recours dirigé contre cette décision ne s'étend pas à la décision prise par le comité-directeur du Fonds national de solidarité en date du 23 avril 2004.

En effet contrairement à ce que prétend C., les deux décisions ne forment pas un tout indivisible mais deux décisions distinctes, appelables chacune séparément.

Faute d'avoir été entreprise par C., la décision du 23 avril 2004 par laquelle le comité-directeur du Fonds national de solidarité a supprimé l'allocation complémentaire avec effet au 1er mars 2002 se trouve coulée en force de chose décidée.

La décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité du 23 juillet 2004 a été prise sur base de l'article 27 (2) de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, disposition aux termes de laquelle lorsque, pendant la période pour laquelle l'allocation complémentaire a été payée, un bénéficiaire a disposé de ressources qui auraient dû être prises en considération pour le calcul de cette allocation les sommes payées en trop peuvent être récupérées à charge du bénéficiaire ou de ses ayants droit.

L'autorité de la chose décidée attachée à la décision non entreprise du 23 avril 2004 portant suppression de l'allocation complémentaire avec effet au 1er mars 2002 par suite de la mise en compte du salaire de S. s'oppose à ce que le Conseil supérieur puisse la réexaminer.

C. est partant malvenue de contester l'existence d'une communauté domestique entre elle et S. pendant la période litigieuse et la mise en compte du salaire de ce dernier.

Son offre de preuve est dès lors à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante.

L'appelante n'a fait valoir aucun élément permettant de remettre en cause le calcul opéré par le Fonds national de solidarité de sorte que c'est à bon droit que le premier juge a déclaré le recours de C. non fondé.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

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,
rejette l'offre de preuve de C.,
dit l'appel non fondé,

partant confirme le jugement entrepris.

54

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1478)

3 avril deux mille six

La loi du 29 avril 1999 a modifié comme suit la loi initiale de 1986: Lorsque, dans une communauté domestique déterminée conformément au paragraphe premier de l'article 4, aucune prestation n'est due ou demandée, les personnes suivantes sont considérées comme formant seules une communauté domestique: a) les personnes vivant dans la communauté domestique de leurs descendants majeurs.

Cette hypothèse est donnée en l'espèce. En prenant en considération le montant des salaires touchés par ses trois fils aînés, qui vivent avec lui sous un même toit, le requérant n'aurait pas droit à un complément. Comme toute la famille vit ensemble, les époux B. et leur fil mineur sont de par la loi considérés comme formant une communauté domestique à part, pour laquelle les revenus des trois enfants aînés, qui forment également une communauté à part, n'entrent pas en jeu. C'est dès lors à tort que la première juridiction a pris en considération le salaire du fils B. et a décidé que B. n'a pas droit à un complément.

(en ce qui concerne la fausse indication du président : Dans un arrêt rendu le 11 janvier 2001 (Reis/Telkes et Anstett) la Cour de cassation a décidé qu'en l'absence d'un grief invoqué et prouvé par une partie, l'indication non correcte de la personne habilitée à représenter en justice une personne morale ou d'un établissement public ne saurait entraîner la nullité d'un acte de procédure ou d'un jugement)

B. c/ FNS

No. du reg: FNS 2005/0165 No.: 2006/0051

Arrêt

Par courrier du 15 octobre 2004, le Fonds national de solidarité informa B. que le paiement de l'allocation complémentaire versée depuis mars 1998 sera arrêté au 1er août 2004 aux motifs que son fils B., qui était étudiant jusqu'en juin 2004, avait entre-temps trouvé un travail rémunéré, que le salaire de celui-ci était désormais pris en compte et que les revenus des divers membres de leur communauté domestique dépassaient les limites prévues par la loi. Le comité-directeur prit le 22 octobre 2004 une décision afférente susceptible d'un recours.

Par jugement du 14 juillet 2005, le Conseil arbitral des assurances sociales a dit non fondé le recours formé le 1er décembre 2004 par B. contre cette décision.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 23 août 2005, il a régulièrement relevé appel de ce jugement. A l'audience du 20 février 2006, il a versé en outre une note de plaidoiries dont les moyens se recoupent en partie avec ceux énoncés à l'acte d'appel.

B. conclut d'emblée à l'annulation du jugement du 14 juillet 2005 au motif que Paul-Henri MEYERS n'était à l'époque plus président du Fonds national de solidarité et ne pouvait figurer comme défendeur au litige en question. Le moyen laisse d'être fondé. Dans un arrêt rendu le 11 janvier 2001 (Reis/Telkes et Anstett) la Cour de cassation a décidé qu'en l'absence d'un grief invoqué et prouvé par une partie, l'indication non correcte de la personne habilitée à représenter en justice une personne morale ou d'un établissement public ne saurait entraîner la nullité d'un acte de procédure ou d'un jugement. B. ne dit pas en quoi la fausse indication du président de l'intimé lui causerait un préjudice de sorte que le jugement est sous ce point à déclarer régulier.

L'appelant expose en second lieu que le Fonds national de solidarité n'aurait pas appliqué de façon correcte les textes de loi concernant la détermination d'une communauté domestique. Depuis l'entrée en vigueur des lois du 26 février 1993 et 29 avril 1999, le législateur a créé un second droit au complément en décidant que les parents qui vivent dans la communauté domestique de leurs enfants majeurs sont considérés comme formant une communauté indépendante. Il s'appuie sur certains documents parlementaires qui conforteraient cette interprétation des textes.

Le Fonds national de solidarité déclare qu'il a à raison pris en considération le salaire du fils B., qui n'est pas copropriétaire de l'immeuble dans lequel vit l'ensemble de la famille. Cet enfant forme donc une communauté domestique avec ses parents.

L'article 4 (1) de la loi du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, modifiant partiellement celle du 26 juillet 1986, dispose que sont présumées faire partie d'une communauté domestique toutes les personnes qui vivent dans le cadre d'un foyer commun, dont il faut admettre qu'elles disposent d'un budget commun.

Tandis que certains intervenants dans la préparation de la loi de 1986 se préoccupaient de délimiter le cercle des personnes susceptibles de faire partie d'une communauté domestique, le Conseil d'Etat y a introduit un aspect nouveau en mettant l'accent sur la mise en commun des ressources et dépenses de la communauté. Suite à son avis, les auteurs du projet de loi ont ajouté la notion d'un budget commun. Il ne s'agit pas d'une condition supplémentaire; le législateur a juste voulu que la notion de communauté domestique, non définie, soit examinée sous un double point de vue: le fait de cohabiter sous un même toit et de disposer de revenus communs. L'ajout

amené par le Conseil d'Etat est judiciaire alors qu'il arrive que diverses personnes vivent sous le même toit sans pour autant former une communauté domestique (affaire FRANCK/ Fonds national de solidarité).

A la page quatre de sa note de plaidoiries, l'appelant expose qu'il vit dans une maison à Noerdange ensemble avec son épouse et leurs quatre fils Marc, B., Manuel et Patrick. Ce fait n'est pas contesté par l'intimé. Les parents ne travaillent pas ni le cadet des enfants, qui va encore à l'école. Toute la communauté vit donc des revenus des trois enfants aînés, qui travaillent. Dans les conditions données, il faut admettre que les parents et enfants B., qui vivent dans le cadre d'un foyer commun et disposent d'un budget commun, forment une communauté domestique. Le problème de la propriété de l'immeuble dans lequel la famille B. habite est sans la moindre pertinence à ce sujet.

Afin de remédier à certaines situations iniques et illogiques, le législateur a réagi et a créé un deuxième droit à un complément dans deux hypothèses bien délimitées. La loi du 29 avril 1999 a modifié comme suit la loi initiale de 1986: Lorsque, dans une communauté domestique déterminée conformément au paragraphe premier de l'article 4, aucune prestation n'est due ou demandée, les personnes suivantes sont considérées comme formant seules une communauté domestique: a) les personnes vivant dans la communauté domestique de leurs descendants majeurs.

Cette hypothèse est donnée en l'espèce. En prenant en considération le montant des salaires touchés par ses trois fils aînés, qui vivent avec lui sous un même toit, B. n'aurait pas droit à un complément. Comme toute la famille vit ensemble, les époux B. et leur fil mineur sont de par la loi considérés comme formant une communauté domestique à part, pour laquelle les revenus des trois enfants aînés, qui forment également une communauté à part, n'entrent pas en jeu. C'est dès lors à tort que la première juridiction a pris en considération le salaire du fils B. et a décidé que B. n'a pas droit à un complément.

L'appel est dès lors à déclarer fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,
reçoit l'appel en la forme,
le dit fondé,

REFORMANT:

dit que les époux B. et leur fils mineur Marc forment une communauté domestique à part, dit que B. a droit au-delà du 1er août 2004 à l'allocation complémentaire, retourne le dossier au Fonds national de solidarité pour faire le calcul de l'allocation complémentaire.

PRESTATIONS DE CHÔMAGE / COMMISSION MIXTE

55

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1431)

18 octobre deux mille quatre

M ne s'est pas présenté au bureau de placement compétent les 2 mai, 9 mai et 16 mai 2003. Suivant décisions du directeur de l'Administration de l'emploi des 5 mai et 12 mai 2003, il a perdu le droit à l'indemnité de chômage complet, d'abord pour 7 jours de calendrier, ensuite pour 30 jours de calendrier. Dans sa décision du 19 mai 2003, le directeur de l'Administration de l'emploi a retenu que M n'était plus à considérer comme disponible pour le marché de l'emploi, suite à son triple défaut de présentation aux bureaux de placement de l'Administration de l'emploi.

Face à l'Administration de l'emploi, M n'a ainsi pas justifié de la condition d'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, prévue par l'article 13 de la loi modifiée du 30 juin 1976, sub e): " être apte au travail, disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié ", à compter du 2 mai 2003 et ce jusqu'au 10 juin 2003. A partir de cette date, la carte de présentation établit, en effet, que M s'est régulièrement présenté auprès des bureaux de placement. Ayant ainsi démontré à l'Administration de l'emploi qu'il était disponible pour le marché de l'emploi, M a donc prouvé qu'il a de nouveau depuis le 10 juin 2003 rempli la condition d'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage prévue sub e) par l'article 13 de la loi modifiée du 30 juin 1976.

Il s'ensuit que le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a retenu que la décision entreprise repose sur une appréciation correcte des éléments de la cause et une application légale des sanctions prévues aux articles 13 et 20 de la loi modifiée du 30 juin 1976 pour ce qui est de la période du 2 mai au 9 juin 2003 et à réformer pour la période à partir du 10 juin 2003.

M. c/ ADEM

No. du reg: ADEM 2004/0044 No.: 2004/0140

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement le 30 janvier 2004, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours formé par M. contre une décision de la commission spéciale de réexamen du premier août 2003, ayant maintenu une décision du directeur de l'Administration de l'emploi du 19 mai 2003 aux termes de laquelle M n'est plus à considérer comme disponible pour le marché de l'emploi et n'a plus droit aux prestations de chômage complet au-delà du premier mai 2003.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 18 mars 2004, M a régulièrement relevé appel de cette décision.

Par réformation du jugement entrepris il demande de condamner l'Administration de l'emploi à le réintégrer dans ses droits à l'indemnité de chômage complet dès le 2 mai 2003 et, à titre subsidiaire, à le réintégrer dans ses droits à l'indemnité de chômage complet à partir du 5 mai, sinon au 9 mai, sinon au 12 mai, sinon au 16 mai, sinon au 19 mai, sinon au 2 juin, sinon au 5 juin, sinon au 9 juin, sinon au 12 juin, sinon au 16 juin, sinon au 19 juin 2003, sinon à partir de sa demande en justice en date du 29 septembre 2003.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales.

M ne s'est pas présenté au bureau de placement compétent les 2 mai, 9 mai et 16 mai 2003. Suivant décisions du directeur de l'Administration de l'emploi des 5 mai et 12 mai 2003, il a perdu le droit à l'indemnité de chômage complet, d'abord pour 7 jours de calendrier, ensuite pour 30 jours de calendrier. Dans sa décision du 19 mai 2003, le directeur de l'Administration de l'emploi a retenu que M. n'était plus à considérer comme disponible pour le marché de l'emploi, suite à son triple défaut de présentation aux bureaux de placement de l'Administration de l'emploi.

M. reste d'abord en défaut de justifier du bien-fondé de son explication selon laquelle il n'aurait été informé ni oralement ni par écrit de ce que le rendez-vous fixé au 2 mai 2003 concernait aussi son passage auprès de son placeur.

Les décisions du directeur de l'Administration de l'emploi des 5 et 12 mai 2003, ayant informé M non seulement des sanctions lui ayant été infligées, mais encore de la date de ses prochains rendez-vous auprès du bureau de placement en date respectivement du 9 mai et du 16 mai 2003, ont été envoyées à l'adresse à laquelle M était déclaré; le défaut de réception de ces courriers et les raisons afférentes par lui invoquées - une étiquette sur sa boîte aux lettres n'ayant pu être lue correctement par le facteur et le fait d'avoir été nouvellement domicilié dans cette commune et de ne pas avoir été connu des services postaux - ne sauraient valoir à titre de justification de ses défauts de se présenter auprès des bureaux de placement de l'Administration de l'emploi.

Le fait d'avoir de sa part adressé des demandes d'emploi à des employeurs potentiels n'a pas dispensé M. des obligations prévues à sa charge dans le

cadre de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, et plus particulièrement celle de se présenter aux bureaux de placement publics aux jours et heures indiqués par ces bureaux. Comme ces obligations constituent la contre-partie du droit à l'allocation d'indemnités de chômage complet, leur non-respect ne saurait être compensé par d'éventuels efforts personnels de recherche d'un emploi par le chômeur.

Face à l'Administration de l'emploi, M. n'a ainsi pas justifié de la condition d'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, prévue par l'article 13 de la loi modifiée du 30 juin 1976, sub e): " être apte au travail, disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié ", à compter du 2 mai 2003 et ce jusqu'au 10 juin 2003. A partir de cette date, la carte de présentation établit, en effet, que M s'est régulièrement présenté auprès des bureaux de placement. Ayant ainsi démontré à l'Administration de l'emploi qu'il était disponible pour le marché de l'emploi, M. a donc prouvé qu'il a de nouveau depuis le 10 juin 2003 rempli la condition d'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage prévue sub e) par l'article 13 de la loi modifiée du 30 juin 1976.

Il s'ensuit que le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a retenu que la décision entreprise repose sur une appréciation correcte des éléments de la cause et une application légale des sanctions prévues aux articles 13 et 20 de la loi modifiée du 30 juin 1976 pour ce qui est de la période du 2 mai au 9 juin 2003 et à réformer pour la période à partir du 10 juin 2003.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,
reçoit l'appel,
le dit partiellement fondé,
confirme le jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 30 janvier 2004 pour ce qui est de la période du 2 mai 2003 au 9 juin 2003,

REFORMANT :

dit qu'à partir du 10 juin 2003 M. était à considérer à nouveau comme disponible pour le marché de l'emploi et avait droit aux prestations de chômage complet.

56

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1433)

19 octobre deux mille cinq

Il résulte d'une attestation de paiement délivrée par la Caisse nationale des prestations familiales le 13 février 2004 que R. a bénéficié à l'expiration de son congé de maternité d'une allocation d'éducation du mois d'octobre 2002 jusqu'au mois de janvier 2004 pour l'enfant Ruben.

Si aux termes de l'article 6 (8) de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, la période du congé parental est mise en compte pour le calcul de la période de stage ouvrant droit à l'indemnité de chômage complet, une telle disposition ne se retrouve pas dans la loi modifiée du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation de sorte que la période pendant laquelle R. a touché une allocation d'éducation jusqu'au moment où elle s'est inscrite comme demanderesse d'emploi n'est pas à mettre en compte pour le calcul de la période de stage.

Etant donné que R. ne peut faire valoir au cours des douze mois précédant le jour de son inscription qu'une occupation salariale de quinze semaines et cinq jours, c'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré son recours non fondé sur ce point.

Quant au retrait du droit (éventuel) des prestations de chômage au-delà du 30 novembre 2003:

Les certificats médicaux versés en cause par R. font uniquement état d'une incapacité de travail. Ils n'établissent pas que l'appelante se soit trouvée dans l'impossibilité de se présenter au bureau de placement aux jours et heures lui indiqués de sorte que c'est à bon droit, quoique pour d'autres motifs, que les juges de première instance ont déclaré les décisions de retrait justifiées.

R. c/ ADEM

No. du reg: ADEM 2005/0054 No.: 2005/0179

Arrêt

Par décision du 27 novembre 2003 le directeur de l'Administration de l'emploi a refusé d'admettre R. au bénéfice des indemnités de chômage complet au motif qu'elle ne peut faire valoir qu'une occupation salariale de quinze semaines et cinq jours au cours des douze mois précédant le jour de l'inscription comme demandeur d'emploi alors qu'une occupation d'au moins vingt-six semaines est requise pour remplir la condition de stage.

Par décision du 16 décembre 2003 le directeur de l'Administration de l'emploi a encore décidé de ne plus maintenir le droit éventuel de la requérante aux prestations de chômage complet au-delà du 30 novembre 2003 au motif

qu'elle n'est plus à considérer comme disponible pour le marché de l'emploi pour ne plus s'être présentée aux bureaux de placement de l'Administration de l'emploi les 1er, 8 et 15 décembre 2003.

Lors de sa séance du 26 février 2004, la commission spéciale de réexamen a rejeté la demande de réexamen présentée par R. au motif en ce qui concerne le recours contre la décision de refus de l'indemnité de chômage complet, qu'il ressort d'une attestation de la Caisse nationale des prestations familiales que la requérante avait bénéficié du congé parental pendant la période du 4 décembre 2000 au 3 juin 2001 en faveur de l'enfant Pauline, née le 11 septembre 2000, qu'elle a perçu une allocation d'éducation en faveur de l'enfant R., né le 8 juillet 2002, qu'elle n'a donc pas touché de congé parental pour son second enfant et qu'il n'y a pas lieu de mettre le dossier en suspens, que la période de référence prise en considération par l'Administration de l'emploi ne peut donc être prolongée, que le mandataire de l'intéressée n'est pas non plus en mesure de faire valoir de nouvelles périodes d'occupation durant la période de référence susmentionnée pour la détermination de la condition de stage de sorte que cette dernière n'est toujours pas remplie.

La commission spéciale de réexamen a d'autre part en ce qui concerne le recours contre les décisions de retrait prises en raison des absences de R. au suivi du service de placement en date des 1er, 8 et 15 décembre 2003 décidé qu'il ressort des renseignements pris auprès du service placement de l'Administration de l'emploi que R. n'a pas informé son placeur en temps utile de son incapacité de présentation, que tout demandeur d'emploi se fait délivrer une feuille d'information recueillant les droits et obligations qui sont à remplir en tant que demandeur d'emploi ou chômeur indemnisé, que sur ce document il est clairement spécifié que le placeur est à avertir de tout changement de situation de la part de l'intéressé et que ceci inclut également un arrêt de maladie de sorte que R. aurait dû prévenir le bureau de placement compétent en temps utile.

Par jugement du 11 mars 2005 le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours formé par R. contre la décision de la commission spéciale de réexamen du 26 février 2004.

Pour statuer comme ils l'ont fait les juges de première instance ont dit que la requérante était malvenue de solliciter une extension de la période de référence initiale par considération de toutes les incapacités de travail et notamment du congé parental alloué pour l'enfant Ruben dès lors qu'il résulte des éléments du dossier que R. a bénéficié à l'expiration de son congé de maternité d'une allocation d'éducation du mois d'octobre 2002 jusqu'à janvier 2004 pour l'enfant Ruben et que l'argument du caractère obligatoire de l'affiliation en raison de la mise en compte de vingt-quatre mois d'assurance pension (baby-year) ne peut pas être accueilli parce qu'il n'y avait aucune relation contractuelle salariale durant cette période.

Les premiers juges ont encore dit que la décision quant au retrait du droit éventuel à des prestations de chômage au-delà du 30 novembre 2003 serait justifiée en fait et en droit dès lors que les certificats médicaux dressés à Herne (RFA, près de Dortmund) établiraient à suffisance de droit que la requérante n'était pas disponible pour le marché du travail.

R. a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée le 11 avril 2005.

Elle demande au Conseil supérieur des assurances sociales de dire par réformation du jugement entrepris que la période de référence à prendre en considération s'étend du 1er octobre 2001 au 11 juin 2003, qu'elle a eu une occupation salariée d'au moins vingt-six semaines au cours de cette période de référence et qu'elle remplit dès lors les conditions d'octroi des indemnités de chômage complet. Elle conclut encore à voir constater qu'elle était empêchée de se présenter aux convocations lui fixées et de prononcer en conséquence sa réintégration sur les listes des personnes disponibles pour le marché de l'emploi.

Elle fait valoir à l'appui de son appel qu'elle a bénéficié à l'issue de son congé de maternité du baby-year et non de l'allocation d'éducation; qu'elle a en conséquence bénéficié, conformément à l'article 16.1 du code des assurances sociales, d'une couverture d'assurance pension du 29 septembre 2002 au 29 septembre 2004; que par la combinaison des articles 16.1, 1° et 16.1, 2° de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi et 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet la période de référence à prendre en compte doit être prorogée de trente-six semaines, correspondant à la durée du baby-year pris par elle depuis le 29 septembre 2002 jusqu'au 12 juin 2003, date à laquelle elle s'est inscrite comme demanderesse d'emploi auprès de l'Administration de l'emploi; que la période de référence à prendre en considération s'étendrait dès lors du 1er octobre 2001 au 11 juin 2003, période pendant laquelle elle pourrait faire valoir une occupation salariale de vingt-six semaines au moins de sorte qu'elle remplirait la condition de stage nécessaire à l'octroi des indemnités de chômage complet telle que définie à l'article 16 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi et 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

R. critique encore le jugement de première instance en ce que les premiers juges ont déclaré justifiée la décision de la commission spéciale de réexamen quant au retrait éventuel des prestations de chômage au-delà du 30 novembre 2003 au motif que les certificats médicaux dressés à Herne (RFA, près de Dortmund) établissent à suffisance qu'elle ne serait pas disponible pour le marché de l'emploi; qu'une telle argumentation ne reposerait sur aucun fondement juridique puisque serait uniquement à considérer comme n'étant pas apte au travail le travailleur dont la capacité de travail est réduite de deux tiers et plus de la capacité normale d'un travailleur, en raison d'une

infériorité physique ou intellectuelle, hypothèse qui ne se rencontrerait pas en l'espèce; que les certificats versés en cause attesteraient au contraire de son incapacité de se déplacer pour la période du 28 novembre au 24 décembre 2003 de sorte qu'elle devrait être réintégrée sur les listes des personnes disponibles pour le marché de l'emploi.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Quant à la condition de stage définie à l'article 16 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi et 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet:

Aux termes de l'article 11 de la loi modifiée du 30 juin 1976 le travailleur sans emploi, habituellement occupé à plein temps par un employeur, a, en cas de cessation des relations d'emploi, droit à l'octroi d'une indemnité de chômage complet, pourvu qu'il réponde aux conditions d'admission déterminées à l'article 13 de la loi en question.

Il en est de même du travailleur occupé à temps partiel au sens de l'article 1er de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel, à condition qu'il ait effectué régulièrement seize heures de travail au moins par semaine, ainsi que du travailleur au service de plusieurs employeurs, à condition qu'il ait perdu un emploi qu'il occupait régulièrement pendant seize heures de travail au moins par semaine et que le revenu de travail mensuel qui lui reste soit inférieur à cent cinquante pour cent du salaire social minimum pour travailleurs non-qualifiés âgés de plus de dix-huit ans occupés à plein temps.

L'article 16.1. de la loi modifiée du 30 juin 1976 dispose de son côté que " répondent à la condition de stage prévue à l'article 13 de la présente loi, le travailleur occupé à plein temps et le travailleur occupé habituellement à temps partiel sur le territoire luxembourgeois conformément à l'article 11 de la présente loi à titre de salarié lié par un ou plusieurs contrats de louage de services, pendant au moins vingt-six semaines au cours des douze mois précédant le jour de l'inscription comme demandeur d'emploi auprès des bureaux de placement publics.

Toutefois pour le travailleur occupé habituellement à temps partiel pendant moins de vingt heures par semaine, le temps de travail effectué au cours de la période de référence de douze mois n'est mis en compte que pour la moitié pour le calcul de la période de vingt-six semaines.

Pour l'application des dispositions de l'alinéa 1 qui précède, les périodes de détention du détenu libéré qui est demandeur d'emploi sont assimilées à des périodes d'activité à moins que la direction de l'établissement pénitentiaire ou de la maison d'éducation ne fasse état du refus du détenu de se prêter à des mesures de formation professionnelle ou d'initiation au travail à lui proposées pendant sa période de détention.

Sans préjudice des dispositions de l'alinéa qui précède, ne peuvent être comptées pour le calcul du stage que des périodes ayant donné lieu à affiliation obligatoire auprès d'un régime d'assurance pension. "

Il résulte du rapprochement de ces différentes dispositions que l'affiliation obligatoire auprès d'un régime d'assurance pension n'est pas à elle seule suffisante pour satisfaire à la condition de stage définie à l'article 16 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi et 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet. L'assuré doit en outre s'être trouvé dans une relation contractuelle salariale pendant la période à prendre en considération.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que les juges de première instance n'ont pas accueilli l'argument du caractère obligatoire de l'affiliation en raison de la mise en compte de vingt-quatre mois d'assurance pension (baby-year) au motif qu'il n'y avait aucune relation contractuelle salariale durant cette période.

Il résulte d'une attestation de paiement délivrée par la Caisse nationale des prestations familiales le 13 février 2004 que R. a bénéficié à l'expiration de son congé de maternité d'une allocation d'éducation du mois d'octobre 2002 jusqu'au mois de janvier 2004 pour l'enfant R.

Si aux termes de l'article 6 (8) de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, la période du congé parental est mise en compte pour le calcul de la période de stage ouvrant droit à l'indemnité de chômage complet, une telle disposition ne se retrouve pas dans la loi modifiée du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation de sorte que la période pendant laquelle R. a touché une allocation d'éducation jusqu'au moment où elle s'est inscrite comme demanderesse d'emploi n'est pas à mettre en compte pour le calcul de la période de stage.

Etant donné que R. ne peut faire valoir au cours des douze mois précédant le jour de son inscription qu'une occupation salariale de quinze semaines et cinq jours, c'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré son recours non fondé sur ce point.

Quant au retrait du droit (éventuel) des prestations de chômage au-delà du 30 novembre 2003:

Les certificats médicaux versés en cause par R. font uniquement état d'une incapacité de travail. Ils n'établissent pas que l'appelante se soit trouvée dans l'impossibilité de se présenter au bureau de placement aux jours et heures lui indiqués de sorte que c'est à bon droit, quoique pour d'autres motifs, que les juges de première instance ont déclaré les décisions de retrait justifiées.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

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 confirme le jugement entrepris.

57

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1434)

19 octobre deux mille cinq

Aux termes de l'article 20 de la loi modifiée du 30 juin 1976, alinéas 1 et 2 "
Les bénéficiaires de l'indemnité de chômage complet sont tenus de se
présenter aux bureaux de placement publics, aux jours et heures qui leur sont
indiqués par ces bureaux.

Le travailleur qui, sans excuse valable, ne se conforme pas à cette
prescription, perd le droit à l'indemnité de chômage complet pour sept jours
de calendrier, en cas de récidive pour trente jours de calendrier ".

La perte de l'indemnité de chômage complet est justifiée au cas où le
chômeur, par son manque fautif de coopération avec les bureaux de
placement publics, empêche la réalisation de l'objectif de la loi modifiée du
30 juin 1976, à savoir sa réinsertion professionnelle.

L'obligation de se présenter aux bureaux de placement publics, sanctionnée
par le retrait temporaire de l'indemnité de chômage complet, vise les cas où
le chômeur est convoqué par le bureau de placement, soit pour lui assigner
un poste de travail, soit pour préparer et faciliter sa réinsertion professionnelle
au moyen de réunions d'information en vue d'un embauchage ou de la
participation à des stages professionnels, des cours de formation ou des
travaux d'utilité publique.

Ne saurait cependant être sanctionnée par le retrait temporaire de l'indemnité
de chômage, la simple non-présentation du chômeur à une réunion
d'information qui n'avait aucun objet professionnel et qui ne tendait pas à son
placement, mais qui concernait des séances facultatives de gymnastique et
de bien-être proposées aux chômeurs vieillissants.

L'objectif de l'article 20 de la loi modifiée du 30 juin 1976 " est d'obliger le chômeur à se présenter aux bureaux de placement si le besoin s'en fait ressentir, notamment si des offres d'emploi peuvent lui être soumises " (cf. avis du Conseil d'Etat, documents parlementaires n° 1985-4, p. 16). Les convocations à se présenter aux bureaux de placement doivent tendre à la réinsertion professionnelle du chômeur ou du moins préparer cette réinsertion au moyen de stages, de formations professionnelles ou de séances d'information en vue du placement, par contre, elles ne doivent pas servir exclusivement à contrôler sa disponibilité.

En ne se présentant pas à cette séance d'information en vue des séances facultatives de gymnastique, l'appelant n'avait en rien compromis ou rendu plus difficile les efforts de l'Administration de l'emploi en vue de son placement ni manifesté une quelconque non-disponibilité pour le marché du travail.

H. c/ ADEM

No. du reg: ADEM 2004/0213 No.: 2005/0175

Arrêt

En application de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant: 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, l'Administration de l'emploi a, par décisions de son directeur des 23 et 30 décembre 2003 supprimé le droit à l'indemnité de chômage complet de H. chaque fois pour trente jours de calendrier au motif que H. ne s'était pas présenté, sans excuse valable, les 18 et 29 décembre 2003 au bureau de placement bien qu'il eût été convoqué par lettres recommandées.

Les sanctions édictées par le directeur de l'Administration de l'emploi ont été maintenues par décision de la commission spéciale de réexamen du 29 avril 2004.

Le recours formé contre la décision de la commission spéciale de réexamen a été déclaré non fondé par jugement du 29 octobre 2004 du Conseil arbitral des assurances sociales.

H.a relevé appel de ce jugement par requête déposée le 17 décembre 2004 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales pour entendre dire, par réformation de la décision entreprise, qu'il n'y a pas lieu de sanctionner ses absences des 18 et 29 décembre 2003.

Il fait valoir que suivant une feuille d'information émanant de l'Administration de l'emploi elle-même et destinée aux chômeurs, l'indemnité de chômage peut être retirée dans les cas suivants:

- en cas de non-présentation à un emploi assigné par les bureaux de placement,
- en cas de présentation tardive à un emploi assigné,
- en cas de refus non justifié d'un emploi assigné,

- en cas de non-participation à une réunion d'information en vue d'un embauchage éventuel ou en vue d'une participation à des cours de formation ou travaux d'utilité publique,
- en cas de refus non justifié de participer à des stages, cours ou travaux d'utilité publique, que cependant les rendez-vous auxquels il avait été convoqué les 18 et 29 décembre 2003 n'avaient pas trait à l'un des cas énumérés ci-dessus, mais concernaient des réunions d'information dans le contexte du projet " Promotion de la santé, de la capacité de travail et du bien-être de chômeurs vieillissants " auquel il avait participé dans la suite; que la participation aux séances de fitness et gymnastique était libre et purement volontaire; que par conséquent les sanctions édictées par l'Administration de l'emploi sont illégales et injustes. Il relève en outre, que sa non-présentation avait été involontaire parce qu'il n'avait pas été touché par les lettres recommandées de l'Administration de l'emploi alors qu'il avait résidé pendant ces jours auprès de son amie; qu'il aurait cependant pu être joint par téléphone.

L'Administration de l'emploi demande la confirmation du jugement entrepris. Elle fait valoir que la non-présentation de l'appelant aux convocations prouve à suffisance sa non-disponibilité, même si les convocations en cause n'avaient aucun objectif professionnel.

Aux termes de l'article 20 de la loi modifiée du 30 juin 1976, alinéas 1 et 2 " Les bénéficiaires de l'indemnité de chômage complet sont tenus de se présenter aux bureaux de placement publics, aux jours et heures qui leur sont indiqués par ces bureaux.

Le travailleur qui, sans excuse valable, ne se conforme pas à cette prescription, perd le droit à l'indemnité de chômage complet pour sept jours de calendrier, en cas de récidive pour trente jours de calendrier ".

La perte de l'indemnité de chômage complet est justifiée au cas où le chômeur, par son manque fautif de coopération avec les bureaux de placement publics, empêche la réalisation de l'objectif de la loi modifiée du 30 juin 1976, à savoir sa réinsertion professionnelle.

L'obligation de se présenter aux bureaux de placement publics, sanctionnée par le retrait temporaire de l'indemnité de chômage complet, vise les cas où le chômeur est convoqué par le bureau de placement, soit pour lui assigner un poste de travail, soit pour préparer et faciliter sa réinsertion professionnelle au moyen de réunions d'information en vue d'un embauchage ou de la participation à des stages professionnels, des cours de formation ou des travaux d'utilité publique.

Ne saurait cependant être sanctionnée par le retrait temporaire de l'indemnité de chômage, la simple non-présentation du chômeur à une réunion d'information qui n'avait aucun objet professionnel et qui ne tendait pas à son

placement, mais qui concernait des séances facultatives de gymnastique et de bien-être proposées aux chômeurs vieillissants.

L'objectif de l'article 20 de la loi modifiée du 30 juin 1976 " est d'obliger le chômeur à se présenter aux bureaux de placement si le besoin s'en fait ressentir, notamment si des offres d'emploi peuvent lui être soumises " (cf. avis du Conseil d'Etat, documents parlementaires n° 1985-4, p. 16). Les convocations à se présenter aux bureaux de placement doivent tendre à la réinsertion professionnelle du chômeur ou du moins préparer cette réinsertion au moyen de stages, de formations professionnelles ou de séances d'information en vue du placement, par contre, elles ne doivent pas servir exclusivement à contrôler sa disponibilité.

En ne se présentant pas à cette séance d'information en vue des séances facultatives de gymnastique, l'appelant n'avait en rien compromis ou rendu plus difficile les efforts de l'Administration de l'emploi en vue de son placement ni manifesté une quelconque non-disponibilité pour le marché du travail.

L'appel est par conséquent à déclarer fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,
déclare l'appel recevable et fondé,

REFORMANT:

dit qu'il n'y a pas lieu de sanctionner l'appelant du fait de sa non-présentation, les 18 et 29 décembre 2003, au bureau de placement public,
dit par conséquent que l'appelant a droit au versement de l'indemnité de chômage complet pour la durée de chaque fois trente jours de calendrier à partir du 18 décembre 2003 et du 17 janvier 2004.

58

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES (1439)

vingt et un décembre deux mille cinq

Par sa décision du 27 septembre 2004, la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail a décidé le

reclassement interne de M., né en 1953, auprès de son employeur, la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat.

Aux termes de l'article 177 du code des assurances sociales, les fonctionnaires, employés ou agents de l'Etat, des communes, des établissements publics, des chemins de fer et des organismes internationaux officiels qui ont droit pour eux et leurs survivants à des pensions en vertu de leur régime statutaire ne sont pas assujettis à l'assurance au titre de leur activité statutaire.

Il résulte de la loi du 24 mai 1989 sur la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat et notamment de l'article 34 de cette loi que les agents de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat bénéficient du régime statutaire bien que leur pension leur soit versée par la Caisse de pension des employés privés. Ils ne sont donc pas affiliés par le biais de l'article 171 du code des assurances sociales.

La commission mixte de reclassement n'avait donc pas compétence pour imposer à la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat un reclassement interne.

Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat c/ADEM

No. du reg.: COMIX 2005/0079 No.:2005/0225

Arrêt

Par sa décision du 27 septembre 2004, la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail a décidé le reclassement interne de M., né en 1953, auprès de son employeur, la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat.

Contre cette décision, la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat a formé un recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales; M. a accepté la décision prise.

Par son jugement rendu le 7 avril 2005, les premiers juges ont déclaré le recours non fondé. La Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat avait fait valoir que la loi du 25 juillet 2002 concernant la réinsertion professionnelle ne serait pas applicable à son encontre de sorte que la décision prise serait à annuler. Pour confirmer la décision prise, les premiers juges ont analysé l'article 2 (1) de la loi du 25 juillet 2002 et l'article 10 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées pour en déduire que la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat qui est un établissement public tomberait sous cette loi. M. serait enregistré à la sécurité sociale comme employé de l'Etat et affilié à la Caisse de pension des employés privés. Son état d'invalidité aurait été traité en application de l'article 187 du code des assurances sociales et non pas en fonction de la loi sur les pensions des fonctionnaires de l'Etat. M. aurait été engagé selon les dispositions de la loi sur le contrat de travail des employés privés de sorte qu'il serait à considérer comme travailleur salarié au sens de l'article 1er de la loi du 25 juillet 2002.

Ce jugement a été entrepris par la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat dans les délais de la loi selon requête déposée le 11 mai 2005.

A l'appui de son recours, l'appelante fait valoir:

- que l'affiliation à la Caisse de pension des employés privés ne serait que la conséquence directe de l'application de la loi modifiée du 27 janvier 1972 et de la loi du 24 mai 1989 sur la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat de sorte qu'aucune conclusion ne pourrait en être tirée;
- que les litiges relatifs au contrat de travail des agents de l'Etat relèveraient des juridictions administratives;
- que le terme de salarié et non celui d'agent serait utilisé par les lois spécifiques;
- que selon l'article 1er de la loi du 25 juillet 2002 seuls les salariés affiliés au titre de l'article 171, alinéa 1er du code des assurances sociales peuvent bénéficier du reclassement;
- que selon l'article 177 du code des assurances sociales les employés ou agents de l'Etat ont droit à des pensions en vertu de leur régime statutaire;
- que selon l'article 34 (3) de la loi du 24 mai 1989 sur la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, l'agent a droit au régime de pension des fonctionnaires de l'Etat après vingt années de service, ce qui serait le cas pour M.;
- que M. bénéficierait du régime statutaire et ne serait pas visé par l'article 1er de la loi du 25 juillet 2002.

La Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat conclut partant à voir dire que la commission mixte n'avait pas compétence pour lui imposer un reclassement. Subsidiairement, elle demande le renvoi préjudiciel devant qui de droit aux fins de déterminer si la loi du 25 juillet 2002 est applicable aux agents au service de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, établissement public, et soumis au régime statutaire.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Aux termes de l'article 1er de la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle, dans sa teneur applicable au litige, seul le travailleur salarié et affilié au titre de l'article 171 du code des assurances sociales pourra sous certaines conditions non pertinentes pour toiser le présent litige, bénéficier soit d'un reclassement interne, soit d'un reclassement externe. Cette condition d'affiliation n'est plus reprise par la loi modificative du 1er juillet 2005.

Aux termes de l'article 177 du code des assurances sociales, les fonctionnaires, employés ou agents de l'Etat, des communes, des établissements publics, des chemins de fer et des organismes internationaux officiels qui ont droit pour eux et leurs survivants à des pensions en vertu de

leur régime statutaire ne sont pas assujettis à l'assurance au titre de leur activité statutaire.

Il résulte de la loi du 24 mai 1989 sur la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat et notamment de l'article 34 de cette loi que les agents de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat bénéficient du régime statutaire bien que leur pension leur soit versée par la Caisse de pension des employés privés. Ils ne sont donc pas affiliés par le biais de l'article 171 du code des assurances sociales.

La commission mixte de reclassement n'avait donc pas compétence pour imposer à la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat un reclassement interne.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties,
reçoit l'appel en la forme,
le dit fondé,

REFORMANT:

dit que la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail n'avait pas compétence pour imposer à la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat le reclassement interne de M..

TABLE DES MATIÈRES

LE PRÉJUDICE DE DROIT COMMUN ET SA RÉPARATION	3
Introduction	3
Le régime de responsabilité délictuelle	4
Le préjudice	6
La réparation	9
ANWENDUNG DER VERORDNUNG 1408/71 IM BEREICH DER FAMILIENLEISTUNGEN (DOKUMENT ZUM TWINNING PROJEKT LUXEMBURG-BULGARIEN)	13
Einleitung	13
I. Die Regelung der Familienleistungen in der europäischen Gesetzgebung	14
1. <i>Die Philosophie der europäischen Gesetzgebung für Familienleistungen</i>	14
2. <i>Die Entwicklung der europäischen Gesetzgebung</i>	16
3. <i>Die aktuellen Regeln der Verordnung 1408/71</i>	18
4. <i>Die Vereinfachung der anzuwendenden Regeln: die Verordnung 883/2004</i>	33
II. Die praktische Anwendung der Verordnung	35
1. <i>Die Anwendung der Prioritätsregeln zwischen (ehemaligem) Beschäftigungsland und Wohnland</i>	35
2. <i>Die Anwendung der Prioritätsregeln zwischen zwei Beschäftigungsländern</i>	47
3. <i>Die Probleme bei der Anwendung der Prioritätsregeln</i>	48
III. Die Besonderheiten bei der Anwendung der Verordnungen in Luxemburg	49
1. <i>Die besondere Lage Luxemburgs in der europäischen Union</i>	49
2. <i>Der Einfluss der besonderen Lage Luxemburgs auf die Ausgaben im Bereich der Familienleistungen</i>	50
3. <i>Die heutige Praxis der luxemburgischen Familienkasse</i>	51
4. <i>Das Pilotprojekt mit Frankreich</i>	52

Anhang	53
1. <i>Die luxemburgischen Familienleistungen</i>	53
2. <i>Die Einstufung der luxemburgischen Leistungen nach europäischen Gesichtspunkten</i>	54
3. <i>Die wichtigsten luxemburgischen Fälle von dem europäischen Gerichtshof</i>	55
4. <i>Die Anwendung der Formulare der Reihe E400 in der Praxis</i>	57
FREE MOVEMENT OF SERVICES: RECENT DEVELOPMENTS IN CROSS-BORDER ACCESS TO HEALTHCARE	61
Preface	61
List of abbreviations	62
List of cases	63
Introduction	65
Chapter I. Cross-border access to healthcare: a dual system	69
1. Cooperation v. integration	69
1.1. <i>Secondary Legislation: a first step towards cooperation</i>	69
1.2. <i>The European Court's impetus towards negative integration</i>	74
2. Two complementary routes benefit patients' mobility	83
2.1. <i>Complementary degrees of coverage</i>	83
2.2. <i>The Regulation as lex specialis?</i>	85
2.3. <i>Two ways to circumvent waiting lists?</i>	86
Chapter II. Patient mobility brought into focus	89
1. Supranational initiatives	90
2. Different ideologies but common fundamental principles	92
2.1. <i>Common Values and Principles</i>	92
2.2. <i>Beveridge or Bismarck or a "mix" of both?</i>	93
3. The impact of cross-border patient mobility	97
3.1. <i>Patient Mobility in Border Regions</i>	97
3.2. <i>Implementing European case-law</i>	99
3.3. <i>Waiting times</i>	100
3.4. <i>The availability of treatment</i>	103

Chapter III. Solidarity, social citizenship and fundamental rights: towards a substantive European right to healthcare?	107
1. A right to cross-border access to covered healthcare?	107
2. The strengthening of European solidarity	109
3. Healthcare as a Fundamental Right	111
Conclusion	114
Bibliography	116
PRINCIPALES MESURES DE POLITIQUE SOCIALE INTERVENUES ENTRE LE 1ER AOÛT 2005 ET LE 31 JUILLET 2007	123
Période du 1er août 2005 au 31 juillet 2006	123
Période du 1er août 2006 au 31 juillet 2007	131
JURISPRUDENCE - TABLE DES MATIÈRES	137
JURISPRUDENCE - TABLE ANALYTIQUE	147