
BULLETIN LUXEMBOURGEOIS DES QUESTIONS SOCIALES

VOLUME 5 + 6

EDITORIAL
Claude EWEN

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GENERAL M. GIUSEPPE TESAURO

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GENERAL M. GEORGES COSMAS
Jurisprudence

RESUME DES PRINCIPALES MESURES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES
INTERVENUES DEPUIS LA DERNIERE PARUTION DU BLQS
Claude EWEN

LA SECURITE SOCIALE ET LE DIVORCE
AU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG
Carlo DURBACH

LA DETERMINATION DES PENSIONS INTERVENANT DANS LE CALCUL DU
RECOURS DES CAISSES DE PENSIONS CONTRE TIERS RESPONSABLES
Jean-Paul WICTOR

DE L'ASSURANCE CHOMAGE A L'ASSURANCE EMPLOYABILITE
EVOLUTION DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DE LA PERSONNE
Nicole KERSCHEN

POLITIQUE FAMILIALE
Michel NEYENS

SEPTIEME CONFERENCE DES MINISTRES EUROPEENS
RESPONSABLES DE LA SECURITE SOCIALE
Conseil de l'Europe

DPE - SCHOCKMEL/ ACCORD_PRL



1998

TC00088744

**BULLETIN LUXEMBOURGEOIS DES
QUESTIONS SOCIALES**

VOLUME 5 + 6

1998

BULLETIN LUXEMBOURGEOIS DES QUESTIONS SOCIALES

VOLUME 5 + 6

EDITORIAL

Claude EWEN

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GENERAL M. GIUSEPPE TESAURO

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GENERAL M. GEORGES COSMAS

Jurisprudence

RESUME DES PRINCIPALES MESURES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES
INTERVENUES DEPUIS LA DERNIERE PARUTION DU BLOQ

Claude EWEN

LA SECURITE SOCIALE ET LE DIVORCE
AU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

Carlo DURBACH

LA DETERMINATION DES PENSIONS INTERVENANT DANS LE CALCUL DU
RECOURS DES CAISSES DE PENSIONS CONTRE TIERS RESPONSABLES

Jean-Paul WICTOR

DE L'ASSURANCE CHOMAGE A L'ASSURANCE EMPLOYABILITE
EVOLUTION DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DE LA PERSONNE

Nicole KERSCHEN

POLITIQUE FAMILIALE

Michel NEYENS

SEPTIEME CONFERENCE DES MINISTRES EUROPEENS
RESPONSABLES DE LA SECURITE SOCIALE

Conseil de l'Europe

1998

Comité de rédaction

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

tél. 478 - 6350
478 - 6365

fax. 478 - 6225

Internet / e-mail: marc @ helios.igss.etat.lu

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

ISBN - 2-495-23011-3

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

SOMMAIRE

Conclusions de l'Avocat général M. Giuseppe Tesaro	1
Le cadre juridique	2
Les faits et les questions préjudicielles	5
Les termes du problème et le plan des conclusions	6
I - Sur l'applicabilité des articles 30 et 59	8
II - Sur les effets restrictifs de la mesure litigieuse	20
III - Sur les raisons avancées pour justifier la mesure litigieuse	26
Conclusions	39
Conclusions de l'Avocat général M. Georges Cosmas	59
I - Introduction	59
II - Dépendance en tant que risque assurable	59
III - Dispositions nationales	61
IV - Faits	63
V - Question préjudicielle	64
VI - Objet de l'ordonnance de renvoi	64
VII - Cadre juridique communautaire	65
VIII - Fond	67
IX - Conclusions	90
Jurisprudence - Table des matières	99
I. Assurance-accidents	99
Accident de trajet	99
Notion d'accident du travail	101
Examen médical de contrôle	101
Maladie professionnelle	101
Indemnisation - révision du taux d'une rente	102
Indemnisation - infirmités multiples	102
Prévention des accidents - amende d'ordre	103
Procédure	103
II. Assurance-pension	105
Notion d'invalidité	105
III. Assurance maladie	107
IV. Aide sociale	107
V. Affiliation	108
Relevé analytique de la jurisprudence 1996, 1997 et début 1998	109
Résumé des principales mesures législatives et réglementaires intervenues depuis la dernière parution du BLQS (dates de référence 1.1.97- 30.9.98)	211

La sécurité sociale et le divorce au Grand-Duché de Luxembourg	215
Prologue	215
A. Situation des époux avant la transcription du divorce	215
B. Situation des anciens conjoints après la transcription du divorce	217
C. Droit à pension de survie du, ou des conjoints divorcés, non remariés, du chef de l'ancien conjoint prédécédé, sans, ou avec conjoint survivant	218
D. Le recalcul des pensions de survie en cas de décès de l'un des ayants droit	221
E. Situations de non-divorce: séparation de corps ou de fait	222
F. Droit à rente de survie du divorcé en assurance accident	222
G. Historique	223
H. Appréciation du système d'octroi de la pension de survie au conjoint divorcé	227
CAS SPECIAL non réglé par l'article 197 du code des assurances sociales	228
La détermination des pensions intervenant dans le calcul du recours des caisses de pensions contre tiers responsables	233
Rappel	233
a) sur les deux sortes de pensions qui interviennent dans le calcul du recours	233
b) sur les expectatives établies dans le cadre du recours	233
c) sur les simplifications des calculs	234
Les 12 étapes du calcul des pensions	234
Les règles générales à respecter lors de l'usage des documents du calcul automatique des pensions	236
Inventaire des situations les plus fréquentes	238
De l'assurance chômage à l'assurance employabilité: évolution des droits et des obligations de la personne.	
Première embauche d'une problématique	243
A la recherche du concept communautaire de l'employabilité	244
1. L'employabilité dans le domaine de la protection sociale	244
2. L'employabilité dans le domaine de l'emploi	245
Changements à l'oeuvre en Europe et enjeux sous-jacents	251
1. L'individualisation	251
2. L'articulation entre "prestations en nature" et "prestations en espèces"	253
3. Vers une reformulation du "droit à l'emploi"?	255
Politique familiale	259
Bibliographie relative à la politique familiale	259
Septième conférence des ministres européens responsables de la sécurité sociale (MSS-7)	265
Communiqué final	265
A. Introduction	265
B. La conférence	266

EDITORIAL

Chers lecteurs,

Après le volume 4 du bulletin luxembourgeois des questions sociales qui reprenait les documents préparés lors d'une conférence organisée dans le cadre de la Présidence luxembourgeoise à l'Union européenne sur le thème de la modernisation et de l'amélioration de la protection sociale en Europe, l'actuel double volume 5/6 revient au schéma traditionnel en essayant de combiner, dans les thèmes et sujets abordés, les aspects jurisprudentiels, législatifs et doctrinaux, de l'actualité sociale au Luxembourg.

Une décision judiciaire a été particulièrement en vue pendant les dernières semaines. Il s'agit des litiges KOHLL et DECKER où la Cour de justice européenne, en réponse à une question préjudicielle qui lui a été posée, a retenu le principe que l'autorisation préalable pour un traitement orthodontique ou pour l'acquisition de lunettes à l'étranger est un obstacle à la libre prestation de services et la libre circulation des biens. Il est évident que nous sommes devant un nouveau principe jurisprudentiel qui aura, probablement, de grandes répercussions sur les systèmes de soins de santé en Europe. Pour le moment, la discussion sur l'interprétation de ces arrêts n'a fait que commencer et la portée précise de cette jurisprudence est loin d'être connue. En tout état de cause, une discussion à ce sujet est en cours et il nous a semblé intéressant de publier dans le présent bulletin, non seulement l'arrêt même, mais également les conclusions de l'avocat général qui sont extrêmement utiles et intéressantes à lire pour saisir le cheminement dans le raisonnement de la Cour.

Il en est de même dans l'affaire MOLENAAR qui a trait à l'assurance dépendance en Allemagne et où la Cour de justice européenne a retenu que l'allocation de soins (Pflegegeld) est à considérer comme prestation en espèces pour l'application de la coordination européenne. La encore les conclusions de l'avocat général sont particulièrement éloquentes pour bien apprécier l'intégralité de la problématique soulevée.

Toujours dans le registre de la jurisprudence, le lecteur peut trouver la dernière partie du relevé des décisions importantes des juridictions nationales en matière de sécurité sociale (1996, 1997 et 1998). En mettant ensemble les volumes 1 / 2, 3, 5 / 6, il est désormais possible de disposer d'un instrument de recherche couvrant les années 1992 à 1998.

En ce qui concerne le résumé des principales mesures législatives et réglementaires intervenues, la période couverte dans l'actuel numéro est celle du 1.1.97 au 30.9.98. Comme pour le relevé des jurisprudences, une continuité avec la même rubrique du bulletin précédent est assurée. Ainsi une consultation aisée et sans discontinuité est possible si l'utilisateur dispose des numéros précédents.

Le choix des articles de fond a retenu toute notre attention. Monsieur Jean-Paul WICTOR a rédigé un développement supplémentaire par rapport à son article publié au volume 3 et qui est en relation avec la détermination des pensions intervenant dans le calcul du recours des caisses de pension contre les tiers responsables.

Madame Nicole KERSCHEN a tracé l'évolution des débats récents au niveau de l'Union européenne où le concept d'assurance employabilité est en train de remplacer le concept traditionnel de l'assurance chômage.

Monsieur Carlo DURBACH a rédigé une étude détaillée en ce qui concerne la réglementation de la sécurité sociale en matière de divorce.

Par ailleurs le lecteur trouvera une bibliographie rédigée par Monsieur Michel NEYENS au sujet d'un livre du professeur Max Wingen, Familienpolitik, Grundlagen und aktuelle Probleme.

Il convient de revenir à un autre événement qui vient d'avoir lieu récemment. Au mois de mai de cette année, les ministres européens responsables de la sécurité sociale se sont réunis à Malte sous l'égide du Conseil de l'Europe. Les ministres ont discuté sur le sujet de la transition de la sécurité sociale vers le 21^e siècle. Le communiqué final rédigé lors de cette septième conférence des ministres est également publié dans le présent bulletin.

J'ose espérer que la panoplie des thèmes abordés dans l'actuelle publication sera de nouveau favorablement accueillie par nos lecteurs et qu'ils pourront trouver un sujet qui les intéresse plus particulièrement.

Au nom du comité de rédaction je tiens à remercier tous ceux qui par leur travail engagé, nous ont permis la réalisation du présent numéro et de continuer ainsi le défi que nous nous étions assigné dès le début, à savoir réaliser une publication intéressante et de haut niveau.

Pour le comité de rédaction

Claude EWEN

Conclusions de l'Avocat général M. Giuseppe Tesaurò^{*)}

présentées le 16 septembre 1997

Affaire C-120/95

Nicolas Decker

contre

Caisse de maladie des employés privés

(demande de décision préjudicielle formée par le
conseil arbitral des assurances sociales du
Luxembourg en application de l'article 177 du traité
CE)

et affaire C-158/96

Raymond Kohll

contre

Union des caisses de maladie

(demande de décision préjudicielle formée par la
Cour de cassation du Luxembourg en application de
l'article 177 du traité CE)

«Libre circulation des marchandises - Libre prestation des services - Remboursement de frais médicaux engagés dans un autre État membre - Nécessité d'une autorisation préalable»

1. La réalisation du marché unique, c'est-à-dire de cet espace sans frontières intérieures dans lequel est assurée la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, devrait désormais avoir été achevée et constituer l'un des aspects essentiels et les plus marquants du processus d'intégration européenne. Les questions posées à la Cour par deux juridictions luxembourgeoises, à savoir le conseil arbitral des assurances sociales (affaire C-120/95) et la Cour de cassation (affaire C-158/96), autorisent cependant à nourrir quelques doutes à cet égard, dans la mesure où elles mettent en évidence que jusqu'à ce jour le citoyen communautaire, à moins qu'il ne renonce au remboursement des frais y afférents, est en principe obligé de bénéficier des prestations médicales sur le territoire de l'État membre où il est assuré.

Le remboursement de frais médicaux exposés dans un autre État membre - qu'ils aient été occasionnés par l'achat de produits médicaux ou par des traitements médicaux - est en effet subordonné à la possession d'une autorisation préalable, dont la délivrance, par l'organisme de sécurité sociale compétent, est du reste soumise à des conditions particulièrement restrictives. Cette situation ne peut que décourager la *libre circulation des malades*, du moins

^{*)} Conclusions de l'Avocat général Tesaurò, CJCE 28 avril 1998, Decker (C-120/95, non encore publié).

de ceux économiquement faibles, ce qui en soi constitue un désavantage, bien entendu pour les malades en question. Or, c'est précisément cette situation qui est à l'origine des litiges pendants devant le conseil arbitral des assurances sociales et la Cour de cassation. La première juridiction est appelée à statuer sur la validité du refus, opposé par la caisse de maladie, de rembourser une paire de lunettes achetée dans un autre État membre par un affilié qui n'a pas préalablement demandé et obtenu l'autorisation requise. La seconde juridiction est au contraire saisie du non-octroi d'une autorisation, demandée par un assuré en son nom personnel et pour le compte de sa fille mineure, afin d'obtenir la prise en charge d'un traitement orthodontique à effectuer dans un autre État membre.

2. Les questions posées par ces juridictions visent à ce que la Cour se prononce, en substance, sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une réglementation nationale, en l'occurrence luxembourgeoise, qui subordonne le remboursement de frais médicaux exposés en dehors du territoire national à la condition que les traitements médicaux ou l'achat des produits et/ou accessoires médicaux en question soient dûment autorisés par l'organisme de sécurité sociale compétent. Cette réglementation est mise en cause sous deux angles différents: celui des limitations qu'elle comporterait pour la libre circulation des produits et accessoires médicaux, en l'espèce une paire de lunettes, donc par rapport aux articles 30 et 36 du traité CE (affaire C-120/95); et celui des restrictions éventuelles apportées à la libre prestation des services médicaux, en l'espèce un traitement orthodontique, du fait des limitations qui sont imposées aux destinataires de ces services, donc par rapport aux articles 59 et 60 du traité (affaire C-158/96).

Il s'agit par conséquent d'établir si l'autorisation préalable, qui est nécessaire aux fins du remboursement, est de nature à constituer un obstacle à la libre circulation des marchandises (affaire C-120/95) ou à la libre prestation des services (affaire C-158/96) et, en cas de réponse affirmative, si un tel obstacle peut néanmoins être considéré comme justifié compte tenu des exigences particulières inhérentes au service de santé national.

3. Bien que les deux renvois préjudiciels en question émanent de deux juridictions différentes et portent, du moins à première vue, sur l'interprétation de dispositions différentes, il nous paraît utile de les analyser de manière conjointe, puisque la réglementation nationale contestée est la même dans les deux procédures et que les argumentations développées par les parties et par les gouvernements qui ont présenté des observations sont en substance identiques. Ce choix s'explique d'ailleurs par la circonstance que la réglementation communautaire en matière de sécurité sociale pourrait avoir une incidence non négligeable aux fins de l'appréciation des effets restrictifs sur les échanges, fût-ce de marchandises ou de services, tels que dénoncés par les demandeurs des litiges a quo, incidence qui en principe ne varie pas selon que s'appliquent l'article 30 ou les articles 59 et 60.

Le cadre juridique

4. L'article 20, premier alinéa, du code luxembourgeois des assurances sociales (ci-après le «code»), adopté par la loi du 27 juillet 1992 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, prévoit que, exception faite de l'hypothèse où il s'agit d'un

traitement d'urgence reçu en cas de maladie ou d'accident survenus à l'étranger, les assurés ne peuvent se faire soigner à l'étranger ou s'adresser à un centre de traitement ou un centre qui fournit des moyens accessoires à l'étranger qu'après autorisation préalable de l'organisme de sécurité sociale compétent. Les conditions et modalités d'octroi de l'autorisation sont fixées par les articles 25 à 27 des statuts de l'Union des caisses de maladie (ci-après les «statuts UCM»), dans la version entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995. En particulier, ces règles prévoient que l'autorisation ne peut pas être donnée pour des prestations exclues du remboursement en vertu de la réglementation nationale (article 25); que les traitements dûment autorisés sont pris en charge suivant les tarifs applicables aux assurés sociaux de l'État où le traitement est dispensé (article 26); et que l'autorisation n'est donnée qu'à la suite d'un contrôle médical et sur présentation d'une demande écrite qui émane d'un médecin établi au Luxembourg et qui indique le médecin ou le centre hospitalier conseillé à l'assuré, en exposant aussi les faits et critères qui rendent impossible le traitement en question au Luxembourg (article 27).

Il convient en outre de préciser, étant donné que la réglementation nationale que nous venons de rappeler n'était pas encore en vigueur à l'époque des faits qui sont à l'origine de l'affaire C-120/95, que le régime prévu par le précédent code était rédigé, pour ce qui nous concerne ici, en termes largement identiques. En particulier, la question des traitements à l'étranger et de l'autorisation préalable y afférente était régie par l'article 60, troisième alinéa, une disposition en substance analogue à l'article 20, premier alinéa, du code actuellement en vigueur. Ajoutons, en outre, que les modalités de remboursement des lunettes étaient à l'époque prévues par l'article 78 des statuts des caisses de maladie des salariés, qui renvoyait à une convention spéciale en la matière. Il suffit ici de rappeler qu'à cette époque, tout comme maintenant, le remboursement se faisait sur une base forfaitaire et plafonnée, pour les montures, à un montant de 1 600 LFR¹.

5. Quant à la réglementation communautaire pertinente, outre les dispositions sur la circulation des marchandises et sur la prestation des services, l'article 22 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 Communauté² (ci-après le «règlement») revêt, comme nous le verrons dans les développements qui suivent, une importance considérable.

Cette disposition, pour ce qui nous occupe en l'espèce, dispose:

«1. Le travailleur salarié ou non salarié qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État membre pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 18 et:

a) ...

1) Dans le même sens, voir article 119 des statuts UCM actuels.

2) Voir version codifiée par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1).

b) ...

c) qui est autorisé par l'institution compétente à se rendre sur le territoire d'un autre État membre pour y recevoir des soins appropriés à son état,

a droit:

i) 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, comme s'il y était affilié, la durée de service des prestations étant toutefois régie par la législation de l'État compétent;

ii) aux prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique. Toutefois, après accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de séjour ou de résidence, ces prestations peuvent être servies par cette dernière institution pour le compte de la première, selon des dispositions de la législation de l'État compétent.

2....

L'autorisation requise au titre du paragraphe 1 point c) ne peut pas être refusée lorsque les soins dont il s'agit figurent parmi les prestations prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel réside l'intéressé et si ces soins ne peuvent, compte tenu de son état actuel de santé et de l'évolution probable de la maladie, lui être dispensés dans le délai normalement nécessaire pour obtenir le traitement dont il s'agit dans l'État membre de résidence.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 sont applicables par analogie aux membres de la famille d'un travailleur salarié ou non salarié.

...»³.

3) Il n'est pas superflu de rappeler que, conformément à l'article 22 bis, tel qu'inséré par le règlement (CE) n° 3095/95 du Conseil, du 22 décembre 1995 (JO L 335, p. 1), «nonobstant l'article 2 du présent règlement, l'article 22 paragraphe 1 points a) et c) s'applique également aux personnes qui sont des ressortissants de l'un des États membres et qui sont assurées en vertu de la législation d'un État membre et aux membres de leur famille résidant avec elles». A la suite de cette modification, par conséquent, il n'est plus indispensable d'être travailleur ou membre de la famille d'un travailleur pour pouvoir invoquer les dispositions de l'article 22; il est au contraire suffisant d'être assuré, à quelque titre que ce soit.

La disposition en question prévoit donc, de même que la législation luxembourgeoise contestée en l'espèce, que le remboursement de frais médicaux engagés dans un autre État membre est subordonné à la condition que l'assuré (qui a bénéficié des prestations en cause) ait reçu une autorisation préalable de la part de l'organisme de sécurité sociale compétent. Ce n'est qu'en pareil cas, en effet, que l'institution compétente prendra en charge les frais exposés⁴.

Les faits et les questions préjudicielles

- Affaire C-120/95

6. Le litige qui est à l'origine de l'affaire C-120/95 oppose M. Decker, de nationalité luxembourgeoise, à la Caisse de maladie des employés privés (ci-après la «caisse») en raison du refus que celle-ci lui a opposé d'effectuer le remboursement du coût d'une paire de lunettes achetée - sur ordonnance médicale établie par un ophtalmologue luxembourgeois - auprès d'un opticien à Arlon (Belgique). Estimant que ce refus, motivé par l'absence de la demande d'autorisation préalable requise par la réglementation nationale pertinente, était contraire aux règles communautaires en matière de libre circulation des marchandises, M. Decker a introduit une réclamation auprès de cette caisse, puis formé un recours devant le conseil arbitral des assurances sociales⁵.

7. Cette juridiction a estimé nécessaire, aux fins de la solution du litige pendant devant elle, de saisir la Cour de la question préjudicielle suivante:

«L'article 60 du code des assurances sociales luxembourgeois en application duquel un organisme de sécurité sociale d'un État membre A refuse à un assuré, ressortissant du même État membre A, de rembourser des lunettes avec verres correcteurs, prescrites par un médecin établi dans le même État mais achetées auprès d'un opticien établi dans un État membre B au motif que tout traitement médical à l'étranger doit être autorisé au préalable par ledit organisme de sécurité sociale est-il compatible avec les articles 30 et 36 du traité CEE dans la mesure où il sanctionne de manière générale l'importation par des personnes privées de médicaments ou comme dans l'espèce de lunettes en provenance d'autres États membres?»

4) *A cet égard, nous rappelons que, en vertu de l'article 36, paragraphe 1, du règlement, «les prestations en nature servies par l'institution d'un État membre pour le compte de l'institution d'un autre État membre, en vertu des dispositions du présent chapitre, donnent lieu à remboursement intégral».*

5) *Il convient de préciser ici que le conseil arbitral des assurances sociales a rejeté le recours par ordonnance du 24 août 1993. De même, il a rejeté, par jugement du 20 octobre 1993, l'opposition formée par M. Decker contre ladite ordonnance. C'est à la suite de l'annulation de ce jugement par la Cour de cassation que l'affaire a été renvoyée devant le conseil arbitral des assurances sociales.*

- Affaire C-158/96

8. L'affaire C-158/96 a pour protagoniste un autre ressortissant luxembourgeois, M. Kohll, qui, à la différence de M. Decker, a préalablement demandé à l'Union des caisses de maladie (ci-après l'«UCM»), à laquelle il est affilié, une autorisation destinée à permettre à sa fille mineure, Aline, de bénéficier d'un traitement orthodontique à Trèves (Allemagne). Cette autorisation lui a cependant été refusée, par décision du 7 février 1994, au motif, d'une part, que le traitement demandé n'était pas urgent et, d'autre part, qu'au Luxembourg ce type de soins était possible et adéquat.

Le conseil arbitral des assurances sociales, devant lequel M. Kohll a attaqué la décision de refus, telle que confirmée par le conseil d'administration de l'UCM, a rejeté le recours par jugement du 6 octobre 1994. M. Kohll a relevé appel de ce jugement devant le Conseil supérieur des assurances sociales. Celui-ci, par arrêt du 17 juillet 1995, a confirmé le jugement entrepris en relevant que l'article 20 du code et les articles 25 et 27 des statuts UCM, tels qu'invoqués à l'appui de la décision de refus, étaient pleinement conformes à l'article 22 du règlement.

9. Attendu que la juridiction d'appel avait apprécié la compatibilité de la réglementation luxembourgeoise uniquement par rapport au règlement, mais n'avait pas du tout pris en considération les dispositions relatives à la libre circulation des services, la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi de M. Kohll dirigé contre la décision d'appel, a estimé nécessaire d'adresser à la Cour une demande de décision à titre préjudiciel. Les questions qu'elle a posées sont ainsi libellées:

- «1) Les articles 59 et 60 du traité instituant la Communauté économique européenne sont-ils à interpréter en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'une réglementation soumette la prise en charge des prestations remboursables à une autorisation d'un organisme de sécurité sociale de l'assuré si les prestations sont fournies dans un État membre autre que l'État de résidence de l'assuré?
- 2) La réponse à la question précédente est-elle modifiée si la réglementation a pour objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous dans une région donnée?»

Les termes du problème et le plan des conclusions

10. Les questions posées par le conseil arbitral des assurances sociales et par la Cour de cassation, telles qu'elles sont formulées, portent uniquement sur l'interprétation des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises et des services. La Cour est en effet invitée à établir si l'exigence d'une autorisation préalable, aux fins du remboursement de frais médicaux exposés dans un État membre autre que l'État de résidence, est contraire aux articles 30 et 59 du traité.

Au cours de la procédure, un débat a cependant eu lieu, de manière approfondie, sur l'applicabilité aux cas d'espèce de la réglementation communautaire relative à la sécurité sociale, et plus spécialement de l'article 22, paragraphe 1, sous c), i), du règlement. En particulier, l'argument a été avancé selon lequel la

disposition en question réglerait le problème de l'autorisation préalable et du remboursement et que, dans la mesure où la réglementation litigieuse est pleinement conforme à cette disposition, on ne saurait envisager un conflit avec les articles 30 et 59. Cette position est étroitement liée à la thèse, qui a été également soutenue au cours de la procédure, selon laquelle, s'agissant en l'espèce d'une mesure de sécurité sociale, il y aurait lieu en tout état de cause d'exclure, même dans l'hypothèse où le règlement ne régirait pas les présents cas d'espèce, une appréciation de celle-ci par rapport aux règles communautaires qui consacrent la libre circulation des marchandises et des services. Et ce essentiellement parce que jusqu'à ce jour le domaine de la sécurité sociale relèverait, au moins dans la limite où il n'est pas régi par des dispositions communautaires *spécifiques*, de la compétence des États membres.

11. Dans ces conditions, il nous paraît opportun en premier lieu d'établir si la réglementation nationale en cause relève du champ d'application des articles 30 et 59. A cet effet, il sera indispensable d'examiner, également à la lumière de la jurisprudence de la Cour en la matière, jusqu'à quel point et dans quelles conditions la circonstance qu'il s'agit d'une réglementation en matière de sécurité sociale peut conduire à exclure tout contrôle de cette réglementation à l'aune de libertés fondamentales garanties par le traité.

Dans la même perspective, il faudra en outre examiner si l'article 22 du règlement régit les présents cas d'espèce et si ce seul fait doit porter à conclure à l'inapplicabilité des articles 30 et 59. A cet égard, force est de constater dès à présent qu'une disposition de droit dérivé, telle que l'article 22 du règlement, ne saurait en aucun cas être considérée comme étant susceptible d'exclure tout contrôle par rapport à des dispositions du traité, telles que les articles 30 et 59. Nous estimons par conséquent, sous réserve de toutes les vérifications appropriées, que, même s'il devait être conclu en ce sens que la réglementation luxembourgeoise relève du champ d'application du règlement et est conforme à ce règlement, on ne saurait pour autant en déduire l'inapplicabilité des articles 30 et 59 aux présents cas d'espèce.

12. En second lieu, dès l'instant où il sera clair que ni le fait que la mesure nationale en question est une mesure de sécurité sociale ni l'existence d'une disposition communautaire ayant une teneur en substance analogue sont de nature à exclure l'applicabilité des articles 30 et 59, il conviendra d'apprécier la compatibilité de cette mesure avec les dispositions communautaires en question. Il s'agira donc d'établir si l'obligation d'autorisation préalable, qui est indispensable pour obtenir le remboursement de frais médicaux engagés dans un État membre autre que l'État de résidence, aboutit, au moins en principe, à entraver les échanges de marchandises et/ou de services.

Il va de soi que la conclusion à laquelle nous parviendrons sera également valable en ce qui concerne l'article 22 du règlement, à supposer bien entendu que la réglementation nationale litigieuse soit conforme à cet article. En d'autres termes, si l'obstacle à la circulation des marchandises et à la prestation des services est constitué par l'obligation de demander une autorisation préalable - dont l'absence entraîne, de la part de l'institution compétente, le refus de procéder au remboursement des frais engagés par un assuré dans un autre État

membre - il est tout à fait évident qu'il s'agit d'un obstacle provoqué dans les mêmes conditions tant par la mesure nationale que par la disposition communautaire.

13. Enfin, il restera à vérifier si les effets restrictifs éventuels de la mesure nationale en question, et par là même de l'article 22 du règlement, peuvent néanmoins se justifier. A cet effet, il conviendra tout d'abord d'établir si la mesure litigieuse est discriminatoire ou indistinctement applicable, étant donné la diversité de justifications qui entrent en ligne de compte: dérogations expressément prévues (articles 36 et 56) dans la première hypothèse; exigences impérieuses ou, si l'on préfère, raisons d'intérêt général dans la seconde. En effet, c'est uniquement dans cette seconde hypothèse que l'on pourra prendre en considération les exigences particulières, le cas échéant même d'ordre économique, relatives à l'existence, au fonctionnement et au maintien d'un service de santé national accessible à tous.

Ajoutons que l'analyse à laquelle nous procéderons en ce qui concerne les justifications invoquées et le résultat auquel nous parviendrons impliqueront inévitablement une prise de position en ce qui concerne la validité de l'article 22 du règlement. L'éventuelle incompatibilité de la réglementation litigieuse avec les articles 30 et 59 pourrait en effet se révéler de nature - pour autant que les deux dispositions (nationale et communautaire) imposent un régime identique, répondent à une même logique et poursuivent le même but - à conduire ipso facto à constater l'invalidité de la disposition communautaire en question.

14. Soulignons, enfin, que la démarche logique de l'argumentation pourrait assurément être plus rapide et aisée si l'on négligeait certains des aspects que nous venons d'évoquer. Nous estimons toutefois que, au moins dans les conclusions, on ne saurait renoncer à la rigueur d'analyse qui s'impose dans un contexte aussi important.

I - Sur l'applicabilité des articles 30 et 59

15. Bien que les questions débattues dans les présentes procédures soient nombreuses, voire trop nombreuses, certains points fondamentaux, qui sont essentiels pour poser correctement les termes du problème, restent heureusement indiscutés. En l'occurrence, il n'est pas contesté que les produits médicaux constituent des marchandises au sens de l'article 30 du traité, avec cette conséquence qu'une restriction non justifiée à l'importation de cette catégorie de produits, fût-ce par un particulier à des fins personnelles, est contraire à ladite disposition du traité⁶. De même, il est tout aussi incontestable, d'une part, que les activités médicales constituent des services, comme l'article

6) Voir, à cet égard, les arrêts du 7 mars 1989, *Schumacher* (215/87, Rec. p. 617), et du 8 avril 1992, *Commission/Allemagne* (C-62/90, Rec. p. I-2575).

60 du traité le prévoit d'ailleurs expressément⁷, et, d'autre part, ainsi que la Cour elle-même l'a précisé, que «la liberté de prestation des services inclut la liberté des destinataires des services de se rendre dans un autre État membre pour y bénéficier d'un service ... et que les touristes, les bénéficiaires de soins médicaux et ceux qui effectuent des voyages d'études ou des voyages d'affaires sont à considérer comme des destinataires de services»⁸.

Dans ces conditions, il nous paraît également incontestable qu'une législation qui subordonne le remboursement de frais médicaux à la condition que les produits médicaux et/ou les prestations médicales qui ont occasionné ces frais aient été «achetés» sur le territoire national est assurément susceptible, au moins en principe, d'avoir une incidence négative sur les échanges de biens et de services. A cet égard, il suffira à ce stade de relever qu'une telle législation - précisément parce qu'elle refuse aux assurés, à moins que ceux-ci ne soient en possession de l'autorisation préalable, le remboursement de frais médicaux exposés à l'étranger - peut décourager les intéressés d'aller acheter ces produits ou de se faire soigner dans un État membre autre que l'État de résidence, ce qui pourrait comporter, selon les cas, une limitation de l'importation des produits dont il s'agit ou une restriction à la libre prestation des services en cause.

16. L'applicabilité des dispositions du traité qui régissent la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services est cependant mise en doute, ainsi qu'il a été exposé, en raison du fait que la mesure nationale litigieuse concerne la matière de la sécurité sociale, et motif pris de sa prétendue conformité à une disposition précise et spécifique du règlement. Ces deux éléments qui, comme nous le verrons, ne sont pas dénués de points communs, auraient pour conséquence de soustraire la mesure litigieuse au champ d'application des articles 30 et 59. Les observations qui suivent tendent à démontrer l'absence de fondement de cette thèse, soutenue par la plupart des États qui ont présenté des observations dans les deux procédures en question.

7) En ce sens voir, en outre, l'arrêt du 4 octobre 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* (C-159/90, Rec. p. I-4685), dans lequel la Cour a dit pour droit que «l'interruption médicale de grossesse, réalisée conformément au droit de l'État où elle a lieu, est un service au sens de l'article 60 du traité» (point 21).

8) Arrêt du 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone* (286/82 et 26/83, Rec. p. 377, point 16).

- *Le fait que la mesure litigieuse relève du domaine de la sécurité sociale*

17. Nous commencerons par observer que le fait que la législation nationale en cause s'inscrive dans le domaine de la sécurité sociale n'a assurément pas pour conséquence, du moins pas en tant que tel, de soustraire cette législation au champ d'application de la réglementation communautaire relative à la circulation des marchandises et à la prestation des services. Ajoutons tout de suite que la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle «le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale»⁹ n'implique pas du tout que le secteur de la sécurité sociale constitue un flot imperméable à l'influence du droit communautaire et que, par voie de conséquence, toutes les réglementations nationales y afférentes se situent en dehors du champ d'application de ce droit¹⁰.

18. Certes, il est vrai qu'en l'état actuel du droit communautaire «il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale»¹¹, avec cette conséquence que, lorsque ladite législation impose une affiliation obligatoire, les personnes qui y sont assujetties sont privées de toute possibilité de choix quant au régime de sécurité sociale auquel elles doivent s'affilier. Il est tout aussi vrai, ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'arrêt Poucet et Pistre, que l'activité des caisses de maladie ou des organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale «n'est pas une activité économique et que, dès lors, les organismes qui en sont chargés ne constituent pas des entreprises au sens des articles 85 et 86 du traité»¹².

Cette jurisprudence a cependant une portée bien plus limitée et précise que celle qui lui est attribuée par les États membres afin d'étayer l'argument tiré de l'inapplicabilité du droit communautaire au domaine de la sécurité sociale. Il nous paraît par conséquent indispensable de la placer dans le contexte qui est le sien et d'en apprécier les implications à leur juste valeur.

19. En premier lieu, il est tout à fait évident que, en l'absence d'une harmonisation au niveau communautaire, ce sont les États membres qui déterminent les conditions auxquelles est subordonnée l'affiliation au régime de sécurité sociale, ainsi que, du moins en principe, «les conditions qui donnent

9) Arrêt du 7 février 1984, Duphar e.a. (238/82, Rec. p. 523, point 16). Dans le même sens voir, en dernier lieu, arrêt du 17 juin 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Rec. p. I-3395, point 27).

10) Pour un exposé exhaustif de la jurisprudence en la matière, ainsi que de ses implications, voir les conclusions de l'avocat général M. Fennelly, présentées le 6 février 1997, sous l'arrêt Sodemare e. a. (précité à la note 9), points 23 à 30.

11) Il n'est pas fortuit que cette affirmation constitue une constante de la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation du règlement n° 1408/71. Voir, entre autres, arrêts du 24 avril 1980, Coonan (110/79, Rec. p. 1445, point 12), et du 4 octobre 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501, point 15).

12) Arrêt du 17 février 1993 (C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637, point 19).

droit à des prestations en matière de sécurité sociale»¹³. La Cour a cependant précisé que la liberté qui est ainsi laissée aux États membres ne doit pas se traduire par une «discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres»¹⁴.

En d'autres termes, s'il est vrai que l'organisation du système de sécurité sociale reste confiée aux États membres et que le rapport entre les organismes de sécurité sociale et leurs affiliés est régi par la loi nationale, il n'en demeure pas moins que ces États ne sauraient impunément violer un principe fondamental posé par le traité en vue d'assurer la libre circulation des personnes, tel que celui qui impose l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité¹⁵.

20. En second lieu, on ne peut pas ne pas relever que la Cour est assurément parvenue à la conclusion que les organismes de sécurité sociale échappent à l'application des règles de concurrence, mais cela uniquement parce que l'activité de ces organismes est fondée «sur le principe de la solidarité», en ce sens que les prestations versées sont «des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations»¹⁶. En d'autres termes, il est incontestable que l'élément déterminant aux fins de la solution retenue - bien que la Cour ait également mis en évidence, dans le même arrêt, la fonction de caractère exclusivement social remplie par ces organismes, dont l'activité ne poursuit aucun but lucratif - réside précisément dans la circonstance que le régime en question était fondé sur le principe de la solidarité¹⁷. C'est ce que confirme un arrêt ultérieur dans lequel la Cour a déclaré que, lorsque ces mêmes organismes (ou des organismes similaires) opèrent au contraire dans le cadre de la gestion d'un régime d'assurance complémentaire fondé sur le principe de la capitalisation et sur le lien direct entre le montant des cotisations et des prestations (ce qui exclut donc le principe de la solidarité), il y a lieu de les qualifier d'entreprises au sens des dispositions du traité en matière de concurrence¹⁸.

Pour l'essentiel, donc, l'obligation de s'affilier à un régime déterminé, bien qu'elle soit de nature à éliminer toute concurrence éventuelle d'autres entités ou en tout cas de rendre leur secteur d'activité purement résiduel, constitue un élément

13) Arrêt du 30 janvier 1997, *Stöber et Piosa Pereira* (C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511, point 36).

14) Voir arrêts *Coonan et Paraschi* (précités à la note 11), respectivement points 12 et 15.

15) Il suffit à cet égard de rappeler que parmi les principes de base du règlement n° 1408/71, qui se limite pourtant à prévoir une simple coordination des législations nationales en la matière, figure précisément celui de l'égalité de traitement, consacré à l'article 3, paragraphe 1, de ce règlement, entre les nationaux et les ressortissants d'autres États membres qui résident dans le même État.

16) Arrêt *Poucet et Pistre* (précité à la note 12), point 18.

17) Cette conclusion trouve confirmation, quoique a contrario, dans l'arrêt du 23 avril 1991, *Höfner et Elser* (C-41/90, Rec. p. I-1979), dans lequel la Cour avait affirmé que la notion d'entreprise pertinente aux fins de l'application des règles de concurrence «comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement» (point 21).

18) Arrêt du 16 novembre 1995, *Fédération française des Sociétés d'assurance e.a.* (C-244/94, Rec. p. I-4013, points 17 à 22).

indispensable au fonctionnement d'un régime de sécurité sociale qui est fondé sur le principe de la solidarité et a donc besoin de la cotisation de tous pour servir des prestations à chacun. Ce sont donc uniquement les organismes qui gèrent des régimes de sécurité sociale présentant ces caractéristiques qui échappent à l'application de la réglementation communautaire en matière de concurrence.

21. Certes, dans l'arrêt *García e.a.* la Cour a déclaré que les articles 57, paragraphe 2, et 66 du traité, constituant la base juridique pour l'adoption des directives de coordination tendant à faciliter l'accès aux activités non salariées (et leur exercice), ne pouvaient pas permettre de «réglementer la matière de la sécurité sociale qui relève d'autres dispositions du droit communautaire»¹⁹. Nous estimons toutefois que cette affirmation, loin de pouvoir être interprétée en ce sens que le régime prévu par le traité en matière d'établissement et de prestation de services est inapplicable, par définition, à des législations nationales concernant la sécurité sociale²⁰, doit être appréhendée compte tenu des particularités du cas d'espèce.

Or, étant donné qu'en l'espèce c'était le caractère obligatoire de l'affiliation à un régime légal de sécurité sociale qui était contesté, motif pris en l'occurrence de la libéralisation mise en oeuvre par une directive portant coordination des dispositions nationales concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, il suffira de relever que la solution consistant à exclure de la libéralisation les activités exercées par les organismes qui gèrent des régimes légaux de sécurité sociale, qui est du reste expressément prévue par ladite directive, constituait un corollaire indispensable à la soustraction, déjà affirmée, des activités de ces organismes aux règles de concurrence. Toute autre solution aurait en effet inévitablement comporté la suppression de l'obligation d'affiliation aux régimes en question, dont la Cour a au contraire confirmé la nécessité «afin de garantir l'application du principe de la solidarité ainsi que l'équilibre financier desdits régimes», en soulignant que, en cas de suppression de cette obligation, il s'ensuivrait «l'impossibilité de survie des régimes en cause»²¹.

22. A la lumière des considérations qui précèdent, il est tout à fait clair que l'affirmation selon laquelle le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité

19) Arrêt du 26 mars 1996 (C-238/94, Rec. p. I-1673, point 13).

20) S'agissant, du reste, d'une affirmation reprise, quoique en termes plus péremptoires, de nos conclusions sous cet arrêt (conclusions présentées le 29 février 1996, Rec. p. I-675, point 9), nous ne pouvons que souligner qu'il n'était assurément pas dans notre intention de parvenir à un tel résultat. Ainsi qu'il résulte desdites conclusions, nous entendions plutôt mettre en évidence que, en l'état actuel du droit communautaire, aucune des dispositions prévues par le traité, y compris celles concernant plus directement le secteur de la sécurité sociale ou en tout cas le domaine social, ne permet «l'adoption de mesures visant le démantèlement des systèmes nationaux de sécurité sociale» (voir note 6 des conclusions), le terme «démantèlement» indiquant précisément la destruction des différents régimes tels qu'ils existent actuellement dans les différents États membres. Par contre, il ne fait aucun doute que, si l'on devait parvenir un jour à une harmonisation des régimes en question, ce seraient précisément les articles 57, paragraphe 2, et 66 du traité qui constitueraient la base juridique appropriée pour procéder à la libéralisation des activités (notamment) des organismes qui gèrent ces régimes.

21) Arrêt *García e.a.* (précité à la note 19), point 14.

sociale implique, tout simplement, que le droit communautaire ne régit pas directement cette matière et qu'il n'interfère pas non plus dans ce domaine si son application risque de mettre en péril la survie de régimes de sécurité sociale qui présentent les caractéristiques mentionnées ci-dessus. Toutefois, en dehors de cette hypothèse, les États membres sont tenus de respecter le droit communautaire même dans l'exercice de la compétence qui leur est réservée en matière de sécurité sociale.

Toute autre conclusion serait dénuée de fondement. Il est donc entendu que, sur le territoire d'un même État membre, aucune discrimination en raison de la nationalité n'est admise²² et que, hormis le cas où une législation nationale est étroitement liée au fonctionnement et à la survie du régime de sécurité sociale en question, la matière de la sécurité sociale n'est pas soustraite au champ d'application du droit communautaire. En particulier, pour ce qui nous concerne ici, il convient de souligner que des restrictions injustifiées à la libre circulation des personnes (droit d'établissement et services) et des marchandises ne sont pas autorisées du seul fait que l'avantage accordé aux particuliers par les dispositions communautaires pertinentes se heurte à une mesure nationale qui, d'une façon ou d'une autre, concerne la matière de la sécurité sociale.

23. La jurisprudence pertinente en la matière confirme cette approche. C'est ainsi, par exemple, que la Cour a reconnu que, en l'état actuel du droit communautaire, un État membre peut considérer que le système d'assistance sociale qu'il a organisé, «dont la réalisation est en principe confiée aux autorités publiques, [et qui] est fondé sur le principe de la solidarité»²³, implique nécessairement, en vue d'atteindre ses objectifs, que l'admission d'opérateurs privés à ce système soit subordonnée à la condition qu'ils ne poursuivent aucun but lucratif; la Cour est par conséquent parvenue à la conclusion qu'une réglementation nationale qui impose une telle condition n'est pas contraire à l'article 52 du traité²⁴. A l'évidence, la solution retenue a été déterminée par l'importance attribuée, à tort ou à raison, à la circonstance que le système en question était fondé sur le principe de la solidarité.

Tout autre est en revanche l'orientation que l'on peut discerner dans la jurisprudence relative à des mesures nationales qui, tout en relevant de la matière de la sécurité sociale, n'étaient pas, déjà à première vue, susceptibles d'avoir une incidence négative sur la survie de régimes de sécurité sociale fondés sur le principe de la solidarité. Par exemple, en affirmant la compatibilité avec l'article 52 d'une législation belge qui refusait aux laboratoires gérés par des personnes morales, elles-mêmes constituées par d'autres personnes morales, le remboursement des prestations de biologie clinique effectuées par

22) Sur ce point, voir ci-dessus, point 19 et note 14.

23) Arrêt *Sodemare e.a.* (précité à la note 9), point 29.

24) *Idem*, points 32 et 34. Il n'est pas inutile de souligner que la Cour a néanmoins perçu la nécessité, dans le même arrêt, de préciser que le système en question n'est en aucun cas susceptible «de placer les sociétés à but lucratif d'autres États membres dans une situation de fait ou de droit désavantageuse par rapport à celle des sociétés à but lucratif de l'État membre d'établissement» (point 33).

ces laboratoires, la Cour a non seulement mis en évidence que cette législation était indistinctement applicable aux ressortissants belges et à ceux des autres États membres, mais également précisé que rien ne permettait de conclure qu'elle avait été adoptée «à des fins discriminatoires» ou qu'elle produisait «des effets de cette nature»²⁵. Toujours par rapport à l'article 52, mais sur un plan plus général, rappelons en outre la position de la Cour selon laquelle le respect de cette norme s'imposait «aux États membres, même si, en l'absence de réglementation communautaire sur le statut social des travailleurs indépendants, ils demeuraient compétents pour légiférer en la matière»²⁶.

24. La Cour a également eu l'occasion de souligner, par rapport aux dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, que même des mesures prises en matière de sécurité sociale et n'ayant aucun rapport direct avec l'importation «peuvent avoir, selon leur aménagement et selon l'usage qui en est fait, une incidence sur les possibilités de commercialisation des produits et que, dans cette mesure, elles peuvent influencer indirectement les possibilités d'importation»²⁷, le cas échéant, en violation de l'article 30 du traité. Tel serait le cas, par exemple, d'une législation nationale qui régirait les modalités de remboursement de telle manière que seuls les produits nationaux seraient remboursables.

Rappelons enfin que dans l'arrêt *Sodemare e.a.*, précité, dans lequel avait été également évoquée une violation éventuelle des dispositions relatives à la libre prestation des services, la Cour a pris soin de préciser que dans le cas d'espèce il n'y avait aucune prestation pertinente au sens du traité. Elle a donc conclu en ce sens que «l'article 59 du traité ne vise pas la situation d'une société qui, s'étant établie dans un État membre en vue d'y exploiter des résidences pour personnes âgées, fournit des services aux pensionnaires qui, à cette fin, séjournent à titre permanent ou pour une période indéterminée dans ces résidences»²⁸. Cette argumentation démontre toutefois, en tant que de besoin, que la matière de la sécurité sociale n'est pas soustraite en tant que telle au champ d'application des dispositions communautaires.

25. En définitive, la circonstance que les États membres, en l'état actuel du droit communautaire, conservent intacte leur compétence en matière de sécurité

25) Arrêt du 12 février 1987, *Commission/Belgique* (221/85, Rec. p. 719, point 11).

26) Arrêt du 7 juillet 1988, *Stanton* (143/87, Rec. p. 3877, point 10). Dans le même sens voir l'arrêt rendu le même jour, *Wolf e.a.* (154/87 et 155/87, Rec. p. 3897, point 10).

27) Arrêt *Duphar e.a.* (précité à la note 9), point 18. Voir, en outre, l'arrêt du 19 mars 1991, *Commission/Belgique* (C-249/88, Rec. p. I-1275, points 38 et 42), dans lequel la Cour a considéré comme contraire à l'article 30 du traité une réglementation nationale qui avantageait, en matière d'admission au remboursement, les seuls produits pharmaceutiques nationaux.

28) Arrêt *Sodemare e.a.* (précité à la note 9), points 36 à 40.

sociale, de même que dans d'autres matières²⁹, n'est assurément pas de nature à leur permettre d'adopter, dans la matière en question, des législations qui violent le droit communautaire. En conséquence, le seul fait que la législation nationale en cause relève de par ses caractéristiques du domaine de la sécurité sociale n'est pas en tant que tel de nature à exclure tout contrôle au regard des articles 30 et 59 du traité.

- L'article 22 du règlement

26. Il convient à ce stade de se demander si la conclusion qui vient d'être exposée est susceptible d'être ébranlée en raison de l'existence d'une disposition communautaire, à savoir en l'espèce l'article 22 du règlement, qui réglerait précisément le problème qui nous occupe. Disons d'emblée que la réponse sur ce point ne peut être que négative, puisqu'en tout état de cause on ne saurait exclure l'invalidité de la disposition communautaire en question.

Mais procédons par ordre. Il nous paraît nécessaire tout d'abord d'établir si cette disposition régit les présents cas d'espèce, puis de vérifier si la mesure nationale litigieuse est conforme à cette disposition et enfin, dans l'affirmative, d'analyser si ce seul fait peut être considéré comme suffisant à exclure toute autre vérification quant au respect de libertés fondamentales que le traité garantit aux particuliers, et au nombre desquelles figurent assurément la libre circulation des marchandises et celle des services.

27. Nous commencerons par relever que l'article 22, paragraphe 1, sous c), du règlement, dans la mesure où il prévoit la possibilité - fût-ce sous réserve d'une autorisation préalable de l'institution compétente - d'obtenir dans un autre État membre les prestations médicales appropriées, «s'inscrit parmi les mesures tendant à permettre au travailleur ressortissant d'un des États membres de la Communauté de bénéficier, quels que soient l'institution nationale à laquelle il est affilié ou le lieu de sa résidence, des prestations en nature servies dans tout autre État membre»³⁰, et ce, bien entendu, sans avoir à renoncer au remboursement des frais exposés. A l'évidence, MM. Kohll et Decker demandent qu'une telle possibilité leur soit donnée.

Il n'est guère besoin de préciser en outre que ceux-ci, bien qu'ils soient des ressortissants luxembourgeois qui n'ont pas usé de la liberté de circulation, relèvent du champ d'application personnel du règlement. Ce dernier, comme on le sait, s'applique en effet non seulement aux travailleurs migrants, et aux membres de leurs familles, mais également aux travailleurs (sédentaires), et aux

29) Une approche analogue peut être discernée, par exemple, en matière de fiscalité directe. En effet, la jurisprudence y afférente affirme de manière constante que «si, en l'état actuel du droit communautaire, la matière des impôts directs ne relève pas en tant que telle du domaine de la compétence de la Communauté, il n'en reste pas moins que les États membres doivent exercer leurs compétences retenues dans le respect du droit communautaire» (arrêt du 14 février 1995, Schumacker, C-279/93, Rec. p. I-225, point 21; dans le même sens voir, en dernier lieu, l'arrêt du 15 mai 1997, Futura Participations et Singer, C-250/95, Rec. p. I-2471, point 19).

30) Arrêt du 16 mars 1978, Pierik I (117/77, Rec. p. 825, point 14).

membres de leurs familles, qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté pour des raisons autres que l'exercice d'une activité professionnelle³¹.

28. Dans ces conditions, il semblerait, du moins à première vue, que des cas d'espèce tels que ceux qui nous occupent tombent bien dans le champ d'application de l'article 22 du règlement et sont, dès lors, destinés à être régis par cet article. Si cette conclusion est incontestable lorsque les prestations demandées par l'assuré consistent, par exemple, dans des consultations ou soins de spécialistes (donc par rapport au cas de M. Kohll), elle est cependant controversée lorsque les prestations demandées consistent au contraire dans des produits médicaux (donc par rapport au cas de M. Decker).

Plus précisément, la Commission soutient que la notion de «prestations» visée à l'article 22 couvre uniquement les prestations médicales proprement dites et non pas également les produits médicaux tels que des médicaments ou des lunettes. Par contre, les États qui sont intervenus dans la procédure (affaire Decker) soutiennent que le terme en question comprend toutes les prestations nécessaires au traitement d'une pathologie donnée et, partant, également tous les produits qui sont indispensables à cet effet. En outre, de l'avis de ces mêmes gouvernements, l'applicabilité de l'article 22 également aux produits médicaux serait confirmée par les dispositions de l'article 19 du règlement (CEE) n° 574/72³², lequel prévoit expressément que les travailleurs frontaliers - qui ont accès aux soins médicaux tant dans l'État de résidence que dans l'État où ils sont employés - peuvent acquérir, entre autres, des médicaments et des lunettes uniquement sur le territoire de l'État membre où ces «produits» ont été prescrits³³.

29. Or, il ne fait aucun doute que les prestations de «maladie et maternité» visées au chapitre premier du titre III du règlement, dans lequel s'insère l'article 22, comprennent également les «prestations médicales ou chirurgicales»³⁴. Ajoutons que nous ne tenons pas pour convaincante la thèse de la Commission

31) Voir, en ce sens, arrêt du 31 mai 1979, *Pierik II* (182/78, Rec. p. 1977, point 4) et, déjà, arrêt du 19 mars 1964, *Unger* (75/63, Rec. p. 347 et spécialement p. 364). Ajoutons que, grâce à l'insertion de l'article 22 bis dans le règlement, il n'est désormais plus nécessaire, bien entendu aux fins de l'application de l'article 22, d'avoir la qualité de travailleur ou de membre de la famille d'un travailleur; la qualité d'assuré est au contraire suffisante (voir ci-dessus, note 3).

32) Règlement du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 (voir version codifiée publiée au JO 1997, L 28, p. 102).

33) L'article 19 du règlement n° 574/72 prévoit en effet que «s'il s'agit de travailleurs frontaliers ou de membres de leurs familles, les médicaments, les bandages, les lunettes, le petit appareillage, les analyses et examens de laboratoire ne peuvent être délivrés ou effectués que sur le territoire de l'État membre où ils ont été prescrits, 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».

34) Arrêt du 10 janvier 1980, *Jordens-Vosters* (69/79, Rec. p. 75, point 9). Précisons que cette affirmation a été faite par rapport à un cas dans lequel l'organisme de sécurité sociale compétent, en l'occurrence néerlandais, avait refusé d'accorder à une ressortissante belge le remboursement de frais qu'elle avait exposés, en Belgique, pour des produits pharmaceutiques et médicaux.

selon laquelle l'article 19 du règlement n° 574/72 ne revêtirait aucune importance pour le cas qui nous occupe. Certes, cette disposition concerne uniquement les travailleurs frontaliers, auxquels elle impose l'achat de produits médicaux (ainsi que de faire effectuer les analyses de laboratoire) dans l'État de prescription, mais cela simplement parce que ces travailleurs sont les seuls à avoir accès, sans autorisation préalable, aux « prestations » en question dans deux États membres différents. Il serait cependant illogique de considérer que ce qui n'est pas permis aux travailleurs frontaliers, afin d'éviter que ceux-ci n'acquière les produits en question dans celui des deux États membres qui est le plus avantageux du point de vue du remboursement de ces produits, le serait en revanche aux autres travailleurs dans n'importe lequel des quatorze autres États membres.

Cela étant dit, nous reconnaissons volontiers que, lorsque la prestation demandée consiste, comme dans le cas de M. Decker, dans l'achat d'une paire de lunettes et, d'une façon plus générale, de produits médicaux, on serait bien en peine pour considérer que le traitement en question ne peut pas être assuré dans un laps de temps qui permette d'éviter que l'état de santé de l'assuré ne se dégrade et que, de ce fait, on se trouve dans une hypothèse dans laquelle l'article 22 prévoit que l'autorisation ne peut pas être refusée. Cette circonstance ne saurait cependant être tenue pour décisive, puisqu'elle implique simplement que l'autorisation ne sera presque jamais délivrée pour l'achat de produits médicaux³⁵, à moins qu'il ne s'agisse de produits (nous pourrions songer, par exemple, à une prothèse ou à un appareillage particuliers) qui ne sont pas disponibles sur le territoire de l'État en question.

30. En définitive, nous estimons que l'article 22 a vocation à s'appliquer non seulement aux prestations médicales proprement dites, ainsi que la Commission l'a soutenu, mais à toutes les prestations appropriées aux fins d'un certain traitement ou autre soin de santé, donc également aux produits médicaux et, pour ce qui nous intéresse ici, à l'achat d'une paire de lunettes. Cela nous amène à conclure que les cas d'espèce qui nous occupent relèvent bien du champ d'application de l'article 22, paragraphe 1, sous c), du règlement.

31. Abordons à présent le point de savoir si la réglementation litigieuse est conforme aux dispositions de l'article 22 du règlement. Il est incontestable que les deux réglementations (communautaire et nationale) subordonnent le remboursement des frais médicaux engagés dans un autre État membre à la possession d'une autorisation préalable. Les deux réglementations exigent, en outre, aux fins de la délivrance de cette autorisation, que les prestations demandées par l'assuré s'inscrivent parmi celles qui sont admises au remboursement par la législation de l'État en question. Nous rappelons par ailleurs que l'article 22, paragraphe 2, oblige les États membres à accorder l'autorisation uniquement dans l'hypothèse où le traitement requis ne peut pas

35) Il reste, bien entendu, que l'autorisation préalable, accordée en vue de bénéficier de soins médicaux dans un autre État membre, ne saurait pas couvrir également les frais résultant dans cet État membre de l'achat de produits médicaux; cette circonstance nous semble cependant incontestable et incontestée.

être fourni dans un laps de temps suffisant pour en garantir l'efficacité, en laissant ainsi aux États membres la faculté de décider en ce qui concerne les autres hypothèses qui sont susceptibles de se présenter. La réglementation luxembourgeoise, à savoir l'article 25 des statuts UCM, subordonne quant à elle la délivrance de l'autorisation à la condition que le traitement demandé ne soit pas disponible sur le territoire national ou à la circonstance que la qualité des soins dispensés se révèle insuffisante par rapport à la pathologie particulière qui affecte l'assuré.

Dans ces conditions, on ne saurait émettre le moindre doute sur la conformité de la réglementation litigieuse à l'article 22 du règlement. Il est en effet tout à fait évident que cette réglementation, du moins telle qu'elle est formulée, ne dépasse pas les limites fixées par la disposition communautaire en question³⁶.

32. Cette constatation, ainsi qu'il a déjà été exposé, n'autorise cependant pas, contrairement à ce que certains gouvernements ont soutenu au cours des procédures en objet, à conclure que l'on ne saurait de ce fait envisager aucune contradiction de la réglementation litigieuse avec les articles 30 et 59 et que, par voie de conséquence, il ne serait même pas nécessaire d'examiner la première par rapport aux seconds. Ajoutons que les arguments avancés à l'appui de cette thèse sont déjà à première vue dénués de fondement.

En particulier, il ne nous semble pas qu'il vaille la peine de consacrer des commentaires particuliers à l'affirmation selon laquelle l'incompatibilité éventuelle de la réglementation litigieuse avec les articles 30 et 59 du traité, dans la mesure où elle comporterait (également) l'illégalité de l'article 22 du règlement, aurait pour effet d'établir la primauté de ces dispositions sur l'article 51, base juridique du règlement, en instaurant ainsi une hiérarchie entre les dispositions du traité qui ne trouverait aucun fondement dans le traité lui-même. A cet égard, nous nous bornerons à observer que la compatibilité d'une réglementation nationale donnée avec une disposition du traité ne peut en aucun cas constituer un motif suffisant pour que cette réglementation échappe à l'application d'autres dispositions (pertinentes) de ce traité³⁷. De même, il est déjà difficile simplement de concevoir qu'un règlement puisse violer impunément des dispositions du traité seulement parce que (et tant que) il

36) *Il n'en irait autrement que si l'interprétation que la Cour a donnée des termes «soins appropriés à son état», inscrits au paragraphe 1, sous c), de l'article 22, était encore valable. La Cour avait en effet eu l'occasion de préciser qu'il ressort de ces termes que «les prestations en nature pour lesquelles l'autorisation à se rendre dans un autre État membre est accordée au travailleur conformément à cette disposition s'étendent à tous soins susceptibles d'assurer un traitement efficace de la maladie ou de l'affection dont l'intéressé est atteint» (arrêt Pierik I, précité à la note 30, point 15, et arrêt Pierik II, précité à la note 31, point 10; c'est nous qui soulignons). Malheureusement, cette interprétation doit être considérée comme dépassée: en effet, précisément à la suite des arrêts Pierik, le paragraphe 2 de l'article 22 a été modifié dans un sens plus restrictif, en particulier dans la mesure où il prévoit expressément et sans ambiguïté le seul cas dans lequel l'autorisation ne peut pas être refusée.*

37) *En ce sens voir, par exemple, arrêt du 20 mars 1990, Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, Rec. p. I-889, points 20 et 21), dans lequel la Cour a exclu que la qualification éventuelle d'une réglementation nationale comme une aide au sens de l'article 92 du traité puisse soustraire cette réglementation à l'interdiction prévue à l'article 30 du traité.*

s'inscrit dans les limites de la disposition de ce traité qui lui sert de fondement juridique, à savoir en l'occurrence l'article 51³⁸.

33. A cela s'ajoute le fait que le règlement «n'organise pas un régime commun de sécurité sociale, mais laisse subsister des régimes nationaux distincts et que ce règlement a pour unique objet d'assurer une coordination entre ces régimes nationaux»³⁹, de sorte que «l'article 51 [du traité] laisse subsister des différences entre les régimes de sécurité sociale des États membres et, en conséquence, dans les droits des personnes qui y travaillent»⁴⁰. Il serait par conséquent arbitraire, en l'absence d'une réglementation commune en la matière, de considérer qu'une mesure nationale échappe à tout contrôle de compatibilité avec les dispositions du traité du seul fait qu'elle figure parmi celles faisant l'objet de la réglementation communautaire de coordination adoptée en application de l'article 51 du traité.

C'est dans cette droite ligne que semble s'inscrire également la jurisprudence pertinente en la matière. Nous nous référons, en particulier, à un arrêt dans lequel la Cour a interprété les dispositions du règlement invoquées en l'espèce dans le sens que le bénéfice des allocations familiales pour des enfants résidant sur le territoire d'un autre État membre ne peut pas être également accordé aux travailleurs non salariés affiliés à un régime de sécurité sociale facultatif au cas où, comme en l'espèce, l'institution nationale compétente pour le versement des prestations familiales est l'institution allemande⁴¹. Toutefois, cette conclusion n'a pas empêché la Cour de vérifier si la réglementation nationale qui subordonnait le versement des prestations en question à la condition que les travailleurs non salariés aient été affiliés à un régime légal d'assurances sociales était compatible avec l'article 52 du traité⁴². C'est ainsi que, après avoir souligné que la réglementation en question comportait «une différence de traitement entre les ressortissants qui n'ont pas fait usage de leur droit à la libre circulation et les travailleurs migrants au détriment de ces derniers, puisque ce sont avant tout les enfants de ceux-ci qui ne résident pas sur le territoire de l'État membre prestataire», elle a déclaré que cette différence de traitement n'était pas

38) Rappelons, en outre, que la Cour n'a pas manqué de souligner que le pouvoir d'appréciation qui est conféré au législateur communautaire par l'article 51 doit être exercé selon «toute modalité objectivement justifiée» (arrêt du 13 juillet 1976, *Triches*, 19/76, Rec. p. 1243, point 18). Ajoutons que cette affirmation ne peut être interprétée qu'en ce sens que les mesures prises en application de l'article 51 ne sauraient restreindre de manière injustifiée la portée des droits que les ressortissants communautaires tirent du traité.

39) Arrêts du 9 juillet 1980, *Gravina e.a.* (807/79, Rec. p. 2205, point 7); du 5 juillet 1988, *Borowitz* (21/87, Rec. p. 3715, point 23), et du 7 février 1991, *Rönfeldt* (C-227/89, Rec. p. I-323, point 12).

40) Arrêt du 15 janvier 1986, *Pinna* (41/84, Rec. p. 1, point 20).

41) Arrêt *Stöber et Piosa Pereira* (précité à la note 13), points 32 à 34.

42) Cette approche, du reste, met en évidence que la position déjà évoquée de la Cour selon laquelle le respect d'une disposition ayant effet direct, telle que l'article 52 du traité, s'imposait aux États membres «même si, en l'absence de réglementation communautaire sur le statut social des travailleurs indépendants, ils demeureraient compétents pour légiférer en la matière» (arrêts *Stanton et Wolf e.a.*, précités à la note 26, point 10 des deux arrêts) n'a pas du tout perdu de sa valeur du seul fait que, entre-temps, le règlement a été étendu également aux travailleurs non salariés.

objectivement justifiée, et a donc conclu en ce sens que la réglementation en question «doit être qualifiée de discriminatoire et, partant, être considérée comme incompatible avec l'article 52 du traité»⁴³.

34. En définitive, dans l'arrêt en question la Cour a établi, d'une part, que les requérants n'avaient pas droit, sur la base des dispositions pertinentes du règlement, aux prestations demandées, tout en reconnaissant par ailleurs la licéité de cette exclusion⁴⁴, et, d'autre part, que ces mêmes requérants avaient droit aux prestations en vertu de l'article 52 du traité, auquel était par conséquent contraire la réglementation nationale en cause⁴⁵. Il s'agit, à l'évidence, d'une solution qui confirme, en tant que de besoin, l'absence de fondement de la thèse selon laquelle la Cour serait privée de la possibilité d'examiner la compatibilité d'une réglementation nationale avec les dispositions du traité ayant effet direct et ce, du seul fait que la réglementation en cause est conforme au règlement ou du moins non interdite par celui-ci.

II - Sur les effets restrictifs de la mesure litigieuse

35. Partant, dès lors, de la prémisse que les droits fondamentaux de liberté consacrés par le traité sont pertinents en l'espèce, abordons à présent le point de savoir si la réglementation nationale litigieuse est de nature à entraver la circulation des marchandises et la prestation des services. Il n'est guère besoin d'ajouter que le résultat de cette analyse sera également valable en ce qui concerne l'article 22 du règlement, étant donné la constatation selon laquelle la réglementation nationale en cause est conforme à cette disposition. En d'autres termes, des effets restrictifs éventuels sur la circulation des marchandises et/ou sur la prestation des services seront inévitablement imputables aussi bien à la disposition nationale qu'à la disposition communautaire.

43) Arrêt *Stöber et Piosa Pereira* (précité à la note 13), points 38 et 39.

44) A cet égard, la Cour a en effet précisé que «rien n'empêche les États membres de limiter le bénéfice des allocations familiales aux personnes qui appartiennent à une communauté solidaire constituée par un régime d'assurance vieillesse» et que les États «sont libres de déterminer les conditions qui donnent droit à des prestations en matière de sécurité sociale, le règlement n° 1408/71 ayant uniquement une fonction de coordination» (point 36).

45) Ajoutons, à cet égard, que la circonstance que la Cour n'ait pas estimé devoir mettre en cause la validité de la disposition du règlement qui permettait l'exclusion, du bénéfice des allocations familiales, des travailleurs non affiliés au régime légal de sécurité sociale ne peut que susciter quelque perplexité. Et ce, en particulier, si l'on considère que, précisément afin de soutenir l'incompatibilité de la réglementation nationale avec l'article 52, la Cour a souligné que cette exclusion finissait par désavantager les ressortissants qui avaient fait usage de la libre circulation. Mais si tel est effectivement le cas, il ne peut que s'ensuivre l'invalidité de la disposition du règlement qui permet une telle exclusion. Il n'est guère besoin de rappeler, en effet, que, selon une jurisprudence constante, «le but des articles 48 à 51 ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre» (voir, entre autres, arrêts du 25 février 1986, *Spruyt*, 284/84, Rec. p. 685, point 19, et du 9 décembre 1993, *Lepore et Scamuffa*, C-45/92 et C-46/92, Rec. p. I-6497, point 21). A l'évidence, cela ne peut pas ne pas valoir pour les travailleurs non salariés, étant donné que désormais le règlement leur est également applicable, dans la mesure où ils font usage de la libre circulation.

36. La réglementation litigieuse, rappelons-le, subordonne le remboursement des frais médicaux exposés par un assuré dans un État membre autre que l'État de résidence - qu'il s'agisse de frais occasionnés par l'achat de produits médicaux ou par des prestations médico-hospitalières - à la condition que l'assuré en question ait obtenu une autorisation préalable de l'organisme de sécurité sociale compétent. Il s'agit donc d'établir si, ainsi que les demandeurs dans les litiges a quo l'ont fait valoir, l'exigence prescrite d'une autorisation préalable est contraire, au moins en principe, aux articles 30 et/ou 59 du traité.

A cet égard, tous les États membres qui ont présenté des observations au cours des deux procédures en objet ont été unanimes à rejeter l'idée d'un quelconque obstacle aux échanges intracommunautaires. A leur avis, en effet, la réglementation en question n'aurait ni pour but ni pour effet de restreindre les flux commerciaux, mais se limiterait au contraire à établir les modalités auxquelles est soumis le remboursement de frais médicaux. En conséquence, elle concernerait uniquement le rapport entre l'assuré et l'organisme de sécurité sociale auquel celui-ci est affilié. Pareille argumentation, qui pose le problème qui nous occupe en termes pour le moins réducteurs, ne saurait être accueillie ni en ce qui concerne la circulation des marchandises ni pour ce qui est de la prestation des services.

- Sur la circulation des marchandises

37. Nous avons déjà exposé que, conformément à la jurisprudence de la Cour en la matière, une réglementation qui limite de manière injustifiée la possibilité pour un particulier d'importer, pour ses besoins personnels, des produits médicaux est contraire à l'article 30⁴⁶. Il n'est guère besoin de préciser que cela ne peut que valoir également pour une paire de lunettes et, d'une manière plus générale, pour tous les produits médicaux.

Cela dit, il est exact que la réglementation visée en l'espèce ne se traduit pas du tout par une interdiction d'importer les produits en question et n'a pas non plus d'incidence directe sur la possibilité de les acheter en dehors du territoire national. Les assurés restent en effet libres d'acheter ces produits là où ils préfèrent, également dans un État membre autre que l'État de résidence⁴⁷. Cette circonstance n'implique cependant pas, du moins pas nécessairement, que la réglementation en cause ne crée aucun obstacle à l'importation des produits en question.

38. En premier lieu, il est tout à fait évident que cette réglementation, en exigeant l'autorisation préalable uniquement pour les achats effectués en dehors du territoire national, introduit une différence de traitement en raison du lieu

46) Voir ci-dessus, point 15, et plus spécialement note 6.

47) Il suffit de noter que M. Decker n'a eu aucune difficulté à acheter une paire de lunettes, celles qui sont à l'origine du litige, dans un État membre autre que l'État de résidence. Les difficultés ont cependant commencé à partir du moment où il a demandé le remboursement de ces lunettes à l'organisme de sécurité sociale compétent, remboursement qui lui a été précisément refusé.

d'acquisition des produits en question⁴⁸. A supposer même qu'un tel traitement différencié ne revête pas en tant que tel de l'importance aux fins de l'application de la réglementation communautaire relative à la libre circulation des marchandises, il n'en demeure pas moins que la réglementation nationale en cause, dans la mesure où elle refuse aux assurés qui n'ont pas obtenu d'autorisation le remboursement des frais médicaux engagés en dehors du territoire national, est de nature à dissuader les intéressés d'effectuer l'achat de produits médicaux, voire d'une paire de lunettes, dans un autre État membre. En d'autres termes, une telle réglementation constitue un élément dissuasif indéniable à l'achat des produits dont il s'agit dans un État membre autre que l'État de résidence, ce qui se traduit, ou peut en tout cas se traduire, par une limitation des importations de ces produits.

Ajoutons que l'autorisation en question, vu les conditions particulièrement restrictives auxquelles est soumise sa délivrance, sera très difficilement accordée dans l'hypothèse où la prestation demandée par l'assuré consiste dans le simple achat d'une paire de lunettes et/ou, d'une manière plus générale, de produits qui ont été prescrits dans l'État de résidence⁴⁹. Une telle situation implique, à l'évidence, que la réglementation en question régit les modalités de remboursement de telle manière que seuls les produits achetés sur le territoire national sont remboursables⁵⁰. Compte tenu des observations qui ont déjà été formulées en ce qui concerne l'effet dissuasif du non-remboursement, il est par conséquent indéniable qu'une telle réglementation entrave, fût-ce indirectement, les importations de produits et d'accessoires médicaux par des particuliers pour leurs besoins personnels.

39. Nous estimons que l'ensemble de ces éléments permet de parvenir à la conclusion que la réglementation nationale en question constitue un cas de mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives, puisqu'elle est

48) A cet égard, il convient cependant de souligner que l'autorisation en question, bien qu'elle soit exigée uniquement pour l'achat de produits «à l'étranger», ne peut en aucun cas être assimilée à d'autres autorisations préalables qui ont été «condamnées» par la Cour (voir, par exemple, arrêt du 8 février 1983, Commission/Royaume-Uni, 124/81, Rec. p. 203, point 18). Cela tient essentiellement au fait que, dans le cas qui nous occupe, l'importation en tant que telle ne dépend pas de l'autorisation.

49) En effet, en pareil cas, il va de soi que l'organisme de sécurité sociale compétent refusera de délivrer l'autorisation préalable, étant donné qu'il y a tout lieu de supposer, d'une part, qu'une paire de lunettes (fût-elle d'un type particulier) ou des produits médicaux respectivement prescrits par un ophtalmologue et par un médecin établis dans un État membre donné sont disponibles sur le territoire de cet État et, d'autre part, que l'état de santé de l'assuré n'est pas destiné à s'aggraver si celui-ci n'achète pas ces produits en dehors du territoire national (à cet égard, voir également, point 29 ci-dessus). Au contraire, l'état de santé de l'assuré pourrait sans doute se détériorer si celui-ci, au lieu d'acheter dans les meilleurs délais les produits dont il a besoin, décidait de demander une autorisation préalable et d'attendre le résultat (qui a toutes les chances d'être négatif) d'une série de formalités d'ordre médical et administratif.

50) Sur ce point, nous ne pouvons pas ne pas rappeler qu'il ressort très clairement d'une lecture a contrario de l'arrêt Duphar e.a. que serait contraire à l'article 30 une réglementation nationale qui régirait les modalités de remboursement de telle sorte que seuls les produits nationaux seraient remboursables (arrêt précité à la note 9, points 18 à 22). La circonstance que, dans le cas qui nous occupe, seuls les produits achetés sur le territoire national sont remboursables ne devrait pas être de nature, selon nous, à conduire à une autre solution.

susceptible, selon la célèbre formule Dassonville, «d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire»⁵¹. Il s'ensuit que, sous réserve de justifications éventuelles, il y a lieu de la considérer comme contraire à l'article 30 du traité. La même conclusion, faut-il le préciser, s'impose en ce qui concerne l'article 22 du règlement.

- Sur la prestation des services

40. La réglementation litigieuse est la même, le type d'obstacle également; par contre, les dispositions communautaires pertinentes changent, puisqu'il s'agit cette fois-ci des articles 59 et 60 du traité, de même que change la position du protagoniste principal, lequel en pareilles circonstances est finalement le malade. En l'espèce, le malade entre en effet dans le champ d'application du droit communautaire non plus indirectement, en fonction des produits qu'il importe, mais en tant que destinataire de services⁵², circonstance qui n'est pas négligeable. Partant donc du principe que le malade bénéficie des dispositions relatives à la libre prestation des services lorsqu'il se déplace pour bénéficier de traitements médicaux adaptés à son état de santé, que faut-il penser de la réglementation en question?

Disons d'emblée que, en vertu d'une argumentation largement analogue à celle utilisée pour apprécier la conformité de cette réglementation par rapport à l'article 30, il y a lieu également de la considérer comme contraire aux articles 59 et 60. Avant même d'examiner plus en détail les restrictions qu'elle comporte pour la libre circulation des services, nous estimons toutefois utile de dissiper quelques malentendus qui sont apparus au cours de la procédure.

41. Il a été en effet soutenu que la réglementation en question se limiterait à fixer les modalités de remboursement des frais médicaux et que, partant, elle concernerait uniquement le rapport existant entre l'assuré et l'organisme de

51) Arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837, point 5).

52) Voir arrêt Luisi et Carbone (précité à la note 8), point 16. Dans cette perspective, du reste, nous ne parvenons pas à écarter le doute que les dispositions relatives à la prestation des services soient pertinentes même lorsqu'il s'agit de l'achat de produits (cas de M. Decker). Considérant en effet la nature particulière des produits en question et considérant, en outre, que la Cour a elle-même reconnu que tant la vente de lunettes et de lentilles de contact que celle de produits médicaux requièrent la présence de personnel qualifié (voir arrêts du 21 mars 1991, Delattre, C-369/88, Rec. p. I-1487, et Monteil et Samanni, C-60/89, Rec. p. I-1547, tous deux relatifs aux pharmaciens, et arrêt du 25 mai 1993, LPO, C-271/92, Rec. p. I-2899, concernant les opticiens), on pourrait assurément soutenir que même en pareil cas la réglementation en question relève du champ d'application des articles 59 et 60 du traité. En définitive, il ne nous semble pas que l'on puisse exclure, du moins pas de façon catégorique, que le déplacement de M. Decker dans un autre État membre pour acheter une paire de lunettes soit régi par les dispositions relatives à la prestation des services, et ce parce qu'il s'agit finalement d'un déplacement qui n'a pas pour objet l'achat d'un produit quelconque, mais vise à tirer profit du métier d'un opticien établi dans un autre État membre. Cela dit, il va de soi que les considérations développées dans le cadre des présentes conclusions en ce qui concerne le cas de M. Kohll seraient tout aussi valables en ce qui concerne le cas de M. Decker si l'on devait parvenir à la conclusion que même dans cette dernière hypothèse les dispositions relatives à la prestation des services s'appliquent.

sécurité sociale auquel il est affilié, avec cette conséquence qu'un litige portant sur le remboursement des frais en question serait une question d'ordre purement interne. En définitive, la prestation pertinente en pareil cas serait la prestation servie à l'assuré par l'organisme de sécurité sociale et non pas, au contraire, une prestation de services au sens des articles 59 et 60 du traité. Enfin, en tout état de cause, force serait de reconnaître qu'une activité financée par l'État au moyen de fonds publics ne constituerait pas une prestation de services au sens de ces dispositions.

Ces arguments reflètent, selon nous, une certaine méprise relative aux termes du problème qui nous occupe. En fait, il s'agit ici d'établir si une réglementation nationale qui subordonne à une autorisation préalable le remboursement de frais médicaux exposés dans un État membre autre que l'État de résidence est susceptible de rendre moins attrayante et, de ce fait, limiter la libre prestation des services dans le secteur d'activité en question. De ce point de vue, il est cependant tout à fait indifférent que la réglementation en question relève du domaine de la sécurité sociale et concerne expressément les modalités de remboursement des frais médicaux⁵³. La présence d'une prestation de services n'est pas non plus à exclure du seul fait que l'État intervient dans le financement de la prestation en question: il reste en effet que l'activité médicale est fournie contre rémunération⁵⁴ et que l'assuré y participe, par les cotisations versées pour l'assurance maladie, dans une mesure non négligeable⁵⁵.

42. Cela étant précisé, il est incontestable que la réglementation en question ne prive pas les assurés (en l'occurrence destinataires de services) de la possibilité d'avoir recours à un prestataire de services établi dans un autre État membre et, d'un point de vue plus général, elle ne conditionne pas, du moins pas directement, leur accès à des traitements médicaux dans d'autres États membres. D'ailleurs, puisque l'obligation d'autorisation préalable concerne

53) La jurisprudence en matière de services offre, du reste, de nombreux exemples de mesures nationales qui, alors qu'elles ne concernaient pas en tant que telles la prestation d'un service, ont été considérées comme contraires à l'article 59 dans la mesure où elles étaient de nature à avoir une incidence négative sur la prestation du service en question. Il suffit de noter, par exemple, que la Cour a considéré comme incompatible avec l'article 59 une réglementation nationale qui subordonnait l'octroi d'une aide sociale en faveur du logement à la condition que les prêts y afférents aient été contractés auprès d'un établissement de crédit établi dans l'État membre en question, et ce précisément parce que cette réglementation était de nature à dissuader les intéressés de s'adresser à des établissements de crédit établis dans d'autres États membres afin de contracter des prêts destinés au financement de la construction, de l'acquisition ou de l'amélioration du logement (arrêt du 14 novembre 1995, Svensson et Gustavsson, C-484/93, Rec. p. I-3955). Il est à peine utile d'ajouter que même en pareille hypothèse, tout comme dans le cas qui nous occupe, la réglementation en cause ne concernait pas directement la prestation des services en question.

54) A cet égard, la Cour a d'ailleurs déclaré qu'il n'est pas nécessaire que la rémunération en cause soit payée directement par ceux qui bénéficient du service (voir, en ce sens, arrêt du 26 avril 1988, Bond van Adverteerders e.a., 352/85, Rec. p. 2085, point 16), de sorte que les termes du problème ne changent pas non plus dans l'hypothèse où l'organisme de sécurité sociale compétent intervient directement dans le paiement de la prestation.

55) Il y a donc lieu d'exclure que l'activité médicale puisse être assimilée à l'enseignement public (voir arrêts du 27 septembre 1988, Humbel, 263/86, Rec. p. 5365, points 4 à 6, et du 7 décembre 1993, Wirth, C-109/92, Rec. p. I-6447).

toutes les personnes résidant dans l'État en question qui entendent se rendre dans un autre État membre afin de bénéficier des soins qu'elles nécessitent, il est tout aussi incontestable que cette réglementation ne comporte, entre les destinataires des services en question, aucune discrimination en raison de la nationalité.

Néanmoins, force est de constater que c'est uniquement pour s'adresser à un prestataire de services établi dans un autre État membre qu'il y a lieu d'être en possession de l'autorisation en question, ce qui comporte, fût-ce indirectement, une différence de traitement des assurés en raison de l'origine de la prestation. En outre, c'est uniquement par rapport aux assurés ayant bénéficié d'une prestation médicale dans un autre État membre, alors qu'ils n'étaient pas en possession de l'autorisation requise, que le remboursement est refusé; ce qui implique une différence de traitement de ces assurés selon qu'ils ont choisi de bénéficier des prestations fournies par des opérateurs établis sur le territoire national ou dans un autre État membre.

43. Dans ces conditions, il est tout à fait évident que la réglementation en question, précisément parce qu'elle subordonne le remboursement des frais exposés dans un autre État membre à une autorisation préalable et précisément parce qu'elle refuse aux assurés qui ne sont pas en possession de cette autorisation le remboursement des frais en question, est un facteur extrêmement dissuasif et entraîne, de ce fait, une restriction à la libre prestation des services. Il est indéniable, d'ailleurs, qu'une telle situation est inévitablement destinée à avoir des répercussions négatives sur les prestataires du service considéré qui ne sont pas établis dans l'État en question⁵⁶. Ces derniers, en effet, peuvent offrir, à l'exception des rares cas dans lesquels l'autorisation a été accordée, uniquement des prestations non remboursables.

En définitive, la mesure nationale litigieuse et, pour les mêmes motifs, l'article 22 du règlement comportent des restrictions fondées, fût-ce indirectement, sur l'établissement du prestataire⁵⁷. Ces dispositions réduisent en effet à bien peu de chose la liberté des bénéficiaires de soins médicaux (destinataires de services) de recourir (également) à des prestataires établis dans d'autres États membres et entravent, de ce fait, l'activité transfrontalière de ces derniers. A

56) Sur ce point, rappelons que l'article 59 exige «la suppression de toute restriction ... lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues» (arrêt du 25 juillet 1991, Säger, C-76/90, Rec. p. I-4221, point 12). Il n'est guère besoin d'ajouter, en outre, que les termes du problème ne changent pas non plus dans l'hypothèse où la réglementation en question s'applique non pas à tous les prestataires établis sur le territoire, mais seulement à ceux d'entre eux qui sont conventionnés. En effet, selon une jurisprudence constante, la circonstance qu'une réglementation nationale ne profite pas à l'ensemble des prestataires nationaux ne revêt aucune importance aux fins de l'application de l'article 59 (voir, par exemple, arrêt du 25 juillet 1991, Commission/Pays-Bas, C-353/89, Rec. p. I-4069, point 25).

57) A cet égard, nous rappelons que le programme général pour la suppression des restrictions à la libre prestation des services (JO 1962, p. 32) incluait déjà parmi les restrictions à lever également celles qui atteignent indirectement le prestataire, par exemple, par le biais du destinataire du service.

l'évidence, il s'agit de restrictions qui sont, en principe, manifestement contraires à l'article 59 du traité⁵⁸.

III - Sur les raisons avancées pour justifier la mesure litigieuse

44. Étant donné qu'il s'agit d'une même réglementation qui pose le même type d'obstacles tant à la libre circulation des marchandises qu'à la libre prestation des services, on ne saurait s'étonner que les raisons invoquées pour la justifier soient en substance les mêmes en ce qui concerne les deux libertés en question. Plus précisément, tant le gouvernement luxembourgeois que la plupart des gouvernements qui ont présenté des observations dans les deux procédures en objet font valoir que les restrictions résultant de la réglementation litigieuse sont nécessaires pour des raisons de protection de la santé publique et, plus spécialement, pour garantir le maintien d'un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous.

Ainsi qu'il a été exposé, l'appréciation de ces justifications comportera nécessairement une prise de position quant à la validité de l'article 22 du règlement. Dès l'instant où il est établi que cette disposition, en imposant l'obligation d'autorisation préalable, comporte les mêmes effets restrictifs que ceux résultant de la mesure nationale en question, il est en effet inévitable de vérifier si, de même que la mesure nationale, elle est ou non compatible avec les

58) Cette conclusion, c'est-à-dire l'incompatibilité de principe également de l'article 22 par rapport aux dispositions du traité relatives aux services, est largement partagée par la doctrine. Voir, entre autres, Bosscher: «La seguridad social de los trabajadores migrantes en la perspectiva del establecimiento del mercado interior», in *Los sistemas de seguridad social y el mercado único europeo*, Madrid, 1993, p. 23 et suiv., et plus particulièrement p. 31 et suiv., ainsi que Cornelissen: «The Principle of Territoriality and the Community Regulations on Social Security», in *Common Market Law Review*, 1996, p. 439 et suiv., et plus particulièrement p. 463 à 466.

articles 30 et 59 du traité⁵⁹. Ajoutons que l'on ne pourra parvenir à une solution différente que dans l'hypothèse où les deux réglementations en question (nationale et communautaire), tout en imposant un régime en substance analogue, poursuivraient des objectifs différents et/ou répondraient à une logique différente.

45. Cela dit, il convient d'abord d'établir, afin de se prononcer sur le type de justifications admissibles, si la mesure litigieuse doit être qualifiée de formellement discriminatoire ou, au contraire, d'indistinctement applicable. Dans le premier cas, en effet, la mesure en question pourra être justifiée, et donc déclarée compatible avec le droit communautaire, uniquement si elle relève du champ d'application de l'article 36 (marchandises) et de l'article 56, auquel renvoie l'article 66 (services), c'est-à-dire d'une des dérogations expressément prévues par le traité⁶⁰, avec cette autre conséquence que ne pourront en aucun cas être pris en considération les éventuels objectifs de nature économique de la mesure restrictive⁶¹, mais seulement, pour ce qui nous concerne en l'espèce, la protection de la santé publique.

59) Rappelons, pour être complet, que la Commission européenne des droits de l'homme a pris position sur la réglementation luxembourgeoise en question et sur l'article 22 du règlement dans un cas où la requérante - une ressortissante luxembourgeoise qui s'était vu refuser par la caisse de maladie le remboursement de frais médicaux exposés dans un autre État membre (Belgique) et pour lesquels elle n'avait pas obtenu une autorisation préalable - faisait valoir une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en raison de la durée excessive de la procédure et de la circonstance que la décision d'irrecevabilité de son pourvoi en cassation par la Cour de cassation, juridiction tenue d'une obligation de renvoi au sens de l'article 177 du traité, l'avait privée d'une décision de la Cour communautaire sur l'interprétation de l'article 59 du traité, auquel, à son avis, la réglementation nationale était manifestement contraire. Or, la Commission européenne des droits de l'homme - après avoir constaté que la caisse de maladie et les juridictions luxembourgeoises avaient rejeté les recours au motif que, aux termes de l'article 60, troisième alinéa, du code des assurances sociales et des articles 51 du traité et 22 du règlement, elle ne pouvait pas raisonnablement prétendre au remboursement des frais médicaux exposés dans un autre État membre sans avoir préalablement demandé et obtenu l'autorisation prescrite - a affirmé « que la législation applicable en l'espèce ne reconnaissait pas à la requérante le droit d'être remboursée pour les soins qu'elle a reçus en Belgique ». En substance, la Commission européenne des droits de l'homme, interprétant l'article 22 du règlement en ce sens qu'il ne reconnaissait pas le droit au remboursement, est parvenue à la conclusion que la requérante n'était pas titulaire d'un droit au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la convention et a par conséquent déclaré la requête irrecevable (décision du 16 avril 1996, Marie-Anne München/Luxembourg, n° 28895/95).

60) Pour les marchandises voir, en ce sens, arrêt du 17 juin 1981, Commission/Irlande (113/80, Rec. p. 1625, points 8 et 11) et, en dernier lieu, arrêt du 7 mai 1997, Pistre e.a. (C-321/94, C-322/94, C-323/94 et C-324/94, Rec. p. I-2343, point 52). En ce qui concerne les services, ce n'est qu'à partir de l'arrêt Bond van Adverteerders e.a. (précité à la note 54) que la Cour a clairement affirmé que « des réglementations nationales ... discriminatoires ne sont compatibles avec le droit communautaire que si elles peuvent relever d'une disposition dérogatoire expresse » (point 32); dans le même sens, voir, en dernier lieu, arrêt Svensson et Gustavsson (précité à la note 53), point 15.

61) Pour les marchandises voir, en ce sens, arrêt Duphar e.a. (précité à la note 9), point 23, et déjà arrêt du 19 décembre 1961, Commission/Italie (7/61, Rec. p. 633, et spécialement p. 657). En ce qui concerne les services voir, entre autres, arrêt Bond van Adverteerders e.a. (précité à la note 54), point 34, et, en dernier lieu, arrêt du 4 mai 1993, Fedicine (C-17/92, Rec. p. I-2239, points 16 et 21).

Dans le second cas, au contraire, la mesure pourra être justifiée sur la base d'un éventail plus large d'exigences liées à l'intérêt général. Selon la jurisprudence de la Cour, en effet, pour être compatibles avec le droit communautaire «les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions: qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre»⁶². Cela signifie, d'une part, que même des mesures indistinctement applicables peuvent être incompatibles avec le droit communautaire si elles sont restrictives et non justifiées par des exigences impérieuses ou par des raisons d'intérêt général et, d'autre part, comme nous le verrons plus en détail, que dans cette seconde hypothèse des objectifs de nature également économique de la mesure restrictive, tels que la sauvegarde de l'équilibre financier du système de santé, peuvent être pris en considération.

46. Les parties et les gouvernements qui sont intervenus se sont cependant indistinctement référés, pour justifier la mesure litigieuse, tant à la protection de la santé publique, donc à une dérogation prévue par les articles 36 et 56, qu'à la sauvegarde de l'équilibre financier du système sanitaire, donc à une raison d'intérêt général. D'autre part, selon la Commission, cette même mesure serait discriminatoire dans le domaine des marchandises, vu que l'autorisation préalable n'est pas exigée pour l'achat des produits en question sur le territoire national, mais indistinctement applicable en matière de services, puisque l'obligation de se munir de cette autorisation, bien qu'elle soit imposée seulement pour bénéficier de soins médicaux à l'étranger, concerne aussi bien les nationaux que les étrangers. Elle semble donc considérer que, par rapport aux dispositions relatives aux marchandises, sont discriminatoires également les mesures qui, bien qu'elles n'imposent pas de formalités particulières aux fins de l'importation en tant que telle, sont susceptibles de rendre moins attrayantes les importations, alors que, par rapport aux dispositions relatives aux services, seules les mesures comportant une différence de traitement en raison de la nationalité seraient discriminatoires⁶³.

Cette démarche n'empêche pas notre conviction. En réalité, la mesure en question n'entrave directement ni les échanges de biens ni les échanges de services. Elle peut cependant avoir pour effet de les limiter, en raison des

62) Arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165, point 37), dans lequel la Cour, soulignons-le, a de manière significative fait indistinctement référence à toutes les libertés fondamentales garanties par le traité, en mettant en évidence par là même le caractère unitaire, sous l'angle qui nous intéresse ici, des différentes réglementations.

63) Du reste, cette position est désormais dépassée par la jurisprudence. La Cour considère en effet comme discriminatoires, et donc comme justifiables uniquement sur la base d'une des dérogations prévues à l'article 56, également des réglementations nationales qui prévoient des régimes distincts en fonction de l'origine de la prestation (voir, entre autres, arrêts *Bond van Adverteerders e.a.*, précité à la note 54, points 26 et 29; du 16 décembre 1992, *Commission/Belgique*, C-211/91, Rec. p. I-6757, points 9 et 11, et *Fedecine*, précité à la note 61, point 14).

désavantages évidents (non-remboursement) liés à l'achat, sans autorisation, de produits médicaux ou de prestations médicales à l'étranger. En conséquence, il s'agit plutôt d'établir si des restrictions à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services fondées, fût-ce indirectement, sur le lieu d'établissement du vendeur de la marchandise considérée ou du prestataire du service en question doivent être qualifiées de discriminatoires ou d'indistinctement applicables.

47. En ce qui concerne la réglementation sur les marchandises, nous observons tout d'abord que c'est la première fois que la Cour est appelée à établir le caractère discriminatoire ou non au sens de l'article 30 du traité d'une mesure qui n'impose une charge supplémentaire (autorisation préalable) qu'à ceux qui entendent acheter les produits dont il s'agit en dehors du territoire national. Étant donné que l'autorisation est exigée aux seules fins de l'octroi d'un avantage (remboursement intégral ou partiel du coût d'un produit déterminé) et non pas, au contraire, aux fins de l'importation⁶⁴, force est cependant de reconnaître que la mesure en question ne prévoit pas un régime distinct pour les produits importés, mais comporte une différence de traitement entre des personnes (les assurés) résidant dans un même État membre, selon qu'elles ont choisi d'acheter un produit donné dans l'État de résidence ou dans un autre État membre. La circonstance que le traitement différent des assurés dépend, fût-ce indirectement, du lieu d'établissement de l'opticien ou du pharmacien qui offrent les produits en question ne revêt, précisons-le, aucune importance en ce qui concerne la réglementation sur les marchandises, et ce quand bien même on la qualifierait de discrimination formelle en fonction de l'établissement⁶⁵.

L'éventuelle restriction à l'importation dépend en fait de l'effet dissuasif qu'exerce, sur les choix des assurés, le non-remboursement du coût des produits achetés dans un autre État membre. Nous estimons donc que la mesure en question, bien qu'elle soit de nature à favoriser l'achat de produits vendus sur le territoire national, n'est pas formellement discriminatoire. En effet, abstraction faite de toute autre considération, elle n'impose aucune formalité spécifique au moment et aux fins de l'importation et ne privilégie pas non plus les produits nationaux au détriment des produits importés.

64) En effet, l'importation en tant que telle reste absolument libre. A cet égard, voir ci-dessus, point 37 et, plus spécialement, note 48.

65) Une telle circonstance devrait cependant être prise en considération si l'on estimait que même par rapport au cas de M. Decker l'aspect relatif à la prestation de services est pertinent. Sur ce point voir ci-dessus, note 52.

48. Passant à l'examen de la portée de la mesure nationale litigieuse par rapport aux dispositions relatives aux services, nous rappelons d'abord que la Cour, selon une jurisprudence constante, considère comme formellement discriminatoires uniquement les réglementations qui prévoient un régime distinct pour les ressortissants étrangers⁶⁶ et/ou pour les prestations de services «originaires» d'autres États membres⁶⁷. Sont en revanche qualifiées d'indistinctement applicables les mesures qui ont vocation à s'appliquer à tous ceux qui exercent l'activité dont il s'agit sur le territoire d'un État membre donné, et ce même lorsqu'elles imposent expressément une condition de résidence⁶⁸ ou d'établissement⁶⁹, c'est-à-dire des exigences qui rendent en fait impossible l'exercice de l'activité en question aux prestataires qui sont établis dans un autre État membre⁷⁰.

La mesure qui nous occupe en l'espèce, faut-il le rappeler, ne comporte aucune discrimination en raison de la nationalité et ne prévoit pas non plus, du moins pas directement, un régime distinct pour les prestataires établis dans un autre État membre. La différence de traitement concerne en effet, au moins formellement, tous les assurés affiliés au régime de sécurité sociale considéré. Toutefois, étant donné que ce traitement différencié dépend du choix du médecin ou de la structure hospitalière, il est tout à fait évident que la différence de traitement entre assurés est fonction de l'établissement du prestataire. Est-ce suffisant pour considérer que la mesure en question, dans la mesure où elle se traduit par un régime distinct pour les prestations de services originaires d'un autre État membre, est en tout cas à qualifier de discriminatoire?

49. Une réponse négative à cette question pourrait se déduire de la circonstance, évoquée plus haut, que la jurisprudence en matière de services admet que des réglementations qui imposent une condition d'établissement, aux fins de l'exercice d'une activité donnée, puissent se justifier par des raisons d'intérêt général, et ce quelque déplorable que puisse paraître un tel résultat, dans la mesure où il s'agit d'une exigence imposée à tous ceux qui exercent une activité donnée sur le territoire d'un État donné et qui, dès lors, n'opère, bien entendu *formellement*, aucune discrimination. Dans la même perspective, il y aurait lieu de regarder aussi comme non discriminatoire une réglementation qui

66) Voir, en ce sens, arrêts du 1^{er} juillet 1993, Hubbard (C-20/92, Rec. p. I-3777, points 14 et 15), et du 15 mars 1994, Commission/Espagne (C-45/93, Rec. p. I-911, points 9 et 10).

67) Voir ci-dessus, note 64.

68) Ainsi, par exemple, arrêts Van Binsbergen (précité à la note 63), point 14, et du 26 novembre 1975, Coenen e.a. (39/75, Rec. p. 1547, points 7 à 10).

69) Voir, en particulier, arrêts du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne, «assurances» (205/84, Rec. p. 3755, points 52 à 57), et du 6 juin 1996, Commission/Italie (C-101/94, Rec. p. I-2691, point 31).

70) Voir, en dernier lieu, arrêt du 9 juillet 1997, Parodi (C-222/95, Rec. p. I-3899), dans lequel la Cour a de nouveau souligné que l'exigence d'un établissement «a pour conséquence d'enlever tout effet utile à l'article 59 du traité, dont l'objet est précisément d'éliminer les restrictions à la libre prestation des services de la part de personnes non établies dans l'État sur le territoire duquel la prestation doit être fournie». Elle a cependant ajouté que «pour qu'une telle exigence soit admise, il faut établir qu'elle constitue une condition indispensable pour atteindre l'objectif recherché» (point 31).

ne prévoit pas, du moins ni formellement ni directement, un régime distinct pour les prestataires établis dans un autre État membre.

Toutefois, précisément sur le point en question, la jurisprudence relative à des mesures analogues à celle qui nous occupe, c'est-à-dire qui subordonnent l'octroi d'un certain avantage à la condition que l'on fasse appel à un prestataire établi dans le territoire national, n'est pas exempte d'incertitudes et de contradictions. Par exemple, dans l'arrêt *Bachmann* la Cour a considéré la mesure litigieuse, qui subordonnait la déductibilité dans un État de certaines cotisations à la condition que celles-ci aient été versées dans cet État, comme justifiable au nom de la cohérence du système fiscal national, en lui reconnaissant de ce fait le caractère de mesure indistinctement applicable⁷¹.

Dans l'arrêt ultérieur *Svensson et Gustavsson*, la Cour a au contraire considéré comme discriminatoire en raison de l'établissement, donc comme ne pouvant être justifiée qu'en vertu des dispositions dérogatoires expressément prévues par le traité, une mesure qui subordonnait l'octroi d'une aide sociale en faveur du logement à la condition que les prêts y afférents aient été contractés auprès d'un établissement de crédit établi dans le territoire national⁷². Le fait que la Cour ait ensuite estimé nécessaire, dans le même arrêt, de réfuter la thèse selon laquelle la mesure en question aurait été nécessaire en vue de préserver la cohérence du système fiscal n'a pas non plus contribué à apporter de la clarté en la matière⁷³: en effet, ce faisant, elle a également vérifié si cette mesure pouvait être justifiée sur la base d'exigences qui ne sont susceptibles d'être prises en considération que pour des mesures indistinctement applicables.

50. Or, il ne nous semble pas que la compatibilité d'une mesure nationale avec le droit communautaire puisse indifféremment et/ou cumulativement s'apprécier par rapport à des dérogations expressément prévues par le traité et à des raisons d'intérêt général⁷⁴, et ce, en particulier, compte tenu du fait qu'il s'agit de

71) Arrêt du 28 janvier 1992 (C-204/90, Rec. p. I-249). Il convient de préciser que, à cet effet, la Cour s'est bornée à rappeler que «l'exigence d'un établissement est ... compatible avec l'article 59 du traité si elle constitue une condition indispensable pour atteindre l'objectif d'intérêt général recherché» (point 32). Partant de cette affirmation, il semblerait que, puisque l'intérêt général permet de justifier même l'interdiction, imposée par le biais de la condition d'établissement, d'exercer certaines activités sur le territoire de l'État considéré, des réglementations qui comportent certains désavantages ou qui, en tout cas, ne reconnaissent pas certains avantages à ceux qui choisissent de recourir à des prestataires non établis dans l'État membre en question devraient a fortiori pouvoir se justifier.

72) Arrêt *Svensson et Gustavsson* (précité à la note 53), point 15. Plus précisément, la Cour a affirmé que «la réglementation en cause comporte une discrimination en raison de l'établissement» et que dès lors elle «ne saurait être justifiée que par les raisons d'intérêt général mentionnées à l'article 56, paragraphe 1, du traité auquel renvoie l'article 66, dans lesquelles ne figurent pas des objectifs de nature économique».

73) *Idem*, points 16 à 18.

74) A ce propos, il convient de souligner que l'arrêt *Svensson et Gustavsson* ne constitue pas le seul cas, ni le premier, dans lequel la Cour a pris en considération, aux fins de se prononcer sur la compatibilité avec l'article 59 d'une mesure nationale qui apporte une restriction à la prestation des services, tant les exigences visées à l'article 56 que celles liées à des raisons d'intérêt général (voir, par exemple, arrêt du 6 juin 1996, *Commission/Italie*, précité à la note 70, points 31 et 32).

justifications qui concernent des hypothèses différentes et impliquent un régime partiellement différent. Tout en reconnaissant qu'il peut s'avérer difficile d'établir si une mesure donnée est ou non discriminatoire - soit parce que l'effet discriminatoire (en fait) est tout à fait évident, soit parce que les particularités d'un secteur déterminé incitent à plus de prudence - il n'en demeure pas moins indispensable de procéder à une qualification correcte de cette mesure.

En définitive, nous estimons que, par rapport au cas qui nous occupe et afin de dissiper les ambiguïtés de la jurisprudence mentionnée plus haut, la Cour devrait ou bien déclarer, ainsi qu'il semble se déduire de l'arrêt Svensson et Gustavsson, que parmi les mesures formellement discriminatoires s'inscrivent également celles qui *indirectement introduisent* une inégalité de traitement entre les prestataires de services établis et ceux non établis dans l'État membre en question, ou bien confirmer, ainsi qu'il semble se déduire de l'arrêt Bachmann, que les mesures qui *formellement ne prévoient pas* un régime distinct pour les prestataires non établis restent en définitive des mesures indistinctement applicables. Nous nous bornerons à ajouter que cette seconde hypothèse nous semble être pour le moment la plus conforme à la jurisprudence en la matière prise dans son ensemble. Cela n'empêche pas, bien entendu, qu'il serait utile de repenser cette jurisprudence.

51. Partant de la prémisse que la mesure nationale en cause est à considérer comme *indistinctement applicable*, qu'elle relève du champ d'application de la réglementation communautaire relative aux marchandises ou de celle sur les services, nous passons donc à l'examen des exigences invoquées pour justifier cette mesure, c'est-à-dire la protection de la santé publique et le maintien d'un système médical et hospitalier équilibré et accessible à tous dans une région donnée. Cette dernière exigence, rappelons-le, est expressément mentionnée dans la seconde question posée par la juridiction de renvoi dans l'affaire Kohll (C-158/96), alors que les États membres qui sont intervenus ont plutôt fait référence à la sauvegarde de l'équilibre financier du système. Il s'agit en fait de deux objectifs étroitement liés, en ce sens que le second, plus immédiat, constitue, aux dires de ces mêmes États, un instrument permettant d'assurer la réalisation du premier.

Une précision supplémentaire nous paraît s'imposer. Les considérations développées et le résultat auquel nous parviendrons en ce qui concerne le caractère justifiable de la mesure litigieuse pour des raisons tenant à la protection de la santé seraient tout aussi valables, étant donné qu'il s'agit d'une exigence expressément visée aux articles 36 et 56 du traité, si l'on parlait de l'idée que la mesure litigieuse est *discriminatoire*⁷⁵.

75) Sur ce point voir, notamment, arrêt du 25 juillet 1991, *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia* (C-1/90 et C-176/90, Rec. p. I-4151, point 13).

Il y a lieu en revanche d'exclure que tel puisse être le cas en ce qui concerne l'exigence de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous dans une région donnée. En effet, à supposer même que cet objectif relève de la notion de santé publique au sens large⁷⁶, force est de constater qu'il est entièrement tributaire de l'équilibre financier du système, donc d'un objectif de nature économique qui, en tant que tel, ne saurait justifier une mesure discriminatoire⁷⁷.

52. Cela étant précisé, disons d'emblée que la thèse, qui a été également avancée par le gouvernement luxembourgeois, selon laquelle la réglementation litigieuse serait nécessaire pour garantir la qualité des produits et des prestations médicales - qui ne peut être vérifiée, pour ceux qui se rendent à l'étranger, qu'au moment de la demande d'autorisation - est dénuée de tout fondement. Les conditions d'accès aux activités considérées en l'espèce (et leurs conditions d'exercice), de même que les modalités de mise sur le marché des médicaments, font en effet l'objet de directives communautaires de coordination ou d'harmonisation⁷⁸. D'ailleurs, en se référant précisément à ces directives, la Cour a déjà eu l'occasion d'affirmer que la prescription d'un médicament par le médecin d'un autre État membre et l'achat de ce médicament dans un autre État offrent des garanties équivalant à celles qui résultent d'une prescription par le médecin de l'État d'importation ou de la vente de ce médicament par une pharmacie de l'État membre où le médicament est importé par un particulier⁷⁹. Cette jurisprudence, qui ne peut pas ne pas valoir également en ce qui concerne l'achat de tout produit médical, y compris une paire de lunettes, implique que des garanties équivalant à celles offertes par les médecins, les pharmaciens et les opticiens établis sur le territoire national doivent être reconnues également aux médecins, aux pharmaciens et aux opticiens établis dans d'autres États membres.

76) On observera néanmoins que jusqu'à présent la jurisprudence en la matière a interprété la notion de «santé publique» dans un sens restrictif et a donc justifié, en vertu de cette exigence, uniquement les mesures tendant à prévenir des risques pour la santé des personnes et des animaux.

77) Voir les arrêts précités à la note 61. Nous nous bornons ici à rappeler que dans l'arrêt *Duphar e.a.* la Cour a clairement affirmé que l'article 36, dans la mesure où il vise des mesures de nature non économique, ne peut en aucun cas justifier une mesure nationale qui tend à «une réduction des frais de fonctionnement d'un système d'assurance maladie» (arrêt précité à la note 9, point 23).

78) Mentionnons, en particulier, la directive 93/16/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres (JO L 165, p. 1), et, parmi les textes plus spécifiques, les directives 78/686/CEE et 78/687/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes et à la coordination des dispositions nationales relatives aux dentistes (JO L 233, p. 1 et p. 10). Mentionnons, en outre, les directives 85/432/CEE et 85/433/CEE du Conseil, du 16 septembre 1985, visant à la coordination des dispositions nationales et à la reconnaissance mutuelle des diplômes concernant certaines activités du domaine de la pharmacie (JO L 253, p. 34 et 37). Rappelons enfin que la libre circulation des produits pharmaceutiques est assurée au niveau communautaire, en tenant dûment compte de la protection de la santé, par la directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965 (JO 22, p. 369).

79) Voir arrêt *Schumacher* (précité à la note 6), point 20, et arrêt du 8 avril 1992, *Commission/Allemagne* (précité à la note 6), point 18.

Dans ces conditions, il ne nous semble pas que l'on puisse raisonnablement soutenir que la santé des assurés n'est pas suffisamment protégée lorsqu'ils bénéficient de soins de santé dans un autre État membre⁸⁰. Il s'ensuit, à l'évidence, que la mesure en question ne saurait être considérée comme nécessaire aux fins de la protection de la santé publique.

53. Pour ce qui est de la sauvegarde de l'équilibre financier du système, nous commencerons par affirmer qu'il s'agit assurément, selon nous, d'une exigence digne de protection au regard du droit communautaire. En effet, s'il est vrai que la jurisprudence paraît parfois catégorique dans son refus de considérer que les objectifs de nature économique (également) de mesures indistinctement applicables puissent se justifier⁸¹, il est tout aussi vrai qu'il résulte d'un examen plus approfondi de cette même jurisprudence, que peuvent néanmoins se justifier des objectifs de nature économique qui, loin d'être une fin en soi, revêtent de l'importance dans le cadre et pour le fonctionnement du système dont il s'agit⁸² ou touchent des intérêts vitaux des États⁸³.

Dans la perspective que nous venons d'indiquer, il nous paraît indéniable que la sauvegarde de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, qui constitue également l'objectif essentiel de la mesure en question, est non pas une fin en soi mais un instrument qui (au moins) contribue à garantir aux assurés des prestations qui soient, d'un point de vue tant quantitatif que qualitatif, d'un certain niveau. En effet, une rupture de l'équilibre financier du système pourrait provoquer une diminution de la protection de la santé, avec des incidences négatives évidentes et inévitables principalement pour les assurés qui appartiennent aux couches sociales les plus faibles. A cela s'ajoute le fait que la Cour a déjà reconnu, par exemple en matière d'égalité de traitement entre

80) *Le gouvernement luxembourgeois ayant lui-même affirmé que les assurés sont en définitive libres de bénéficier de soins médicaux dans un autre État membre, il resterait d'ailleurs à savoir pourquoi lesdites préoccupations de protection de la santé s'évanouissent lorsqu'aucun remboursement n'est demandé.*

81) *En ce sens voir arrêt Collectieve Antennevoorziening Gouda (précité à la note 63), point 11. Voir en outre, en dernier lieu, arrêt du 5 juin 1997, SETTG (C-398/95, Rec. p. I-3091, point 23), dans lequel la Cour a affirmé que «le maintien de la paix sociale en tant que moyen de mettre fin à un conflit collectif et d'éviter ainsi qu'un secteur économique, et donc l'économie d'un pays, n'en subisse les conséquences négatives doit être considéré comme un objectif de nature économique qui ne peut constituer une raison d'intérêt général justifiant une restriction d'une liberté fondamentale garantie par le traité».*

82) *Dans cette optique, rappelons, par exemple, que, dans l'arrêt du 24 mars 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039), la Cour a affirmé que «sans que ce motif puisse, en lui-même, être regardé comme une justification objective, il n'est pas indifférent de relever que les loteries peuvent participer, de manière significative, au financement d'activités désintéressées ou d'intérêt général telles que les oeuvres sociales, les oeuvres caritatives, le sport ou la culture» (point 60; c'est nous qui soulignons). Rappelons, en outre, que, dans l'arrêt du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, points 106 et 107), la Cour a qualifié de légitime l'objectif consistant à maintenir l'équilibre financier et sportif entre les sociétés de football, dans la mesure où il tend à préserver une certaine égalité des chances et l'incertitude des résultats.*

83) *C'est en ce sens, par exemple, que l'on peut interpréter la reconnaissance de la cohérence du système fiscal, un objectif dont la valeur économique est incontestable, comme motif d'intérêt général (arrêt Bachmann, précité à la note 72, points 21 à 28).*

hommes et femmes dans le secteur de la sécurité sociale⁸⁴, ainsi que dans le cadre de l'interprétation des dispositions pertinentes du statut des fonctionnaires⁸⁵, que l'équilibre financier des systèmes de sécurité sociale constitue un objectif légitime et, partant, digne de protection.

54. Abordons donc le point de savoir si la mesure litigieuse est nécessaire et appropriée pour préserver l'équilibre financier et, par là même, le maintien d'un service médical et hospitalier accessible à tous. Tous les gouvernements qui ont présenté des observations ont soutenu, à ce propos, que l'autorisation préalable serait indispensable pour éviter que les organismes de sécurité sociale ne soient obligés de rembourser les prestations en cause selon la législation de l'État dans lequel chaque assuré a choisi de bénéficier de soins de santé et/ou d'acheter les produits y afférents. Ces mêmes gouvernements ont ajouté que l'État choisi sera normalement celui dans lequel la prestation en question est regardée comme étant davantage à la pointe de l'art et est, de ce fait même, la plus onéreuse.

Or, force est de reconnaître qu'une éventuelle obligation de rembourser, sur la base des différentes réglementations des différents États membres, les prestations dont les assurés ont choisi de bénéficier en dehors du territoire national pourrait effectivement entraîner une rupture de l'équilibre financier, avec des effets négatifs en ce qui concerne le maintien d'un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous. A cet égard, il suffit d'observer que, au stade actuel, les coûts en matière de dépenses de santé et les règles de financement des régimes d'assurance maladie diffèrent sensiblement d'un État à l'autre⁸⁶. Une libre circulation inconditionnée des malades conduirait par conséquent à des situations déséquilibrées et résolument négatives pour les États dans lesquels le coût des prestations est nettement inférieur à celui que les organismes de sécurité sociale devraient rembourser pour les assurés qui choisissent de bénéficier de telles prestations dans d'autres États membres.

55. Dans ces conditions, la mesure contestée devrait être considérée comme nécessaire et proportionnée aux fins de la réalisation de l'objectif poursuivi. L'obligation d'autorisation préalable constitue en fait le seul moyen permettant aux organismes de sécurité sociale de prendre en charge les frais engagés par un assuré dans un autre État membre aux conditions prévues par cet État, dans les seuls cas où cela est jugé nécessaire en raison de l'état de santé de l'assuré

84) Voir, en dernier lieu, arrêt du 19 octobre 1995, Richardson (C-137/94, Rec. p. I-3407, points 18 à 29).

85) Voir, en dernier lieu, arrêt du 25 février 1992, Barassi/Commission (T-41/90, Rec. p. II-159, points 32 à 35).

86) Pour un aperçu des différences existant actuellement, voir Le Grand: «La asistencia sanitaria y la construcción del mercado único: perspectiva y problemática», in *Los sistemas de seguridad social y el mercado único europeo, précité*, p. 321 et suiv. Voir en outre, à propos des problèmes concernant, d'une manière plus générale, le financement de la protection sociale, Euzéby: «Le financement de la protection sociale dans les pays de la CEE: problèmes et perspectives», in *Quel avenir pour l'Europe sociale: 1992 et après?*, Bruxelles, 1990, p. 133 et suiv., ainsi que, du même auteur, «Financement de la protection sociale, efficacité économique et justice sociale», in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1997, p. 253 et suiv.

et de limiter, ainsi, des dépenses excessives susceptibles de conduire à une rupture de l'équilibre financier du système.

La Commission, partant de la prémisse que l'article 22 du règlement imposerait l'obligation de ne pas refuser l'autorisation dans un cas donné, mais ne dirait rien quant aux autres hypothèses susceptibles de se présenter, soutient toutefois qu'il serait nécessaire de vérifier au cas par cas si l'octroi de l'autorisation pour une prestation donnée, et donc la charge financière y afférente, est de nature à entraîner la rupture de l'équilibre financier⁸⁷. Quelque séduisante que soit cette thèse, elle se révèle peu rigoureuse. Certes, il est non seulement souhaitable mais encore tout à fait évident que les États membres pourraient (et peuvent assurément) être plus généreux que ne l'exige l'article 22 du règlement; nous nous demandons cependant sur la base de quels critères une réglementation nationale qui autorise le transfert des assurés dans d'autres États membres afin de bénéficier de soins médicaux, et ce au moins dans les cas où l'article 22 du règlement l'exige, pourrait être tenue pour conforme à cette disposition, dont la Commission affirme la validité, mais pour contraire aux dispositions du traité relatives aux services⁸⁸.

56. En revanche, il est bien vrai que l'article 22 du règlement n'exige pas du tout ni implique que dans les cas où l'autorisation n'est pas accordée, au motif que les conditions qu'il prévoit ne sont pas remplies, les assurés doivent supporter intégralement les frais afférents aux prestations en question ou n'ont droit à aucun type de remboursement. En effet, la disposition en question vise à faire en sorte que le droit de l'assuré à bénéficier de certaines prestations puisse, par dérogation au principe de l'unicité de la législation applicable sur lequel se fonde la coordination mise en oeuvre par le règlement, être satisfait également dans un autre État membre (au moins) au cas où le transfert devient nécessaire compte tenu de l'état de santé de l'intéressé. En d'autres termes, la disposition en question entend garantir aux assurés le droit de recevoir des soins appropriés dans un autre État membre sans pour autant subir des désavantages économiques et sans que cela puisse bouleverser les systèmes existant dans les différents États membres.

57. Mais si cela est exact, il s'ensuit, d'une part, que les restrictions résultant des dispositions pertinentes de l'article 22, précisément parce qu'elles sont destinées à garantir que les assurés puissent bénéficier de prestations médicales dans un autre État membre aux conditions prévues par la

87) Une telle solution, précisons-le, ne s'appliquerait qu'en matière de services. Ayant soutenu que la mesure contestée est discriminatoire lorsqu'elle est considérée par rapport aux dispositions relatives aux marchandises, la Commission a en effet estimé par voie de conséquence que la mesure en question ne saurait être justifiée pour les raisons de protection de la santé publique visées à l'article 36 du traité.

88) Bien que nous ne la partagions pas (voir ci-dessus, point 31 et note 36), nous estimons plus correcte la thèse soutenue par Mavredis: «Le citoyen européen peut-il se faire soigner dans l'État de son choix?», in *Droit social*, 1996, p. 1086 et suiv., selon laquelle ce serait au contraire ledit article 22, tel qu'interprété par la Cour dans les arrêts *Pierik I* et *II* (précités respectivement à la note 30 et à la note 31), qui exige que l'autorisation doit être accordée pour tous les soins susceptibles d'assurer un traitement efficace de la maladie dont l'intéressé est atteint.

réglementation de cet État, sont objectivement justifiées et, partant, compatibles avec les articles 30 et 59 du traité, et que, d'autre part, l'objectif de la sauvegarde de l'équilibre financier, tel que poursuivi par la mesure nationale, ne revêt de l'importance que si et dans la mesure où l'on part de l'idée que le remboursement des prestations dont les assurés ont choisi de bénéficier dans un autre État membre doit être effectué, par l'organisme de sécurité sociale compétent, selon les critères et les modalités applicables par l'État où ces prestations sont fournies.

Dans cette perspective, il faut donc vérifier si le risque de rupture de l'équilibre financier et, par conséquent, la nécessité d'une autorisation préalable persistent même lorsque l'organisme de sécurité sociale compétent est tenu d'effectuer non pas un remboursement intégral en application de la législation de l'État dans lequel les soins en question ont été dispensés à l'assuré, mais un remboursement selon la législation et au taux de l'État dans lequel le bénéficiaire de soins de santé est assuré. Somme toute, il s'agit de vérifier si le remboursement demandé par M. Decker aux mêmes conditions auxquelles il aurait eu droit s'il avait acheté la paire de lunettes auprès d'un opticien établi au Grand-Duché, de même que le remboursement éventuel à M. Kohl en application des barèmes nationaux, est réellement de nature à compromettre l'équilibre financier du système.

58. Le problème étant posé en ces termes, il est clair que les différences des modalités de financement et des dépenses de chaque système ne sont pas pertinentes dans l'hypothèse où l'organisme de sécurité sociale compétent n'est pas obligé de rembourser les prestations dont les assurés ont bénéficié dans un autre État membre sur la base de la législation applicable dans cet État. En effet, force est de reconnaître qu'un remboursement de 1 600 LFR à M. Decker, remboursement auquel il aurait eu droit s'il avait acheté les lunettes auprès d'un opticien établi au Grand-Duché, n'a aucune incidence sur l'équilibre financier du système, de même qu'il n'est possible de discerner aucune incidence dans le cas d'un remboursement de traitements orthodontiques dispensés en Allemagne à une personne affiliée à la caisse de maladie du Luxembourg, qui serait effectué sur la base du coût «luxembourgeois» desdits traitements⁸⁹.

Il s'ensuit qu'il y a lieu aussi d'exclure des répercussions négatives en ce qui concerne le maintien d'un *service médical* accessible à tous dans une région donnée. S'il est vrai, en effet, que dans les régions frontalières le passage de la frontière peut avoir lieu plus fréquemment, notamment en vue de bénéficier de soins médicaux, il reste néanmoins qu'il ne s'agit pas, en principe, de passages à sens unique et que, surtout, les prestations prises en considération jusqu'à présent n'affectent pas davantage l'équilibre financier que si elles avaient été servies dans l'État de résidence des intéressés.

89) A vrai dire, la seule incidence que nous parvenons à entrevoir se limite à ce qu'un opticien établi au Luxembourg aura vendu une paire de lunettes en moins et que l'unique spécialiste en orthodontie établi dans ce même État aura eu une patiente en moins. C'est donc celui qui exerce une profession libérale et non pas le système en tant que tel qui subit un effet négatif.

59. Nous estimons toutefois que, s'agissant des *infrastructures hospitalières*, la situation est très différente et appelle une autre réponse. A la différence des prestations fournies par ceux qui exercent une profession libérale, il faut reconnaître, d'une part, que l'aménagement et le nombre de telles infrastructures sont fonction d'une planification des besoins et, d'autre part, que le séjour d'une seule personne dans une infrastructure hospitalière ne peut pas être dissocié du fonctionnement de l'infrastructure prise dans son ensemble. Il va de soi en effet que, si de nombreux assurés choisissaient de recourir à des infrastructures présentes sur le territoire d'autres États membres, les infrastructures nationales resteraient partiellement inutilisées tout en continuant à supporter des coûts en personnel et en équipements aussi élevés qu'en cas d'utilisation optimale des capacités⁹⁰.

En d'autres termes, le remboursement par l'organisme de sécurité sociale compétent de prestations médicales dont les assurés ont bénéficié dans les hôpitaux d'autres États membres, fût-ce sur la base d'un montant forfaitaire correspondant au coût «luxembourgeois» des prestations en question, se traduirait en tout état de cause par une charge financière supplémentaire pour le système concerné. Pour ce qui est du secteur en question, il convient donc d'admettre que, afin de ne pas altérer l'équilibre financier du système et d'assurer le maintien d'un service qui soit accessible à tous du point de vue tant financier que logistique, donc également à ceux qui entendent ne pas se déplacer mais recevoir au lieu le plus proche tous les soins appropriés, il est indispensable de demander et d'obtenir une autorisation préalable⁹¹.

60. En définitive, la mesure litigieuse nous paraît justifiée en ce qui concerne toutes les prestations qui doivent être fournies à l'assuré dans le cadre d'infrastructures hospitalières et, d'une manière plus générale, pour toutes les prestations pour lesquelles l'assuré entend bénéficier d'une prise en charge ou d'un remboursement intégral de la part de l'organisme de sécurité sociale compétent. Par contre, la même mesure ne saurait être justifiée en ce qui concerne l'achat de produits médicaux ou de prestations médicales consistant dans des consultations et visites auprès de spécialistes dans leurs cabinets et faisant l'objet d'une demande de remboursement forfaitaire selon les tarifs en vigueur dans l'État d'affiliation.

Ajoutons qu'une intervention du législateur communautaire tendant à harmoniser la matière en question serait sans doute souhaitable en vue de

90) *Bien entendu, en faisant cette remarque, nous n'entendons pas du tout souscrire à la thèse de certains États membres selon laquelle, si l'on admettait la liberté de choisir le médecin et l'hôpital, il y aurait un flux incontrôlé et incontrôlable de malades d'un État membre à l'autre. Il reste en effet qu'un déplacement dans un État autre que celui de résidence comporte des inconvénients considérables, souvent également du point de vue linguistique, ainsi que des coûts supplémentaires, ne serait-ce que pour les personnes qui accompagnent le malade en question.*

91) *Sur ce point, nous observons néanmoins qu'il y aurait lieu de se demander si et dans quelle mesure la situation est différente, aux fins du maintien d'un service hospitalier accessible à tous, par rapport aux États membres dans lesquels l'organisme de sécurité sociale compétent effectue un remboursement, fût-il forfaitaire et partiel, des prestations dont les assurés choisissent de bénéficier dans des cliniques privées.*

permettre une libre circulation réelle et effective des malades, qui constitue un élément important pour achever la construction d'un marché unique. N'ignorant pas qu'il s'agit là d'un objectif ambitieux, dont la réalisation paraît pour le moment ardue, nous estimons que le législateur communautaire devrait au moins prévoir, à brève échéance, une augmentation des cas dans lesquels l'autorisation ne peut pas être refusée. En effet, il serait sans doute opportun à plus d'un titre d'accorder l'autorisation chaque fois que l'assuré pourrait en tout état de cause recevoir un traitement plus efficace dans un autre État membre, ou également lorsque, comme dans le cas de M. Kohll tel qu'il a été décrit à l'audience, il n'existe dans l'État de résidence qu'un seul spécialiste qui soit en mesure de fournir la prestation requise.

Conclusions

61. A la lumière des considérations qui précèdent, nous suggérons donc à la Cour de répondre comme suit aux questions respectivement posées, dans les deux affaires, par le conseil arbitral des assurances sociales et par la Cour de cassation du Luxembourg:

a) dans l'affaire C-120/95

«Les articles 30 et 36 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle un organisme de sécurité sociale refuse à un assuré, au motif que tout traitement médical à l'étranger doit être autorisé au préalable, de rembourser des lunettes avec verres correcteurs, prescrites par un médecin établi dans l'État de résidence de cet assuré mais achetées auprès d'un opticien établi dans un autre État membre, sur la base de la législation applicable dans le premier État»;

b) dans l'affaire C-158/96

«Les articles 59 et 60 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui subordonne la prise en charge des prestations remboursables à une autorisation de l'organisme de sécurité sociale de l'assuré, lorsque les prestations sont fournies dans un État membre autre que l'État de résidence de l'assuré, à condition et dans la mesure où il s'agit de prestations fournies en dehors des infrastructures hospitalières et qui sont remboursées selon les barèmes non pas de l'État dans lequel elles sont fournies, mais de l'État d'affiliation; en revanche, les articles 59 et 60 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une telle réglementation nationale, parce qu'elle est destinée à assurer l'équilibre financier et, partant, le maintien d'un service hospitalier accessible à tous dans une région donnée, lorsqu'il s'agit de prestations qui doivent être fournies dans le cadre d'infrastructures hospitalières et, d'une manière plus générale, pour toutes les prestations à rembourser en application de la réglementation de l'État membre, autre que l'État de résidence de l'assuré, dans lequel elles sont fournies.»

ARRET DE LA COUR**28 avril 1998**

Dans l'affaire C-120/95

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par le conseil arbitral des assurances sociales (Luxembourg) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Nicolas Decker

et

Caisse de maladie des employés privés,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 30 et 36 du traité CE,

ARRET

- 1 Par jugement du 5 avril 1995, parvenu à la Cour le 7 avril suivant, le conseil arbitral des assurances sociales a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE, une question préjudicielle sur l'interprétation des articles 30 et 36 du traité CE.
- 2 Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant M. Decker, ressortissant luxembourgeois, à la Caisse de maladie des employés privés (ci-après la «caisse») au sujet d'une demande de remboursement d'une paire de lunettes avec verres correcteurs achetée auprès d'un opticien établi à Arlon (Belgique) sur ordonnance d'un ophtalmologiste établi à Luxembourg.
- 3 Par lettre du 14 septembre 1992, la caisse a informé M. Decker qu'elle refusait de lui rembourser ces lunettes au motif qu'elles avaient été achetées à l'étranger sans son autorisation préalable.
- 4 M. Decker a contesté cette décision en invoquant, notamment, les règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises. Saisie d'un recours, la caisse a, par décision de son comité directeur du 22 octobre 1992, maintenu sa position, en sorte qu'elle a rejeté la demande de M. Decker.
- 5 Ce dernier a déposé une requête devant le conseil arbitral des assurances sociales qui a, par ordonnance du 24 août 1993, rejeté le recours.
- 6 Par requête du 8 septembre 1993, M. Decker a formé opposition contre cette ordonnance devant le conseil arbitral des assurances sociales, laquelle a été rejetée par jugement du 20 octobre 1993 au motif, notamment, que l'affaire n'avait aucun lien avec la libre circulation des marchandises, mais avec le droit de la sécurité sociale, c'est-à-dire avec le 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 [voir version

modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1)].

7 M. Decker s'est pourvu en cassation. Par arrêt du 12 janvier 1995, le jugement du conseil arbitral des assurances sociales a été cassé et annulé, en sorte que l'affaire a été renvoyée devant le conseil arbitral des assurances sociales qui a, par jugement du 5 avril 1995, décidé que les articles 60 du code des assurances sociales et 58 des statuts de l'Union des caisses de maladie des salariés étaient applicables au litige.

8 L'article 60 du code des assurances sociales luxembourgeois, dans sa version en vigueur à l'époque des faits au principal, prévoyait notamment:

«Les assurés ont le droit de s'adresser au médecin, au médecin-dentiste, au pharmacien, à l'hôpital ou à l'auxiliaire médical de leur choix.

Pourront seuls être chargés de la prestation de soins et de services sur le territoire du Grand-Duché:

1° les médecins, médecins-dentistes, pharmaciens, hôpitaux, sages-femmes, auxiliaires médicaux admis à exercer leur profession sur tout ou partie du Grand-Duché.

2° les médecins étrangers appelés en consultation au Grand-Duché avec l'accord du médecin traitant et du médecin-conseil, le tout sans préjudice d'arrangements internationaux plus larges.

Toutefois, les assurés ne pourront se faire traiter à l'étranger qu'avec le consentement de leur caisse de maladie, à moins qu'il ne s'agisse des premiers soins en cas d'accident ou de maladie survenus à l'étranger.

Le consentement de la caisse de maladie ne pourra être refusé si le traitement à l'étranger est recommandé par le médecin traitant de l'assuré et un médecin-conseil ou si le traitement nécessité n'est pas possible au Grand-Duché.»

9 La prise en charge des montures de lunettes et de verres correcteurs était régie, lors des faits au principal, par l'article 78 des statuts de l'Union des caisses de maladie et par la convention collective du 30 juin 1975, conclue en vertu de l'article 308 bis du code des assurances sociales entre l'Union des caisses de maladie et le groupement professionnel représentatif des opticiens.

10 L'article 78 des statuts de l'Union des caisses de maladie prévoit:

«Les lunettes et autres aides visuelles sont à la charge de la caisse de maladie jusqu'à concurrence des tarifs et suivant les modalités fixées dans les conventions ou sentences en tenant lieu conformément à l'article 308 bis du code des assurances sociales.»

11 L'article 2 de la convention collective du 30 juin 1975 prévoit que, sous réserve des dispositions communautaires et internationales concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants et assimilés, la livraison de lunettes aux affiliés se fera, pour autant qu'il s'agit de personnes domiciliées ou résidant à Luxembourg, par les opticiens inscrits au rôle de la chambre des métiers de Luxembourg et établis au Grand-Duché.

- 12 En application de ces dispositions, le remboursement se faisait sur une base forfaitaire et plafonnée, pour les montures, à la somme de 1 600 LFR.
- 13 En ce qui concerne le remboursement des verres correcteurs, les tarifs de remboursement étaient fixés à l'annexe A de la convention collective du 30 juin 1975. Aux termes de l'article 12 de cette convention collective, l'adaptation vers le haut ou vers le bas des montants remboursables des verres correcteurs fixés à l'annexe A était opérée par référence aux seules listes des prix des firmes Zeiss et American Optical.
- 14 Le code des assurances sociales et les statuts de l'Union des caisses de maladie ont fait l'objet de modifications substantielles en 1992. Toutefois, le principe posé par l'ancien article 60 du code des assurances sociales relatif à l'autorisation préalable de la caisse de maladie pour tout traitement médical effectué à l'étranger est repris au nouvel article 20 dudit code.
- 15 S'agissant du règlement n° 1408/71, son article 22 dispose notamment:

«1. Le travailleur salarié ou non salarié qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 18 et:

...

c) qui est autorisé par l'institution compétente à se rendre sur le territoire d'un autre État membre pour y recevoir des soins appropriés à son état,

a droit:

- i) 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, comme s'il y était affilié, la durée de service des prestations étant toutefois régie par la législation de l'État compétent;
- ii) aux prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique. Toutefois, après accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de séjour ou de résidence, ces prestations peuvent être servies par cette dernière institution pour le compte de la première, selon des dispositions de la législation de l'État compétent.

2. ...

L'autorisation requise au titre du paragraphe 1, point c), ne peut pas être refusée lorsque les soins dont il s'agit figurent parmi les prestations prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel réside l'intéressé et si ces soins ne peuvent, compte tenu de son état actuel de santé et de l'évolution probable de la maladie, lui être dispensés dans le délai normalement nécessaire pour obtenir le traitement dont il s'agit dans l'État membre de résidence.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 sont applicables par analogie aux membres de la famille d'un travailleur salarié ou non salarié.

... »

16 Doutant de la compatibilité de ces dispositions avec le droit communautaire, plus particulièrement avec les articles 30 et 36 du traité, le conseil arbitral des assurances sociales a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«L'article 60 du code des assurances sociales luxembourgeois en application duquel un organisme de sécurité sociale d'un État membre A refuse à un assuré, ressortissant du même État membre A, de rembourser des lunettes avec verres correcteurs, prescrites par un médecin établi dans le même État mais achetées auprès d'un opticien établi dans un État membre B, au motif que tout traitement médical à l'étranger doit être autorisé au préalable par ledit organisme de sécurité sociale est-il compatible avec les articles 30 et 36 du traité CEE dans la mesure où il sanctionne de manière générale l'importation par des personnes privées de médicaments ou comme dans l'espèce de lunettes en provenance d'autres États membres?»

17 M. Decker ainsi que la Commission estiment qu'une réglementation nationale en application de laquelle est refusé à un assuré le remboursement de produits normalement remboursés, sous réserve d'une autorisation préalable de l'organisme de sécurité sociale dudit assuré, constitue une entrave non justifiée à la libre circulation des marchandises.

18 En revanche, les gouvernements luxembourgeois, belge, français et du Royaume-Uni font valoir, à titre principal, qu'une réglementation telle que celle au principal ne relève pas des articles 30 et 36 du traité, dans la mesure où elle concerne la sécurité sociale. Ils prétendent, à titre subsidiaire, que ces mêmes dispositions ne s'opposent pas, en tout état de cause, au maintien d'une telle réglementation. Les gouvernements allemand, espagnol et néerlandais partagent cette dernière analyse.

19 Eu égard aux observations présentées, il convient d'examiner successivement les questions relatives, d'abord, à l'application du principe de libre circulation au domaine de la sécurité sociale, ensuite, à l'incidence du règlement n° 1408/71 et, enfin, à l'application des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises.

Sur l'application du principe fondamental de libre circulation au domaine de la sécurité sociale

20 Les gouvernements luxembourgeois, belge, français et du Royaume-Uni font valoir, à titre principal, que la réglementation au principal, qui vise le remboursement des prestations de soins, ne relève pas des dispositions de l'article 30 du traité, dans la mesure où elle concerne un domaine particulier de la sécurité sociale.

21 A titre liminaire, il y a lieu de souligner que, selon une jurisprudence constante, le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale (arrêts du 7 février 1984, Duphar e.a., 238/82, Rec. p. 523, point 16, et du 17 juin 1997, Sodemare e.a., C-70/95, Rec. p. I-3395, point 27).

22 Dès lors, en l'absence d'une harmonisation au niveau communautaire, il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer, d'une part, les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale (arrêts du 24 avril 1980, Coonan, 110/79, Rec. p. 1445, point 12, et du

4 octobre 1991, Paraschi, C-349/87, Rec. p. I-4501, point 15) et, d'autre part, les conditions qui donnent droit à des prestations (arrêt du 30 janvier 1997, Stöber et Piosa Pereira, C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511, point 36).

23 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 17 à 25 de ses conclusions, les États membres doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire.

24 En effet, la Cour a constaté que les mesures prises par les États membres en matière de sécurité sociale, qui peuvent avoir une incidence sur la commercialisation des produits médicaux et influencer indirectement les possibilités d'importation de ces produits, sont soumises aux règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises (voir arrêt Duphar e.a., précité, point 18).

25 Par conséquent, le fait que la réglementation nationale en cause au principal relève du domaine de la sécurité sociale n'est pas de nature à exclure l'application de l'article 30 du traité.

Sur l'incidence du règlement n° 1408/71

26 Le gouvernement luxembourgeois estime que l'article 22 du règlement n° 1408/71 pose le principe de l'exigence la contestation des dispositions nationales relatives à la prise en charge des prestations obtenues à l'étranger reviendrait à mettre en cause la validité de la disposition analogue contenue dans le règlement n° 1408/71.

27 A cet égard, il convient de constater que le fait qu'une mesure nationale puisse éventuellement être conforme à une disposition de droit dérivé, en l'occurrence l'article 22 du règlement n° 1408/71, n'a pas pour effet de faire échapper cette mesure aux dispositions du traité.

28 En outre, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 55 et 57 de ses conclusions, l'article 22, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 vise à permettre à l'assuré, qui est autorisé par l'institution compétente à se rendre dans un autre État membre pour y recevoir des soins appropriés son état, de bénéficier des prestations de maladie en nature, pour le compte de l'institution compétente, mais selon les dispositions de la législation de l'État dans lequel les prestations sont servies, notamment au cas où le transfert devient nécessaire compte tenu de l'état de santé de l'intéressé, et ce sans subir des frais supplémentaires.

29 En revanche, il y a lieu de constater que l'article 22 du règlement n° 1408/71, interprété à la lumière de son objectif, n'a pas pour objet de réglementer et, dès lors, n'empêche nullement le remboursement par les États membres, aux tarifs en vigueur dans l'État compétent, des produits médicaux achetés dans un autre État membre, même en l'absence d'autorisation préalable.

30 Par conséquent, il convient d'examiner la compatibilité d'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises.

Sur l'application des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises

- 31 Il y a lieu d'examiner si une réglementation telle que celle au principal est susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire (arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, point 5).
- 32 M. Decker ainsi que la Commission estiment que l'existence d'un système qui soumet la prise en charge de produits médicaux, selon les modalités de l'État d'affiliation, à une autorisation préalable de l'institution compétente de cet État lorsque les produits sont fournis dans un autre État membre constitue une restriction à la libre circulation des marchandises au sens de l'article 30 du traité.
- 33 Les États membres qui ont présenté des observations font en substance valoir qu'une réglementation telle que celle au principal n'a ni pour objet ni pour effet de restreindre les flux commerciaux, mais se contente d'établir les modalités auxquelles est soumis le remboursement de frais médicaux. Une telle réglementation ne se traduirait pas par une interdiction d'importer des lunettes et n'aurait pas non plus d'incidence directe sur la possibilité de les acheter en dehors du territoire national. Enfin, elle n'interdirait pas aux opticiens luxembourgeois d'importer des lunettes et des verres correcteurs provenant d'autres États membres, de les transformer et de les vendre.
- 34 A cet égard, il convient de constater que la réglementation au principal incite les assurés sociaux relevant du régime luxembourgeois à acheter et à faire monter leurs lunettes par des opticiens établis au Grand-Duché plutôt que dans d'autres États membres.
- 35 S'il est vrai que la réglementation nationale en cause au principal ne prive pas les assurés de la possibilité d'acheter des produits médicaux dans un autre État membre, il n'en reste pas moins qu'elle subordonne à une autorisation préalable le remboursement des frais encourus dans cet État et refuse un tel remboursement aux assurés qui ne sont pas en possession de cette autorisation. Les frais encourus dans l'État d'affiliation ne sont cependant pas soumis à une telle autorisation.
- 36 Une telle réglementation doit être qualifiée d'entrave à la libre circulation des marchandises du fait qu'elle incite les assurés sociaux à acheter ces produits au Grand-Duché plutôt que dans d'autres États membres et, partant, est de nature à freiner l'importation de lunettes montées dans ces États (voir arrêt du 7 mai 1985, Commission/France, 18/84, Rec. P. 1339, point 16).
- 37 Le gouvernement luxembourgeois soutient cependant que la libre circulation des marchandises n'est pas absolue et que la réglementation au principal, qui aurait pour objet le contrôle des dépenses de santé qui doivent nécessairement être prises en considération, serait à ce titre justifiée.
- 38 En revanche, M. Decker prétend que, en cas de remboursement de son achat, les mêmes charges financières viendraient grever le budget de la caisse, puisqu'elle ne fait que rembourser un forfait concernant tant la monture que les verres correcteurs vendus par un opticien. Ce forfait étant fixé indépendamment des frais réellement exposés, il n'y aurait pas de raison objective pour la caisse de refuser le remboursement lorsque l'achat est

- effectué auprès d'un opticien établi dans un autre État membre. La réglementation en cause au principal ne saurait donc être justifiée par le besoin de contrôler les dépenses de santé.
- 39 A cet égard, il y a lieu de relever que des objectifs de nature purement économique ne peuvent justifier une entrave au principe fondamental de libre circulation des marchandises. Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale puisse constituer une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier pareille entrave.
- 40 Or, ainsi que l'a d'ailleurs reconnu le gouvernement luxembourgeois en réponse à une question posée par la Cour, force est de constater que le remboursement forfaitaire de lunettes et de verres correcteurs achetés dans d'autres États membres n'aurait pas d'incidence sur le financement ou l'équilibre du système de sécurité sociale.
- 41 Les gouvernements belge, allemand et néerlandais ont également fait valoir que le droit pour les assurés d'avoir accès à des soins de qualité constituait une justification de la réglementation au principal au titre de la protection de la santé publique, prévue par l'article 36 du traité. Le gouvernement belge ajoute que la fourniture de lunettes devrait être effectuée par des personnes légalement autorisées à exercer la profession. Si les prestations sont effectuées dans un autre État membre, le contrôle de leur bonne exécution serait fortement remis en cause, voire même impossible.
- 42 A cet égard, il y a lieu de souligner que les conditions d'accès et d'exercice des professions réglementées ont fait l'objet des directives 92/51/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48/CEE (JO L 209, p. 25), et 95/43/CE de la Commission, du 20 juillet 1995, modifiant les annexes C et D de la directive 92/51 (JO L 184, p. 21).
- 43 Cela implique que l'achat d'une paire de lunettes auprès d'un opticien établi dans un autre État membre présente des garanties équivalentes à celles offertes lors de la vente d'une paire de lunettes par un opticien établi sur le territoire national (voir, en ce qui concerne l'achat de médicaments dans un autre État membre, arrêts du 7 mars 1989, Schumacher, 215/87, Rec. p. 617, point 20, et du 8 avril 1992, Commission/Allemagne, C-62/90, Rec. p. I-2575, point 18).
- 44 En outre, il convient de souligner que, dans l'affaire au principal, l'achat des lunettes a été effectué sur ordonnance d'un ophtalmologiste, ce qui garantit la protection de la santé publique.
- 45 Il s'ensuit qu'une réglementation telle que celle applicable au principal n'est pas justifiée par des motifs de santé publique afin de garantir la qualité des produits médicaux fournis dans d'autres États membres.
- 46 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre que les articles 30 et 36 du traité s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle un organisme de sécurité sociale d'un État membre refuse à un assuré le remboursement forfaitaire d'une paire de lunettes avec verres correcteurs achetée auprès d'un opticien établi dans un autre État membre, au motif que l'achat de tout produit médical à l'étranger doit être au préalable autorisé.

Sur les dépens

47 Les frais exposés par les gouvernements luxembourgeois, belge, allemand, espagnol, français, néerlandais et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par le conseil arbitral des assurances sociales, par jugement du 5 avril 1995, dit pour droit:

Les articles 30 et 36 du traité CE s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle un organisme de sécurité sociale d'un État membre refuse à un assuré le remboursement forfaitaire d'une paire de lunettes avec verres correcteurs achetée auprès d'un opticien établi dans un autre État membre, au motif que l'achat de tout produit médical à l'étranger doit être au préalable autorisé.

ARRET DE LA COUR**28 avril 1998**

Dans l'affaire C-158/96

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par la Cour de cassation (Luxembourg) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Raymond Kohll

et

Union des caisses de maladie,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 59 et 60 du traité CE,

ARRET

- 1 Par arrêt du 25 avril 1996, parvenu à la Cour le 9 mai suivant, la Cour de cassation (Luxembourg) a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE, deux questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 59 et 60 du même traité.
- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant M. Kohll, ressortissant luxembourgeois, à l'Union des caisses de maladie (ci-après «l'UCM»), à laquelle il est affilié, au sujet d'une demande d'autorisation émanant d'un médecin établi au Luxembourg destinée à permettre à sa fille mineure de bénéficier d'un traitement pratiqué par un orthodontiste établi à Trèves (Allemagne).
- 3 Par décision du 7 février 1994 et après avis négatif du contrôle médical de la sécurité sociale, cette demande a été rejetée au motif, d'une part, que le traitement envisagé n'était pas urgent et, d'autre part, qu'il pouvait être prodigué au Luxembourg. Cette décision a été confirmée le 27 avril 1994 par décision du conseil d'administration de l'UCM.
- 4 M. Kohll a formé un recours contre cette décision de refus devant le conseil arbitral des assurances sociales en faisant valoir que les dispositions invoquées étaient contraires à l'article 59 du traité. Le recours a été rejeté par jugement du 6 octobre 1994.
- 5 M. Kohll a interjeté appel de ce jugement devant le conseil supérieur des assurances sociales qui a confirmé, par arrêt du 17 juillet 1995, la décision attaquée en jugeant que l'article 20 du code des assurances sociales luxembourgeois et les articles 25 et 27 des statuts de l'UCM étaient conformes au 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 [voir version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1)].

- 6 Il ressort de l'article 20, premier alinéa, du code des assurances sociales, dans sa version résultant de la loi du 27 juillet 1992, qui est entré en vigueur le 1er janvier 1994, que, exception faite de l'hypothèse où il s'agit d'un traitement d'urgence reçu en cas de maladie ou d'accident survenu à l'étranger, les assurés ne peuvent se faire soigner à l'étranger ou s'adresser à un centre de traitement ou à un centre qui fournit des moyens accessoires à l'étranger qu'après avoir obtenu l'autorisation préalable accordée par l'organisme de sécurité sociale compétent.
- 7 Les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation sont fixées par les articles 25 à 27 des statuts de l'UCM, dans sa version entrée en vigueur le 1er janvier 1995. L'article 25 prévoit, en particulier, que l'autorisation ne peut pas être donnée pour des prestations exclues du remboursement en vertu de la réglementation nationale. L'article 26 indique que les traitements dûment autorisés sont pris en charge suivant les tarifs applicables aux assurés sociaux de l'État dans lequel le traitement est dispensé. Enfin, selon l'article 27, l'autorisation n'est accordée qu'à l'issue d'un contrôle médical et sur présentation d'une demande écrite qui émane d'un médecin établi au Luxembourg dans laquelle sont indiqués le médecin ou le centre hospitalier conseillé à l'assuré ainsi que les faits et les critères qui rendent le traitement en question impossible à réaliser au Luxembourg.
- 8 L'article 22 du règlement n° 1408/71 dispose notamment:

«1. Le travailleur salarié ou non salarié qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 18 et:

...

c) qui est autorisé par l'institution compétente à se rendre sur le territoire d'un autre État membre pour y recevoir des soins appropriés à son état,

a droit:

- i) 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, comme s'il y était affilié, la durée de service des prestations étant toutefois régie par la législation de l'État compétent;
- ii) aux prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique. Toutefois, après accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de séjour ou de résidence, ces prestations peuvent être servies par cette dernière institution pour le compte de la première, selon des dispositions de la législation de l'État compétent.

2. ...

L'autorisation requise au titre du paragraphe 1, point c), ne peut pas être refusée lorsque les soins dont il s'agit figurent parmi les prestations prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel réside l'intéressé et si ces soins ne peuvent, compte tenu de son état actuel de santé et de l'évolution probable de la maladie, lui être dispensés dans le délai

normalement nécessaire pour obtenir le traitement dont il s'agit dans l'État membre de résidence.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 sont applicables par analogie aux membres de la famille d'un travailleur salarié ou non salarié.

...»

- 9 M. Kohll a formé un pourvoi contre l'arrêt du conseil supérieur des assurances sociales en faisant notamment grief à ce dernier de n'avoir envisagé la conformité de la réglementation nationale qu'au regard du règlement n° 1408/71 et non au regard des articles 59 et 60 du traité.
- 10 Constatant que ce moyen soulevait une question d'interprétation du droit communautaire, la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les deux questions préjudicielles suivantes:
- «1) Les articles 59 et 60 du traité instituant la CEE sont-ils à interpréter en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'une réglementation soumette la prise en charge des prestations remboursables à une autorisation d'un organisme de sécurité sociale de l'assuré si les prestations sont fournies dans un État membre autre que l'État de résidence de l'assuré?
- 2) La réponse à la question précédente est-elle modifiée si la réglementation a pour objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous dans une région donnée?»
- 11 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 59 et 60 du traité s'opposent à l'application d'une réglementation de sécurité sociale, telle que celle en cause dans le litige au principal.
- 12 M. Kohll soutient que les articles 59 et 60 du traité s'opposent à une telle réglementation nationale qui subordonne à l'autorisation de l'organisme de sécurité sociale de l'assuré le remboursement, selon le barème de l'État d'affiliation, des prestations de soins dentaires fournies par un orthodontiste établi dans un autre État membre.
- 13 L'UCM ainsi que les gouvernements luxembourgeois, hellénique et du Royaume-Uni estiment que ces mêmes dispositions ne s'appliquent pas ou, subsidiairement, ne s'opposent pas au maintien de la réglementation au principal. Les gouvernements allemand, français et autrichien partagent cette dernière analyse.
- 14 La Commission soutient que ladite réglementation constitue une entrave la libre prestation des services, mais qu'elle peut être justifiée, sous certaines conditions, par des raisons impérieuses d'intérêt général.
- 15 Eu égard aux observations présentées, il convient d'examiner successivement les questions relatives, d'abord, à l'application du principe de libre circulation au domaine de la sécurité sociale, ensuite, à l'incidence du règlement n° 1408/71 et, enfin, à l'application des dispositions relatives à la libre prestation des services.

Sur l'application du principe fondamental de libre circulation au domaine de la sécurité sociale

- 16 Les gouvernements luxembourgeois, hellénique et du Royaume-Uni soutiennent que la réglementation au principal ne relève pas des dispositions communautaires relatives à la libre prestation des services dans la mesure où elle concerne la sécurité sociale, en sorte qu'elle devrait être uniquement examinée au regard de l'article 22 du règlement n° 1408/71.
- 17 A titre liminaire, il y a lieu de souligner que, selon une jurisprudence constante, le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale (arrêts du 7 février 1984, Duphar e.a., 238/82, Rec. p. 523, point 16, et du 17 juin 1997, Sodemare e.a., C-70/95, Rec. p. I-3395, point 27).
- 18 Dès lors, en l'absence d'une harmonisation au niveau communautaire, il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer, d'une part, les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale (arrêts du 24 avril 1980, Coonan, 110/79, Rec. p. 1445, point 12, et du 4 octobre 1991, Paraschi, C-349/87, Rec. p. I-4501, point 15) et, d'autre part, les conditions qui donnent droit à des prestations (arrêt du 30 janvier 1997, Stöber et Piosa Pereira, C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511, point 36).
- 19 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 17 à 25 de ses conclusions, les États membres doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire.
- 20 En effet, la Cour a constaté que la nature particulière de certaines prestations de services ne saurait faire échapper ces activités au principe fondamental de libre circulation (arrêt du 17 décembre 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, point 10).
- 21 Par conséquent, le fait que la réglementation nationale en cause au principal relève du domaine de la sécurité sociale n'est pas de nature à exclure l'application des articles 59 et 60 du traité.

Sur l'incidence du règlement n° 1408/71

- 22 L'UCM ainsi que le gouvernement luxembourgeois estiment que l'article 22 du règlement n° 1408/71 pose le principe de l'exigence d'une autorisation préalable à tout traitement dans un autre État membre. La contestation des dispositions nationales relatives à la prise en charge des prestations obtenues à l'étranger reviendrait à mettre en cause la validité de la disposition analogue contenue dans le règlement n° 1408/71.
- 23 Au cours de la procédure devant la Cour, M. Kohll a soutenu qu'il a demandé le remboursement par l'UCM du montant auquel il aurait eu droit si e traitement avait été pratiqué par l'unique spécialiste établi, à l'époque des faits, au Luxembourg.
- 24 Sur ce dernier point, l'UCM estime que le principe de l'unicité des tarifs de la sécurité sociale serait certes respecté si le tarif luxembourgeois était appliqué, mais prétend que le règlement n° 1408/71 la contraindrait à rembourser les frais selon les tarifs en vigueur dans l'État dans lequel la prestation a été effectuée.

- 25 A cet égard, il convient de constater que le fait qu'une mesure nationale puisse éventuellement être conforme à une disposition de droit dérivé, en l'occurrence l'article 22 du règlement n° 1408/71, n'a pas pour effet de faire échapper cette mesure aux dispositions du traité.
- 26 En outre, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 55 et 57 de ses conclusions, l'article 22, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 vise à permettre à l'assuré, qui est autorisé par l'institution compétente à se rendre dans un autre État membre pour y recevoir des soins appropriés à son état, de bénéficier des prestations de maladie en nature, pour le compte de l'institution compétente, mais selon les dispositions de la législation de l'État dans lequel les prestations sont servies, notamment au cas où le transfert devient nécessaire compte tenu de l'état de santé de l'intéressé, et ce sans subir des frais supplémentaires.
- 27 En revanche, il y a lieu de constater que l'article 22 du règlement n° 1408/71, interprété à la lumière de son objectif, n'a pas pour objet de réglementer et, dès lors, n'empêche nullement le remboursement par les États membres, aux tarifs en vigueur dans l'État compétent, des frais engagés à l'occasion de soins fournis dans un autre État membre, même en l'absence d'autorisation préalable.
- 28 Par conséquent, il convient d'examiner la compatibilité d'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal avec les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services.

Sur l'application des dispositions relatives à la libre prestation des services

- 29 Le litige devant le juge de renvoi porte sur un traitement pratiqué par un orthodontiste établi dans un autre État membre, en dehors de toute infrastructure hospitalière. Cette prestation fournie contre rémunération doit être considérée comme un service aux termes de l'article 60 du traité, qui vise expressément les activités des professions libérales.
- 30 Dès lors, il y a lieu d'examiner si une réglementation telle que celle au principal constitue une restriction à la libre prestation des services et, le cas échéant, si elle peut être objectivement justifiée.

Sur les effets restrictifs de la réglementation au principal

- 31 M. Kohll ainsi que la Commission estiment que le fait de soumettre la prise en charge des prestations de maladie remboursables, selon les modalités de la législation de l'État d'affiliation, à une autorisation préalable de l'institution de cet État lorsque les prestations sont fournies dans un autre État membre constitue une restriction à la libre prestation des services au sens des articles 59 et 60 du traité.
- 32 Les États membres qui ont présenté des observations considèrent, en revanche, que la réglementation au principal n'a ni pour objet ni pour effet de restreindre la libre prestation des services, mais se contente d'établir les modalités auxquelles est soumis le remboursement de frais médicaux.

- 33 A cet égard, il convient de rappeler que, conformément à la jurisprudence de la Cour, l'article 59 du traité s'oppose à l'application de toute réglementation nationale ayant pour effet de rendre la prestation de services entre États membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un État membre (arrêt du 5 octobre 1994, Commission/France, C-381/93, Rec. p. I-5145, point 17).
- 34 S'il est vrai que la réglementation nationale en cause au principal ne prive pas les assurés de la possibilité d'avoir recours à un prestataire de services établi dans un autre État membre, il n'en reste pas moins qu'elle subordonne à une autorisation préalable le remboursement des frais encourus dans cet État et refuse un tel remboursement aux assurés qui ne sont pas munis de cette autorisation. Les frais encourus dans l'État d'affiliation ne sont cependant pas soumis à ladite autorisation.
- 35 Par conséquent, une telle réglementation décourage les assurés sociaux de s'adresser aux prestataires de services médicaux établis dans un autre État membre et constitue, tant pour ces derniers que pour leurs patients, une entrave à la libre prestation des services (voir arrêts du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone, 286/82 et 26/83, Rec. p. 377, point 16, et du 28 janvier 1992, Bachmann, C-204/90, Rec. p. I-249, point 31).
- 36 Dès lors, il y a lieu d'examiner si une mesure telle que celle en l'espèce peut être objectivement justifiée.

Sur les justifications de la réglementation au principal

- 37 L'UCM ainsi que les gouvernements des États membres qui ont présenté des observations soutiennent que la libre prestation de services n'est pas absolue et que des raisons liées au contrôle des dépenses de santé doivent être prises en considération. L'exigence d'une autorisation préalable constituerait le seul moyen efficace et le moins contraignant pour contrôler les dépenses de santé et pour maintenir l'équilibre budgétaire du système de sécurité sociale.
- 38 Selon l'UCM, le gouvernement luxembourgeois ainsi que la Commission, le risque de rupture de l'équilibre financier du régime de sécurité sociale, visant à maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous ses affiliés, constitue une raison impérieuse d'intérêt général qui peut justifier des restrictions à la libre prestation des services.
- 39 La Commission ajoute que le refus de l'octroi de l'autorisation préalable par les autorités nationales doit être justifié par un risque réel et effectif de rupture de l'équilibre financier du régime de sécurité sociale.
- 40 Sur ce dernier point, M. Kohll considère que les mêmes charges financières grèvent le budget de l'organisme de sécurité sociale luxembourgeois selon qu'il s'adresse à un orthodontiste luxembourgeois ou à un orthodontiste établi dans un autre État membre, puisqu'il a sollicité la prise en charge des frais médicaux au taux pratiqué au Luxembourg. La réglementation au principal ne saurait donc être justifiée au titre de la nécessité de contrôler les dépenses de santé.
- 41 A cet égard, il y a lieu de relever que des objectifs de nature purement économique ne peuvent justifier une entrave au principe fondamental de libre

- prestation des services (voir, en ce sens, arrêt du 5 juin 1997, SETTG, C-398/95, Rec. p. I-3091, point 23). Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale puisse constituer une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier pareille entrave.
- 42 Or, force est de constater que, contrairement à ce qui a été soutenu tant par l'UCM que par le gouvernement luxembourgeois, le remboursement des soins dentaires prodigués dans d'autres États membres selon les tarifs de l'État d'affiliation n'aurait pas d'incidence significative sur le financement du système de sécurité sociale.
- 43 Le gouvernement luxembourgeois invoque également des justifications tirées de la sauvegarde de la santé publique et prétend, d'une part, que la réglementation au principal est nécessaire pour garantir la qualité des prestations médicales, qui ne pourrait être vérifiée, pour ceux qui se endent dans un autre État membre, qu'au moment de la demande d'autorisation et, d'autre part, que le système d'assurance maladie luxembourgeois entend assurer un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous les affiliés.
- 44 M. Kohll estime, au contraire, qu'aucune raison scientifique ne permet de conclure à une meilleure efficacité des soins prodigués au Luxembourg, et ce depuis que l'exercice des professions médicales fait l'objet d'une reconnaissance mutuelle entre les États membres. Il fait également valoir que la référence à un secteur médical et hospitalier équilibré et accessible à tous doit surtout être qualifiée d'objectif de nature économique visant à protéger les ressources financières de l'UCM.
- 45 Il convient tout d'abord de rappeler que, en vertu des articles 56 et 66 du traité CE, les États membres disposent de la faculté de limiter la libre prestation des services pour des motifs de santé publique.
- 46 Toutefois, cette faculté ne leur permet pas de mettre le secteur de la santé publique, en tant que secteur économique et du point de vue de la libre prestation des services, à l'abri du principe fondamental de libre circulation (voir arrêt du 7 mai 1986, Gül, 131/85, Rec. p. 1573, point 17).
- 47 A cet égard, il y a lieu de souligner que les conditions d'accès et d'exercice des activités de médecin et de dentiste ont fait l'objet de plusieurs directives de coordination ou d'harmonisation [voir les directives 78/686/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres du praticien de l'art dentaire et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services (JO L 233, p. 1); 78/687/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du praticien de l'art dentaire (JO L 233, p. 10), et 93/16/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres (JO L 165, p. 1)].
- 48 Il en résulte que les médecins et dentistes établis dans d'autres États membres doivent se voir reconnaître toutes les garanties équivalentes à celles accordées aux médecins et dentistes établis sur le territoire national aux fins de la libre prestation de services.

- 49 Il s'ensuit qu'une réglementation telle que celle applicable au principal ne peut être justifiée pour des motifs tenant à la santé publique afin de protéger la qualité des prestations médicales fournies dans d'autres États membres.
- 50 S'agissant de l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous, il y a lieu de considérer que, même si cet objectif est intrinsèquement lié au mode de financement du système de sécurité sociale, il peut également relever des dérogations en vertu des raisons de santé publique au titre de l'article 56 du traité, dans la mesure où il contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé.
- 51 A cet égard, il y a lieu de relever que l'article 56 du traité permet aux États membres de restreindre la libre prestation des services médicaux et hospitaliers, dans la mesure où le maintien d'une capacité de soins ou d'une compétence médicale sur le territoire national est essentiel pour la santé publique, voire même pour la survie, de sa population (voir, en ce qui concerne la notion de sécurité publique au sens de l'article 36 du traité, arrêt du 10 juillet 1984, *Campus Oil e.a.*, 72/83, Rec. p. 2727, points 33 à 36).
- 52 Cependant, il convient de constater que ni l'UCM ni les gouvernements des États membres ayant déposé des observations n'ont établi que la réglementation litigieuse au principal était nécessaire en vue d'assurer un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous. Aucune partie ayant déposé des observations n'a soutenu qu'elle était indispensable au maintien d'une capacité de soins ou d'une compétence médicale essentielle sur le territoire national.
- 53 Dès lors, il y a lieu de conclure que la réglementation au principal n'est pas justifiée par des motifs de santé publique.
- 54 Dans ces conditions, il convient de répondre que les articles 59 et 60 du traité s'opposent à une réglementation nationale qui subordonne à l'autorisation de l'organisme de sécurité sociale de l'assuré le remboursement, selon le barème de l'État d'affiliation, des prestations de soins dentaires fournies par un orthodontiste établi dans un autre État membre.

Sur les dépens

- 55 Les frais exposés par les gouvernements luxembourgeois, allemand, hellénique, français, autrichien et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par la Cour de cassation (Luxembourg), par arrêt du 25 avril 1996, dit pour droit:

Les articles 59 et 60 du traité CE s'opposent à une réglementation nationale qui subordonne à l'autorisation de l'organisme de sécurité

sociale de l'assuré le remboursement, selon le barème de l'État d'affiliation, des prestations de soins dentaires fournies par un orthodontiste établi dans un autre État membre.

Conclusions de l'Avocat général M. Georges Cosmas^{*)}

présentées le 9 décembre 1997

Affaire C-160/96

**Manfred Molenaar et Barbara Fath-Molenaar
contre**

Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg
(demande de décision préjudicielle formée par le
Sozialgericht Karlsruhe)

«Règlement (CEE) n° 1408/71 - Assurance dépendance - Qualification - Allocation mensuelle de dépendance - Exportabilité - Règlement (CEE) n° 1612/68»

I - Introduction

1. Par la question préjudicielle qu'il défère à la Cour, le Sozialgericht Karlsruhe (Allemagne) invite celle-ci à interpréter, notamment, les articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité CE.

2. Les circonstances du litige au principal sont les suivantes: un couple de travailleurs, composé d'un Néerlandais et d'une Allemande, résidant en France et travaillant en Allemagne, est soumis et contribue obligatoirement au régime allemand d'assurance contre le risque de dépendance, mais ne peut bénéficier des prestations y afférentes tant qu'il réside à l'étranger.

II - Dépendance en tant que risque assurable

3. Le risque de *dépendance* a toujours existé en tant que réalité sociale, mais ce n'est que depuis une époque relativement récente qu'il est couvert par la sécurité sociale. Pour cette raison, avant de décrire les dispositions nationales litigieuses, nous estimons opportun d'indiquer certaines caractéristiques fondamentales de ce risque, telles qu'elles résultent d'un examen succinct de la théorie et de la pratique en la matière¹.

^{*)} Conclusions de l'Avocat général Cosmas, CJCE 5 mars 1998, Molenaar (C-160/96, Rec. P. I-846)

¹⁾ Les informations concernées sont extraites des observations écrites présentées par les parties à la présente affaire et à l'affaire Jordy (C-40/97, actuellement pendante), des procès-verbaux de la 6^e conférence des ministres européens responsables de la sécurité sociale, qui a eu lieu à Lisbonne du 29 au 31 mai 1995 (Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995; ci-après les «procès-verbaux»), ainsi que de l'article de Igl, G.: «Coordination et nouvelles formes de protection sociale», dans le volume commémorant le 25^e anniversaire de l'adoption du règlement (CEE) n° 1408/71, non encore paru. Ces derniers éléments ont été invoqués et produits par le gouvernement allemand et par la Commission.

4. Lorsqu'on parle de *dépendance*, on veut généralement dire qu'une personne est dépourvue d'autonomie et que l'assistance d'une tierce personne lui est nécessaire pour accomplir les actes de la vie quotidienne.

La situation de dépendance est habituellement due à l'âge, mais elle peut résulter aussi d'une maladie, d'une invalidité, d'un accident, etc.

Des prestations destinées aux personnes dépendantes, dans le sens défini ci-dessus, existaient depuis longtemps et continuent d'exister, soit dans le cadre de branches spéciales de la sécurité sociale, telles que l'assurance vieillesse, l'assurance invalidité etc., soit dans le cadre de l'assistance sociale. On observe, cependant, une tendance à concentrer les prestations dispersées et à créer une branche autonome de la sécurité sociale, à savoir l'assurance dépendance².

5. Les prestations sont fournies en nature ou en espèces ou les deux. Dans certaines législations, il appartient à l'intéressé de choisir la forme de prestation qui lui convient. Les prestations *en nature* comprennent des soins à domicile ou, dans les cas les plus graves, dans un établissement spécialisé, ainsi que la fourniture à l'intéressé des médicaments ou des appareils éventuellement nécessaires. Ces soins sont assurés soit «de manière non officielle», c'est-à-dire par le conjoint ou un autre membre de la famille³, soit par des volontaires, soit par des professionnels liés aux institutions de sécurité sociale compétentes. Les prestations *en espèces* consistent en prestations périodiques versées en remplacement des prestations en nature ou parallèlement à celles-ci, l'intéressé ayant ou non le choix. Leur montant dépend essentiellement du taux d'invalidité et, éventuellement, de la situation financière de la personne dépendante (surtout lorsque la dépendance relève de l'assistance sociale).

2) *En ce qui concerne les États membres de l'Union européenne, la situation pouvait se résumer comme suit en 1995:*

a) *Un premier groupe de pays donne la priorité à des prestations distinctes pour les personnes dépendantes (Allemagne, Autriche, Danemark, Finlande, Irlande, Luxembourg, Portugal, Royaume-Uni, Suède).*

b) *Dans d'autres pays les prestations de dépendance sont liées à d'autres prestations, comme les pensions de vieillesse ou d'invalidité (Belgique, Espagne).*

c) *Dans un troisième groupe de pays, les prestations destinées aux personnes dépendantes sont accordées surtout par le biais de régimes d'assistance sociale, soit au niveau de la commune soit à celui de la région (France, Grèce, Italie).*

d) *Ailleurs, enfin, existent certaines prestations qui, cependant, ne sont pas destinées spécifiquement aux personnes dépendantes, mais couvrent en partie les besoins de celles-ci (Pays-Bas) - voir procès-verbaux, p. 61. Nous signalons, toutefois, que, depuis lors, certains changements sont survenus, comme le vote d'une nouvelle loi en France, qui a créé une allocation d'autonomie pour les personnes âgées (loi n° 97-60, du 24 janvier 1997, Journal officiel de la République française, du 25 février 1997, p. 1280), signe de l'évolution rapide dans le secteur de l'assurance dépendance.*

3) *Il s'agit du cas le plus fréquent. Ce sont les héros méconnus dans les cas des personnes dépendantes, surtout lorsque celles-ci restent à la maison. Il semble, cependant, que l'on prenne conscience de la nécessité de prendre des mesures de protection de ces personnes également, en raison des risques variés qu'elles courent (risques psychologiques, risque d'exclusion sociale, etc.) du fait qu'elles s'occupent en permanence de personnes dépendantes.*

En ce qui concerne le versement des prestations, il existe deux priorités: a) priorité du séjour à domicile et, d'une manière générale, dans un environnement familial, sur le placement dans un établissement, lequel demeure l'exception, cela pour des raisons de respect de la dignité et de l'autodétermination de la personne; et b) priorité à la rééducation des personnes sur le simple versement de prestations.

6. Des dispositions sont également prises en faveur de la tierce personne qui assiste la personne dépendante, spécialement lorsque son intervention a lieu sur une base professionnelle. Ainsi, dans certains pays, la personne prêtant assistance est assurée, à titre obligatoire ou volontaire, par l'intermédiaire de la personne dépendante et a droit à un certain nombre de jours de congé (rémunérés), ainsi qu'à des vacances. Il existe, en tout cas, des propositions suggérant l'extension de ces avantages aux personnes prêtant assistance qui ne sont pas des professionnels (telles que les proches)⁴.

III - Dispositions nationales

7. En Allemagne, la prestation de services d'assistance à domicile aux personnes en éprouvant le besoin a été organisée pour la première fois en 1988 dans le cadre de l'assurance maladie et était prévue dans le livre V du Sozialgesetzbuch (code de la sécurité sociale, ci-après le «SGB»). Ces prestations visaient, dans la mesure du possible, à permettre à l'intéressé de demeurer chez lui et à éviter son placement dans une institution.

En tout cas, l'intéressé pouvait opter pour le remplacement de l'assistance à domicile par le versement d'une allocation mensuelle, d'un montant de 400 DM, s'il était en mesure d'obtenir lui-même les soins adéquats auprès d'une tierce personne.

8. Ces prestations ont été remplacées et améliorées à dater du 1^{er} janvier 1995 par le Pflegeversicherungsgesetz (loi relative à l'assurance sociale contre le risque de dépendance), qui est contenu dans le livre XI du SGB et est applicable au cas litigieux.

9. Le risque de *dépendance* consiste, ici aussi, dans l'incapacité pour une personne à s'occuper d'elle-même de manière autonome. Il atteint donc les personnes qui, de manière provisoire ou permanente, ont besoin d'une tierce personne pour accomplir une partie ou la totalité des actes de la vie quotidienne, tels que ceux concernant l'hygiène corporelle, l'alimentation, les déplacements, les travaux domestiques, etc. Les personnes dépendantes ne participent pas à la vie active (en ce sens, évidemment, qu'elles sont affectées d'une incapacité de travail temporaire ou permanente) et leur état de santé n'est pas susceptible de s'améliorer⁵.

4) Procès-verbaux, p. 52.

5) Voir les observations présentées par le gouvernement allemand dans l'affaire Jordy (C-40/97). Selon le gouvernement allemand, ce risque atteint aujourd'hui environ 1,65 millions de personnes en Allemagne.

10. A l'assurance contre la dépendance sont soumises obligatoirement, entre autres, toutes les personnes qui sont affiliées, à titre obligatoire ou volontaire, à l'assurance maladie. La gestion de l'assurance dépendance est confiée aux institutions chargées de l'assurance maladie.

11. L'assurance est financée par les cotisations des travailleurs et des employeurs. Le taux de la cotisation correspond, pour chacun d'eux, à 0,85 % du salaire brut.

12. En ce qui concerne les prestations, les assurés, s'ils ont accompli une certaine période d'assurance (actuellement une année, durée qui sera majorée graduellement de manière à atteindre cinq ans en l'an 2000), ont droit, premièrement, à l'*assistance à domicile*, qui implique des prestations en nature ou une allocation mensuelle ou une combinaison des deux.

Les prestations *en nature* (article 36) consistent essentiellement à mettre à la disposition des intéressés du personnel spécialisé, lié par une convention avec l'institution de sécurité sociale et chargé de prestations d'assistance à domicile. Le plafond mensuel des prestations est fonction du degré de dépendance⁶.

La personne dépendante a le droit de demander à ce que les prestations en nature soient remplacées par une *allocation mensuelle* (ci-après l'«allocation de dépendance»), qui lui permettra d'obtenir d'une tierce personne la forme d'assistance adéquate (article 37)⁷. Dans ce cas, l'institution habilitée examine tous les six mois (catégories I et II) ou tous les trois mois (catégorie III) la personne dépendante, pour vérifier sa situation.

L'intéressé a, de toute façon, la possibilité de recourir aux deux types de prestations en les combinant (article 38).

En outre, il est prévu de mettre à la disposition de l'assuré la structure matérielle et technique indispensable à l'amélioration de sa situation, ce qui implique, par exemple, la location ou l'achat et l'installation d'équipements spéciaux ou la réalisation de travaux de transformation de son logement ou encore le remboursement des frais occasionnés par le remplacement, lors des périodes de congés, de la tierce personne assistant habituellement l'assuré (article 40).

13. Les assurés ont droit, deuxièmement, à l'*assistance dans un établissement* lorsque l'assistance à domicile s'avère insuffisante ou inadaptée. L'assistance dans un établissement peut être partielle ou totale. L'institution de sécurité sociale prend en charge, jusqu'à un certain plafond, les frais liés à l'assistance partielle dans un établissement (article 41)⁸.

14. Enfin, sont prévus des *prestations en faveur de la tierce personne assistant la personne dépendante*, comme la prise en charge de ses cotisations à

6) Catégories, I: jusqu'à 750 DM, II: jusqu'à 1 800 DM, III: jusqu'à 2 800 DM. Dans des cas spéciaux, le plafond mensuel pour la catégorie III peut être porté à 3 750 DM.

7) Le montant de l'allocation mensuelle est fixe et équivaut environ à la moitié du plafond des prestations en nature, soit 400, 800 et 1 300 DM pour les catégories I, II et III respectivement.

8) 750, 1 500 et 2 100 DM, pour les catégories I, II et III respectivement.

l'assurance maladie et à l'assurance accidents du travail (article 44), ainsi que des *séminaires spéciaux* destinés à la famille de la personne dépendante et aux personnes lui donnant des soins à titre volontaire (article 45).

15. En vertu de l'article 34, paragraphe 1, du livre XI du SGB, le droit aux prestations est suspendu, entre autres, aussi longtemps que l'assuré séjourne à l'étranger, même lorsque le besoin d'assistance de celui-ci est né pendant un séjour provisoire à l'étranger⁹.

IV - Faits

16. M. et M^{me} Molenaar, demandeurs au principal, sont respectivement de nationalité néerlandaise et allemande; ils résident en France et travaillent en Allemagne.

17. En décembre 1994 et en janvier 1995, l'AOK Baden-Württemberg, défenderesse au principal, les a informés que, à compter du 1^{er} janvier 1995, ils seraient obligatoirement affiliés à l'assurance dépendance et verseraient les cotisations y afférentes, mais que, conformément à la disposition précitée de l'article 34 du SGB, ils n'auraient pas droit aux prestations correspondantes aussi longtemps qu'ils résideraient à l'étranger.

18. M. et M^{me} Molenaar ont introduit un recours contre cet acte devant le Sozialgericht Karlsruhe, auquel ils ont demandé:

- a) à titre principal, de constater qu'ils avaient droit aux prestations de l'assurance dépendance s'ils remplissaient les autres conditions légales, même si leur domicile se trouvait à l'étranger;
- b) à titre subsidiaire, de constater que, dans les mêmes conditions, ils avaient droit au remboursement des frais d'assistance qu'ils auraient exposés;
- c) à titre plus subsidiaire, de constater qu'ils n'étaient pas soumis à l'obligation d'affiliation à l'assurance dépendance;
- d) à titre plus subsidiaire encore, de condamner la défenderesse à les exempter de cette obligation et à leur rembourser les cotisations déjà versées.

19. Le Sozialgericht a jugé que les deux premiers chefs de conclusions étaient irrecevables en vertu du droit allemand de la procédure, essentiellement parce qu'ils ne visaient pas une situation de fait concrète susceptible de protection¹⁰.

20. En revanche, il a jugé que les deux autres chefs de conclusions, et surtout le troisième, soulevaient la question de savoir si les articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité permettaient qu'une législation nationale exige le versement de cotisations dans le cadre d'un régime d'assurance obligatoire contre un risque tel que celui en cause dans l'affaire au principal, alors que les prestations

9) La personne dépendante et la tierce personne qui l'assiste ont, toutefois, le droit de s'absenter à l'étranger, pour y prendre des vacances, pendant un maximum de six semaines par an, le bénéfice des prestations en espèces étant, en principe, maintenu.

10) Le Sozialgericht considère, manifestement, que, le risque assuré n'étant pas survenu, la question de l'octroi d'une prestation ou du remboursement de frais ne se pose pas.

correspondantes n'étaient pas dues, du fait que le domicile du bénéficiaire se trouvait dans un autre État membre. En conséquence, le juge national défère la question préjudicielle suivante à la Cour.

V - Question préjudicielle

«Les articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité CE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils limitent le droit d'un État membre d'instituer un régime de sécurité sociale visant à couvrir le risque de besoin d'assistance dans le cadre d'une obligation légale d'assurance et d'obliger des personnes qui résident dans un autre État membre à cotiser au titre de cette assurance, bien que leur lieu de résidence ait simultanément pour effet d'exclure ou de suspendre tout droit aux prestations dans leur chef?»

VI - Objet de l'ordonnance de renvoi

21. Selon une jurisprudence constante, l'article 6 du traité, qui consacre le principe général de l'interdiction des discriminations exercées en raison de la nationalité, ne peut s'appliquer de manière autonome que dans des situations régies par le droit communautaire pour lesquelles le traité ne prévoit pas d'interdiction spécifique des discriminations.

Dans le domaine de la libre circulation des travailleurs, le principe de l'interdiction des discriminations est concrétisé par les articles 48 à 51 du traité, ainsi que par les actes des institutions communautaires adoptés sur la base de ces articles et, en particulier, par les règlements (CEE) n° 1408/71 et n° 1612/68.

En conséquence, si un cas tel que celui de l'espèce au principal relève de ces articles du traité et des règlements communautaires pris sur leur fondement, il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur l'interprétation de l'article 6 du traité¹¹.

22. De la formulation de la question préjudicielle, il ressort que la juridiction de renvoi ne doute pas de la compatibilité avec le droit communautaire de la clause de résidence contenue dans l'article 34 du SGB, mais qu'elle s'interroge sur les répercussions de cette clause sur l'obligation d'affiliation à l'assurance et sur le versement des cotisations. En outre, la juridiction nationale ne soulève pas directement la question de la qualification juridique de l'assurance litigieuse du point de vue du droit communautaire. Cependant, du fait qu'elle mentionne les articles 19 et 22 du règlement n° 1408/71, on déduit indirectement qu'elle la considère comme entrant dans le champ d'application matériel du règlement en question et précisément du chapitre 1^{er} du titre III, qui concerne la maladie et la maternité. De plus, l'argumentation développée par les parties qui ont présenté des observations se réfère, en grande partie, au point de savoir si les prestations litigieuses relèvent du règlement n° 1408/71 et éventuellement aussi du règlement n° 1612/68.

11) Voir surtout l'arrêt du 25 juin 1997, *Mora Romero* (C-131/96, *Rec. p.* I-3659, points 10 à 12).

23. A notre avis, ces questions sont liées entre elles et doivent faire l'objet d'une analyse spécifique. La question primordiale concerne la qualification juridique des prestations litigieuses du point de vue du droit communautaire. Étant donné que ces prestations ont manifestement un caractère social, deux solutions sont possibles: ou bien elles constituent des prestations de sécurité sociale, au sens de l'article 51 du traité et du règlement n° 1408/71, auquel cas se pose, en outre, la question de savoir de laquelle des catégories plus spécifiques énumérées par l'article 4, paragraphe 1, du règlement elles relèvent; ou bien elles constituent un avantage social, au sens de l'article 7 du règlement n° 1612/68, et relèvent, éventuellement, de l'assistance sociale. La réponse à cette question a une incidence sur la réponse aux questions concernant la faculté d'exporter les prestations concernées, l'obligation d'affiliation à l'assurance et le versement des cotisations, ainsi que sur la possibilité de remboursement des cotisations versées. En conséquence, les questions qui se posent devront être analysées d'abord à la lumière des articles 48 et 51 du traité et, plus spécifiquement, des règlements n° 1408/71 et n° 1612/68.

24. Sur ce point, nous nous bornons à rappeler que, selon une jurisprudence constante, rien ne fait obstacle à ce que, pour répondre le plus complètement possible à la juridiction nationale, la Cour examine les questions soulevées objectivement par l'ordonnance de renvoi à la lumière des règles pertinentes du droit communautaire¹².

VII - Cadre juridique communautaire

25. Cela étant, les dispositions communautaires ayant une incidence sur le cas en cause sont les suivantes:

i) traité CE

Article 6, premier alinéa: «Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.»

Article 48, paragraphe 2: «[La libre circulation des travailleurs] implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.»

12) Voir les arrêts du 23 mai 1996, O'Flynn (C-237/94, Rec. p. I-2617, points 24 et 25), et du 13 mars 1997, Huijbrechts (C-131/95, Rec. p. I-1409, point 11), etc.

ii) règlement n° 1408/71¹³

Article 4: «1. Le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent:

- a) les prestations de maladie et de maternité;
- b) les prestations d'invalidité, y compris celles qui sont destinées à maintenir ou à améliorer la capacité de gain;
- c) les prestations de vieillesse;

...

2 bis. Le présent règlement s'applique aux prestations spéciales à caractère non contributif relevant d'une législation ou d'un régime autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1 ou qui sont exclus au titre du paragraphe 4, lorsque ces prestations sont destinées:

- a) soit à couvrir, à titre supplétif, complémentaire ou accessoire, les éventualités correspondant aux branches visées au paragraphe 1, points a) à h);
- b) soit uniquement à assurer la protection spécifique des handicapés.»

Article 10: «1. A moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, les rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle et les allocations de décès acquises au titre de la législation d'un ou de plusieurs États membres ne peuvent subir aucune réduction, ni modification, ni suspension, ni suppression, ni confiscation du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice...»

Article 10 bis: «1. Nonobstant les dispositions de l'article 10 et du titre III, les personnes auxquelles le présent règlement est applicable bénéficient des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 4, paragraphe 2 bis, exclusivement sur le territoire de l'État membre dans lequel elles résident et au titre de la législation de cet État, pour autant que ces prestations soient mentionnées à l'annexe II bis. Les prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge.»

Article 19: «1. Le travailleur salarié ou non salarié qui réside sur le territoire d'un État membre autre que l'État compétent et qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 18, bénéficie dans l'État de sa résidence:

- a) des prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié;

13) Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2), tel que modifié et mis à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1).

b) des prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique...»

iii) règlement n° 1612/68¹⁴

Article 7: «1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement, et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé en chômage.

2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.»

VIII - Fond

A - Qualification de l'assurance litigieuse

26. La qualification juridique de la législation litigieuse présente, d'abord, une difficulté pratique, parce que, comme nous l'avons indiqué, en l'espèce, le risque assuré n'est pas survenu. En effet, les demandeurs ne se sont pas trouvés dans une situation de dépendance, au sens de la législation allemande et, de ce fait, il n'y a pas eu, dans leur cas, d'octroi ou de retrait d'une prestation de dépendance concrète au sujet de laquelle la juridiction de renvoi puisse avoir des doutes¹⁵. Cela faciliterait sûrement les choses, parce que l'assurance litigieuse comporte une série de prestations, qui présentent des caractéristiques spécifiques et dont la concentration en un régime unique est assez originale. Étant donné, cependant, que les observations des parties visent essentiellement les prestations en nature et l'allocation de dépendance, nous tiendrons compte par la suite de ces prestations, sans, toutefois, méconnaître le cadre dans lequel elles s'insèrent.

27. Cette qualification pose, en deuxième lieu, un problème de méthode, qui recouvre un problème de fond.

Le premier concerne le point de savoir si l'analyse doit être menée, d'abord, en prenant comme point de départ le règlement n° 1408/71 ou le règlement n° 1612/68. A ce propos, certains arrêts confèrent la priorité à l'un des règlements et jugent habituellement que, si la prestation relève du premier

14) Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).

15) De ce point de vue, la situation est plus claire dans l'affaire *Jordy* (C-40/97), actuellement pendante. Dans cette affaire, un assuré allemand qui percevait une pension d'invalidité et une allocation de dépendance a transféré sa résidence en Espagne et, en conséquence de cela, l'institution allemande compétente a interrompu le versement de l'allocation. La juridiction de renvoi, considérant que cette allocation constitue une prestation de maladie au sens du règlement n° 1408/71, demande à la Cour si l'allocation constitue une prestation en nature ou une prestation en espèces.

règlement, il n'y a pas lieu de procéder à une analyse fondée sur le second¹⁶, tandis que d'autres procèdent à l'inverse¹⁷.

Le problème de fond porte sur le point de savoir si, à une prestation, on peut appliquer seulement l'un de ces règlements (ce qui exclut l'application de l'autre) ou s'il est possible d'appliquer cumulativement les deux règlements. L'importance de la question est évidente, étant donné que les dispositions de ces deux textes ne sont pas identiques. Cependant, la jurisprudence de la Cour a fluctué sur ce point¹⁸.

28. Bien que, comme nous l'exposerons à l'endroit approprié, il ne soit pas exclu que cette prestation constitue, quant à sa nature, et une prestation de sécurité sociale et un avantage social, il est plus approprié d'examiner d'abord si les prestations litigieuses sont des prestations de sécurité sociale. La raison en est que, de toute façon, les dispositions tant de l'article 51 du traité que du règlement n° 1408/71 qui les précisent sont plus spécifiques que celles de l'article 48 du traité et du règlement n° 1612/68, adopté sur le fondement de ce dernier.

a) Prestations de sécurité sociale

29. La jurisprudence procède habituellement à la qualification d'une prestation en tant que «prestation de sécurité sociale» par référence au règlement n° 1408/71, en accordant un poids particulier, notamment, à la question de savoir si elle entre ou non dans la liste des branches de la sécurité sociale figurant à l'article 4, paragraphe 1, de celui-ci. De plus, une prestation est qualifiée de prestation de sécurité sociale par contraste avec les prestations d'assistance sociale, qui sont exclues expressément du règlement, en vertu de l'article 4, paragraphe 4, tandis que certaines prestations mixtes ou hybrides participent en même temps des deux catégories.

30. Ainsi, la Cour a constamment jugé que la distinction entre les prestations exclues du champ d'application du règlement n° 1408/71 et les prestations qui en relèvent repose essentiellement sur les éléments constitutifs de chaque prestation, notamment ses finalités et ses conditions d'octroi et non pas sur le fait qu'une prestation est qualifiée ou non par une législation nationale de prestation de sécurité sociale¹⁹.

31. De plus, la Cour a précisé à plusieurs reprises qu'une prestation peut être considérée comme une prestation de sécurité sociale dans la mesure où elle est octroyée aux bénéficiaires, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels (appréciation qui constitue une caractéristique de l'assistance sociale), sur la base d'une situation légalement

16) Voir arrêt du 16 juillet 1992, Hughes (C-78/91, Rec. p. I-4839, point 29).

17) Voir les arrêts du 12 juillet 1984, Castelli (261/83, Rec. p. 3199), et du 10 mars 1993, Commission/Luxembourg (C-111/91, Rec. p. I-817, point 6).

18) Voir points 96 et suiv. ci-après.

19) Arrêts du 27 mars 1985, Hoeckx (249/83, Rec. p. 973, point 11), du 10 octobre 1996, Hoefer et Zachow (C-245/94 et C-312/94, Rec. p. I-4895, point 17), etc. Voir aussi l'arrêt Hughes, déjà cité à la note 16, point 14.

définie et où elle se rapporte à l'un des risques énumérés expressément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71²⁰.

32. Cependant, la notion de sécurité sociale ne doit pas être confondue avec les branches de sécurité sociale qui sont énumérées limitativement²¹ à l'article 4, paragraphe 1, sous a) à h), du règlement. En réalité, la notion de sécurité sociale a un contenu plus large, autonome et communautaire²², qui découle de l'article 51 du traité, c'est-à-dire d'une règle ayant un rang hiérarchique supérieur au règlement n° 1408/71. Il faut admettre que c'est à cette notion, en tant que genre, que se réfère le législateur communautaire dans la première phrase de l'article 4, paragraphe 1, du règlement, avant d'énumérer ensuite, en tant qu'espèces, certains risques assurables, pour lesquels il a choisi d'adopter des règles de coordination.

33. Pour ce motif, spécialement pour les prestations mixtes et, d'une manière générale, pour les prestations qu'il est difficile de classer, la jurisprudence, après avoir conclu que la prestation litigieuse est plus proche d'une prestation de sécurité sociale que d'une prestation d'assistance sociale, déclare souvent que la prestation «relève, au regard des personnes visées par le règlement n° 3, du domaine de la sécurité sociale, au sens de l'article 51 du traité et de la réglementation communautaire prise en application de cette disposition»²³, ou qu'elle «relève, au regard des personnes visées par le règlement n° 1408/71, du domaine de la sécurité sociale au sens de l'article 51 du traité»²⁴, ou qu'elle «relève en principe de la sécurité sociale au sens de l'article 51 du traité et n'est pas exclue du règlement n° 1408/71, en vertu des dispositions de son article 4, paragraphe 4»²⁵. Une prestation est caractérisée comme relevant de cette notion eu égard à son «caractère intrinsèque de sécurité sociale»²⁶, c'est-à-dire eu égard aux caractéristiques spécifiques qui font d'elle une prestation de sécurité sociale et non une prestation d'une autre nature.

34. Le fait que les textes précités ne contiennent pas de définition de la notion de sécurité sociale (c'est-à-dire une délimitation précise de celle-ci - technique que le droit communautaire utilise rarement) ne doit pas surprendre. Le législateur évite de «figer» les notions juridiques à contenu variable, qui sont mouvantes et en perpétuelle évolution. Ces notions reçoivent un contenu concret au moment

20) Voir les arrêts Hughes, déjà cité à la note 16, point 15, et Hoever et Zachow, déjà cité à la note 19, point 18.

21) Voir point 40 ci-après.

22) Cela a déjà été signalé par l'avocat général M. Mayras dans ses conclusions sous l'arrêt du 16 novembre 1972, Heinze (14/72, Rec. p. 1105, 1120), où il parle d'une «notion communautaire de la sécurité sociale».

23) Arrêt du 13 novembre 1974, Costa (39/74, Rec. p. 1251, point 11).

24) Arrêts du 9 octobre 1974, Biason (24/74, Rec. p. 999, point 15), et du 16 décembre 1976, Inzirillo (63/76, Rec. p. 2057, point 9). Il convient de noter que ce dernier arrêt examine ensuite si l'intéressé entre dans le champ d'application personnel du règlement (point 10).

25) Arrêt du 5 mai 1983, Piscitello (139/82, Rec. p. 1427, point 13).

26) Voir l'arrêt Biason, déjà cité à la note 24, point 12, et l'arrêt du 24 février 1987, Giletti e.a. (379/85, 380/85, 381/85 et 93/86, Rec. p. 955, point 11). Voir aussi l'arrêt du 12 juillet 1990, Commission/France (C-236/88, Rec. p. I-3163, point 10, souligné par nous).

de leur utilisation par le législateur et, en dernière analyse, par la Cour, à la lumière de l'objectif de l'article 51, qui est d'assurer la libre circulation des travailleurs, et en fonction de la réalité juridique et sociale du moment où elles sont utilisées. Tel est le cas de la notion de sécurité sociale. En conséquence, le règlement n° 3 du Conseil, du 25 septembre 1958, concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants (JO 1958, 30, p. 561), et le règlement n° 1408/71, qui lui a succédé, qui se limitaient, initialement du moins, à une simple coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale²⁷, ont renoncé à délimiter la notion précitée et ont procédé à l'énumération des branches les plus fréquentes, et peut-être les plus importantes, de la sécurité sociale existant à l'époque de leur adoption et se sont abstenus de réglementer les cas spéciaux ou, simplement, encore inconnus de risques assurables²⁸.

35. En conséquence, la question de la qualification d'une prestation en tant que prestation de sécurité sociale est partiellement indépendante de celle portant sur le point de savoir de quelle branche spécifique de la sécurité sociale, parmi celles qui sont énumérées par le règlement n° 1408/71, relève une prestation et précède celle-ci. Par suite, il est tout à fait concevable qu'une prestation constitue une prestation de sécurité sociale au sens qu'a ce terme à l'article 51 du traité et dans le règlement mais ne soit pas *encore*²⁹ comprise parmi les prestations (prévues par les législations) auxquelles se réfère l'article 4, paragraphe 1, du règlement, ce qui a pour conséquence de créer un vide juridique.

36. La question qui se pose en ce qui concerne les cas qui se situent dans cet espace vide entre l'article 51 du traité et la liste du règlement n° 1408/71 est de savoir si, en l'absence de coordination, ils peuvent être réglés sur la base des dispositions du traité et des principes généraux du droit communautaire. Notre réponse est positive. Il en va ici comme pour l'adoption des règles d'affiliation à l'assurance et pour la réglementation des droits et des obligations des assurés, qui relèvent, en principe, de la compétence des États membres. Comme la Cour l'a jugé, «il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à telle ou telle branche de pareil régime *du moment qu'il n'est pas fait à cet égard de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres*»³⁰. De la même manière, dans le domaine de la sécurité sociale en

27) Il est, pensons-nous, évident que le règlement est devenu, avec le temps, un instrument d'harmonisation partielle, tout au moins, des législations nationales en matière de sécurité sociale.

28) Comme le signalait M. Mancini, alors avocat général, l'article 4 du règlement n° 1408/71 énumère les neuf secteurs classiques visés par la convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) «concernant la norme minimale de la sécurité sociale» (n° 102 du 28 juin 1952), mais, à peu d'exceptions près (prestations familiales, allocations de décès, etc.), il ne définit pas les diverses prestations (voir conclusions présentées sous l'arrêt du 5 juillet 1983, Valentini, 171/82, Rec. p. 2157, 2177).

29) Voir l'arrêt du 11 juillet 1996, Otte (C-25/95, Rec. p. I-3745), où la Cour a jugé que la prime allemande octroyée en cas de restructuration d'une entreprise était proche des prestations de préretraite «non encore régies par le règlement n° 1408/71» (point 33).

30) Arrêt du 24 avril 1980, Coonan (110/79, Rec. p. 1445, point 12).

général, qui intéresse le droit communautaire dans la mesure où il concerne les travailleurs migrants, les États membres doivent respecter les principes généraux du droit communautaire, tels que le principe de l'égalité de traitement, le principe de non-discrimination et le principe de proportionnalité³¹. Cependant, l'utilisation de règles aussi générales constitue, d'une certaine manière, un «ultimum refugium», justifié lorsque le cas concerné n'est pas réglé par des règles de droit plus spécifiques³². Tel n'est, cependant, pas le cas en l'espèce.

b) Règlement n° 1408/71

37. Analysons, pour commencer, les prestations litigieuses, en nous plaçant du point de vue des demandeurs au principal, en relation avec le règlement n° 1408/71.

38. Il convient de relever d'emblée que les demandeurs entrent dans le champ d'application personnel du règlement n° 1408/71, dans la mesure où ils sont soumis, en Allemagne, à un régime de sécurité sociale en matière de maladie³³.

39. En conséquence, si nous appliquons les critères qu'a élaborés la jurisprudence quant aux prestations qui entrent dans le champ d'application matériel du règlement et à celles qui en sont exclues, nous constatons que ces prestations constituent incontestablement des prestations de sécurité sociale. En effet, indépendamment du fait que des prestations correspondant aux prestations litigieuses avaient été antérieurement accordées aux demandeurs en Allemagne dans le cadre de l'assurance maladie³⁴, il faut, pour être soumis à l'assurance dépendance, avoir la qualité d'affilié à l'assurance maladie; la situation de l'assuré doit être légalement définie; l'affiliation doit être obligatoire et impliquer le paiement de cotisations, tandis que l'octroi des prestations n'est pas laissé à l'arbitraire de l'administration et ne dépend pas de l'appréciation des besoins personnels (sauf dans le cadre fixé par la loi) et que l'indigence ou le besoin n'est pas le critère unique ou principal pris en considération. Même si l'application de chacune de ces conditions n'est peut-être pas décisive en elle-même, leur combinaison est, cependant, apte à conférer aux prestations en cause le caractère de prestations de sécurité sociale.

31) *Dans cet esprit, la Cour, dans des cas qui soulèvent des problèmes d'extranéité, juge de manière constante que les États membres doivent respecter les principes fondamentaux du traité, même lorsqu'ils adoptent des mesures dans des domaines qui relèvent de leur compétence, comme la réglementation de la propriété (arrêt du 6 novembre 1984, Fearon, 182/83, Rec. p. 3677, point 7), ou de la propriété intellectuelle (arrêt du 20 octobre 1993, Phil Collins e.a., C-92/92 et C-326/92, Rec. p. I-5145, point 22), ou du domaine des impôts directs (arrêt du 14 février 1995, Schumacker, C-279/93, Rec. p. I-225, point 21), etc.*

32) Voir l'arrêt *Mora Romero*, déjà cité à la note 11.

33) Voir l'arrêt du 4 novembre 1997, *Snares* (C-20/96, non encore publié au Recueil, point 28).

34) Voir point 7 ci-dessus.

40. Cela ne signifie évidemment pas que les prestations litigieuses relèvent automatiquement du règlement n° 1408/71. Comme il a été jugé, l'énumération des risques assurés figurant à l'article 4, paragraphe 1, du règlement est limitative et seules les législations nationales de sécurité sociale concernant ces risques entrent dans le champ d'application matériel du règlement³⁵.

41. Si l'on vérifie si la législation allemande litigieuse relève de l'un de ces cas, le résultat s'avère négatif, parce que le risque de dépendance a un lien avec la vieillesse, avec la maladie et avec l'invalidité, mais il ne s'identifie spécifiquement avec aucun de ces risques. Cependant, le fait qu'une législation ne relève pas directement de l'un des cas en question ne signifie pas qu'elle est automatiquement exclue du champ d'application du règlement. En effet, la Cour a étendu le champ d'application matériel du règlement aux législations qui présentent un *lien suffisant* avec celles auxquelles le règlement s'applique expressément³⁶, si bien qu'elles sont *assimilées* à ces dernières³⁷.

42. A première vue, les prestations litigieuses pourraient constituer soit des prestations de maladie, soit des prestations de vieillesse, soit des prestations d'invalidité.

43. Comme la Cour l'a jugé, «les prestations de vieillesse visées par les articles 4, paragraphe 1, lettre c), et 46 du règlement n° 1408/71 sont caractérisées essentiellement par le fait qu'elles visent à assurer les moyens de subsistance de personnes qui quittent, lorsqu'elles atteignent un certain âge, leur emploi et ne sont plus obligées de se mettre à la disposition de l'administration de l'emploi»³⁸. Étant donné que les prestations litigieuses ne poursuivent pas un objectif analogue, nous ne pensons pas qu'elles aient un lien si étroit avec les prestations de vieillesse qu'elles puissent leur être assimilées. Il ne faut pas non plus accorder une importance déterminante au fait que, éventuellement, du point de vue statistique, les prestations de dépendance concernent essentiellement des personnes âgées, parce que cette caractéristique est contingente et non nécessaire et, par conséquent, ne peut être considérée comme un élément constitutif de la prestation.

44. Pour des raisons analogues, nous ne considérons pas que les prestations litigieuses présentent, avec les prestations d'invalidité, le degré de connexité indispensable en l'espèce, qui permette de les assimiler à celles-ci.

45. Il reste à examiner les prestations litigieuses en relation avec les prestations de maladie.

46. Il convient, tout d'abord, d'observer que la notion de «prestations de maladie» a un contenu communautaire et doit faire l'objet d'une interprétation

35) Voir l'arrêt *Hoeckx*, déjà cité à la note 19, point 12, et l'arrêt du 27 mars 1985, *Scriver* (122/84, Rec. p. 1027, point 16, etc.).

36) Voir l'arrêt *Otte*, déjà cité à la note 29, point 23.

37) Voir l'arrêt *Hughes*, déjà cité à la note 16, point 22, et l'arrêt du 20 juin 1991, *Newton* (C-356/89, Rec. p. I-3017, point 22).

38) Voir l'arrêt *Valentini*, déjà cité à la note 28, point 14.

uniforme³⁹. Cependant, la délimitation de cette notion, dont le règlement n° 1408/71 ne contient pas de définition, ne peut se faire sur la base de critères strictement médicaux, mais sur la base de critères juridiques et de l'expérience commune. De ce point de vue, il est significatif, d'une part, que l'article 18 du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 (JO L 74, p. 1), lie les prestations de maladie en espèces à l'incapacité de travail et, d'autre part, que les cas spéciaux de maladie sont abordés dans un chapitre particulier du règlement n° 1408/71 (chapitre 4 du titre III, intitulé «Accidents du travail et maladies professionnelles»)⁴⁰. Il en résulte que la notion de maladie utilisée au chapitre 2 du titre III, qui constitue le droit commun en matière de maladie, doit faire l'objet d'une interprétation extensive, de manière à inclure toute déficience de l'organisme entraînant une incapacité de travail, dans la mesure où celle-ci n'est pas réglementée dans un chapitre spécial du règlement. En outre, la Cour a fait une interprétation large de la notion de prestations de maladie, y incluant les prestations qui ont pour objectif, par exemple, la prévention ou la rééducation. Ainsi, s'agissant de la qualification d'une législation qui avait pour finalité la guérison des tuberculeux et la protection de leur entourage, la Cour, dans l'arrêt Heintze⁴¹, a souligné, en premier lieu, que la notion de sécurité sociale incluait un but de protection prophylactique, lequel ne pouvait être assimilé à une simple mesure d'assistance (point 4). Ensuite, la Cour a jugé qu'«une disposition établissant un lien direct entre la qualité d'affilié à un régime d'assurance pension et l'acquisition d'un droit aux prestations incombant aux organismes d'assurance pension en faveur des assurés et de leurs ayants droit, du fait qu'ils ont contracté la tuberculose, et ce en vue notamment d'assurer leur guérison, doit être considérée comme relevant d'une législation de sécurité sociale» (point 5) et que «les prestations de sécurité sociale qui, sans être en relation avec la 'capacité de gain' de l'assuré, sont accordées également aux membres de la famille de celui-ci, et tendent principalement à la guérison du malade et à la protection de son entourage, doivent être considérées comme des prestations de maladie» (point 2 du dispositif).

47. Cela étant et compte tenu des caractéristiques de la législation litigieuse, que nous avons déjà décrites⁴², et surtout du fait que l'affiliation à l'assurance dépendance est une conséquence obligatoire et automatique de l'affiliation à l'assurance maladie, nous inclinons à penser que la législation litigieuse conçoit la dépendance comme un affaiblissement ou une diminution des facultés

39) Arrêt du 10 janvier 1980, *Jordens-Vosters* (69/79, Rec. p. 75, point 7).

40) Voir l'arrêt du 12 mars 1987, *Rindone* (22/86, Rec. p. 1339).

41) Déjà cité à la note 22. Il convient de noter, en particulier, que la législation allemande en cause dans cette affaire comportait diverses prestations analogues aux prestations litigieuses en l'espèce, comme le traitement médical à domicile ou l'hospitalisation, des prestations en espèces, telles que l'allocation de subsistance, l'aide à l'intégration ou à la réintégration dans la vie active, ainsi que des prestations particulières, telles qu'une aide en vue d'engager une personne assistant l'intéressé ou une remplaçante de celle-ci (voir conclusions de l'avocat général M. Mayras, Rec. 1972, p. 1119).

42) Voir points 7 et suiv. et 39 ci-dessus.

corporelles, qui est assimilée à la maladie, au sens large du terme⁴³. Elle a pour but de compléter et d'étendre l'assurance maladie, en utilisant soit les prestations de maladie existantes, qui demeurent telles quelles ou sont enrichies d'éléments nouveaux, soit des prestations nouvelles, qui, toutefois, ont la même finalité. Cela étant, cette assurance, dans sa globalité, en tant que système de prestations, se présente, à première vue, comme une «branche nouvelle» de la sécurité sociale, qu'il est quelque peu difficile de classer dans les catégories traditionnelles de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71. Cependant, nous pensons que, si l'on fait une interprétation extensive adéquate des termes «sécurité sociale» et «maladie», d'une part, et si l'on tient compte des caractéristiques de l'assurance litigieuse, d'autre part, cette dernière s'assimile à l'assurance maladie. En conséquence, les prestations en cause devront être assimilées à des prestations de maladie au sens large. De plus, sur ce point, les conceptions de presque toutes les parties qui ont présenté des observations écrites (demandeurs, gouvernements allemand, autrichien et suédois) paraissent coïncider, si l'on fait exception de la Commission, qui hésite à mettre la dépendance en relation avec un risque quelconque et affirme la nécessité d'adopter des règles de coordination.

48. Nous ajouterons que, d'un point de vue pratique, la dépendance, dans le sens décrit ci-dessus, se combine aisément avec les autres risques assurables du règlement n° 1408/71, dont il est la conséquence dans la pratique. Cela facilite le fonctionnement des prestations de dépendance en tant que prestations de maladie, étant donné que ces dernières, comprenant diverses prestations en nature et en espèces, se combinent plus aisément avec les prestations afférentes aux autres risques assurables, qui, en règle générale, comportent uniquement des prestations en espèces⁴⁴.

49. Une dernière remarque pour clore notre exposé concernant la qualification juridique des prestations. Nous avons signalé un peu plus haut qu'il y avait, selon nous, un lien peu étroit entre les prestations de dépendance et les prestations de vieillesse ou d'invalidité. Ce lien peu étroit ne permet pas, pensons-nous, de considérer que, entre les risques de vieillesse ou d'invalidité et le risque de dépendance, de même qu'entre les prestations correspondantes, il existe une relation de «principal» à «accessoire». Il est vrai que, dans les arrêts Biason, Gilletti e.a. et Commission/France⁴⁵, la Cour a jugé que l'allocation complémentaire visant à majorer les pensions de vieillesse, d'invalidité et de survivant relevait du système de sécurité sociale du règlement n° 1408/71, du fait qu'elle constituait, de plein droit, un élément accessoire aux prestations

43) Nous ne pouvons nous empêcher d'observer que, en grec, langue qui, avec le latin, a fourni l'essentiel du vocabulaire médical international, le mot «astheneia» est composé d'un «a» privatif et du mot «sthenos» (force, puissance, vigueur) et désigne aussi bien la «maladie» que le «manque de force, de puissance, de vigueur». Ce manque de force caractérise précisément la situation de dépendance. Il convient de noter que, dans la terminologie médicale internationale, le mot «astheneia» précité (français: asthénie; anglais: asthenia; italien et espagnol: astenia; allemand: Asthenie) désigne l'affaiblissement pathologique des facultés corporelles.

44) Voir l'arrêt Jordens-Vosters, déjà cité à la note 39.

45) Déjà cités aux notes 24 et 26.

relevant déjà du règlement. Cependant, nous ne pensons pas que cette jurisprudence puisse s'appliquer en l'espèce, en ce qui concerne, à tout le moins les prestations de dépendance au sens strict qui sont des prestations en nature, et cela essentiellement pour deux raisons. Premièrement, dans ces affaires, il s'agissait de prestations de même nature (pension et complément de pension, c'est-à-dire des prestations en espèces), ce qui n'est pas nécessairement le cas dans la présente affaire. Deuxièmement, ce complément constituait «de plein droit» un élément accessoire de la pension de base, tandis que, en l'espèce, l'octroi de prestations de dépendance constitue simplement une conséquence éventuelle de la survenance d'autres risques.

c) Prestation en nature ou prestation en espèces

50. A supposer que les prestations litigieuses soient des prestations de maladie, il faut maintenant examiner le point de savoir s'il s'agit de prestations en nature ou de prestations en espèces. Cette question ne se pose que pour l'allocation de dépendance, étant donné que, pour les autres prestations, la solution ne fait aucun doute. La question revêt de l'importance essentiellement en ce qui concerne la possibilité d'exporter l'allocation de dépendance, problème qui sera examiné ensuite.

51. Le gouvernement allemand, invoquant l'arrêt Vaassen-Göbbels⁴⁶, affirme que l'allocation de dépendance est un substitut de prestations en nature. La raison en est qu'elle est, en fait, versée en remplacement des autres prestations de dépendance prévues par le SGB. Le gouvernement allemand ajoute que, bien qu'il ne soit pas tenu de fournir des pièces justificatives des dépenses dues à l'état de dépendance, l'assuré est, toutefois, soumis à des contrôles périodiques destinés à vérifier dans quelle mesure l'allocation est utilisée en vue de satisfaire des besoins résultant de l'état de dépendance; si tel n'est pas le cas, le versement de l'allocation peut être interrompu.

52. En revanche, les demandeurs, les gouvernements autrichien et suédois et la Commission considèrent que cette allocation est une prestation en espèces. Ils font observer, sur ce point, que l'allocation mensuelle n'est pas destinée à couvrir des frais particuliers et qu'aucun contrôle n'est exercé quant à la manière dont elle est utilisée.

53. Selon la jurisprudence, le terme «prestations en nature» n'exclut pas qu'une telle prestation consiste dans le versement d'une somme d'argent par l'institution débitrice, par exemple sous la forme d'un remboursement des dépenses médico-pharmaceutiques effectuées par l'assuré, et il est indifférent que ces sommes soient versées au travailleur lui-même ou à des tiers⁴⁷. En outre, les prestations en espèces sont essentiellement destinées à compenser

46) Arrêt du 30 juin 1966 (61/65, Rec. p. 377).

47) Arrêt Vaassen-Göbbels, déjà cité à la note 46.

la perte de salaire du travailleur malade et donc à couvrir les frais de subsistance auxquels il ne pourrait faire face sans cela⁴⁸.

54. En l'espèce, on ne peut ignorer le fait que l'allocation de dépendance litigieuse est versée pour que l'assuré puisse se procurer lui-même le type d'assistance qui lui convient, cela en étant soumis aux contrôles périodiques effectués par l'institution compétente. De ce point de vue, l'allocation de dépendance présente des analogies avec une prestation en nature, comme le soutient le gouvernement allemand.

55. D'autre part, toutefois, cette allocation ne consiste pas dans le remboursement de frais particuliers d'assistance, comme c'est le cas dans l'affaire Vaassen-Göbbels. Au contraire, comme le soulignent à juste titre les autres parties qui ont présenté des observations, le montant de l'allocation mensuelle est fixe, il est fonction du degré de dépendance et, comme nous l'avons dit⁴⁹, il correspond à la moitié du plafond mensuel des prestations en nature pour la catégorie I et à une somme inférieure à la moitié de ce plafond pour les catégories II et III. De plus, alors que, pour les cas graves de la catégorie III, est prévue une possibilité de majoration des prestations en nature, semblable possibilité n'est pas prévue, à notre connaissance, pour l'allocation correspondant à cette catégorie. De ce point de vue, l'allocation de dépendance ne paraît pas constituer un «substitut» de prestations en nature. Il n'est, bien sûr, pas exclu qu'un organisme d'assurance ne couvre qu'une partie des dépenses effectuées par l'assuré, mais, même dans ces cas, il rembourse habituellement un *pourcentage* des frais engagés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

56. En outre, en l'espèce, la possibilité même que la législation allemande donne à l'assuré de choisir lui-même la forme d'assistance qui lui convient, en recourant, habituellement, à un parent ou à une personne de sa connaissance, revêt une importance particulière. La loi prévoit cette possibilité même pour les cas graves de la catégorie III, tandis qu'il ne paraît pas exister de règles strictes ni de limitations quant à la liberté de l'assuré de demander à percevoir des prestations en espèces plutôt que des prestations en nature. Cette liberté de choix n'incite nullement à qualifier l'allocation litigieuse de prestation de maladie en nature ou de substitut d'une telle prestation. En effet, pour les prestations de maladie en nature et, surtout, dans les cas graves, l'assuré est, en règle générale, tenu de suivre le traitement prescrit par le médecin et ne peut le définir librement et, encore moins, entreprendre lui-même ce traitement en échange d'une somme forfaitaire.

57. Enfin, nous ne pensons pas que le fait que l'assuré soit soumis à des contrôles périodiques et que le versement de l'allocation puisse être interrompu, dans certaines conditions que nous avouons n'avoir pas complètement comprises, soit décisif. La raison en est qu'il semble que ces contrôles visent à vérifier s'il est toujours satisfait aux conditions légales d'octroi de l'allocation

48) Arrêts du 2 mai 1996, Paletta (C-206/94, Rec. p. I-2357, point 20), et du 6 avril 1995, Del Grosso (C-325/93, Rec. p. I-939, point 25), et arrêt Vaassen-Göbbels, déjà cité à la note 46.

49) Voir note 7.

(c'est-à-dire à voir si l'assuré se trouve encore en situation de dépendance ou s'il est rétabli, ce qui doit logiquement entraîner l'interruption du versement de l'allocation, et aussi à voir si le degré de dépendance demeure le même ou si l'état de l'intéressé s'est amélioré ou dégradé, ce qui soulève éventuellement la question de son reclassement dans une autre catégorie et, en conséquence, du versement de l'allocation correspondant à cette nouvelle catégorie), plutôt qu'à contrôler la manière dont l'allocation est utilisée dans la pratique.

De plus, la réalisation de tels contrôles n'a rien d'original. En vertu de l'article 18 du règlement n° 574/72, qui fixe les modalités d'application de l'article 19 du règlement n° 1408/71, les contrôles administratifs et médicaux effectués par l'institution du lieu de résidence (ou les contrôles médicaux auxquels l'institution compétente est habilitée à procéder) poursuivent le même objectif, c'est-à-dire qu'ils visent à vérifier si l'incapacité de travail existe (ou continue d'exister), afin que le travailleur puisse percevoir (ou continuer de percevoir) les prestations de maladie en espèces dans son lieu de résidence.

58. Compte tenu de ces dernières caractéristiques, qui sont prépondérantes, nous considérons que l'allocation litigieuse constitue une prestation de maladie en espèces, qui vise à compenser la perte de salaire ou de pension, selon le cas, que subirait l'assuré du fait de l'accroissement de dépenses qu'entraîne sa santé défaillante⁵⁰.

B - Exportabilité

59. Nous examinerons maintenant la question concernant la possibilité d'exporter les prestations en cause et spécialement l'allocation de dépendance. Sur ce point, le gouvernement allemand affirme que l'allocation de dépendance, en tant que «substitut» de prestations de maladie en nature, ne peut, en principe, être exportée, dans la mesure où l'État de résidence n'octroie pas de prestations similaires [article 19, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71]. En revanche, les autres parties qui ont présenté des observations considèrent que l'allocation de dépendance litigieuse, en tant que prestation en espèces, peut être exportée, soit sur la base de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 (demandeurs et gouvernement autrichien), soit conformément aux articles 7 et 48, paragraphe 2, du traité (gouvernement suédois et Commission).

60. Avant de nous reporter aux dispositions du traité, nous examinerons la question de l'exportabilité dans le cadre du règlement.

50) Soit en raison de l'achat de biens matériels, soit du fait du paiement du salaire d'une tierce personne qui fournit ses services, soit à cause de dépenses faites par reconnaissance pour le proche ou la personne offrant volontairement ses services, auxquels un «salaire» ne peut être payé.

61. Si l'on se rallie à la thèse que nous avons déjà soutenue, à savoir que l'allocation litigieuse est une prestation de maladie en espèces, les choses se simplifient. En vertu de l'article 19, paragraphe 1, sous b), qui constitue la concrétisation de la mission impartie au Conseil par l'article 51, sous b), du traité, il n'est pas permis de supprimer cette prestation pour le simple motif que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice⁵¹. En conséquence, toute clause de résidence contenue dans une législation nationale qui a pour résultat de faire obstacle à l'exportation d'une prestation de maladie en espèces est contraire à ces dispositions et le juge national doit l'écartier. Cet effet résulte des dispositions communautaires que nous venons de citer, sans qu'il faille recourir à l'article 48, paragraphe 2, du traité et à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, qui énoncent le principe de l'interdiction des discriminations exercées en raison de la nationalité⁵².

62. Nous examinerons, cependant, le point de savoir si la conclusion serait la même s'il s'agissait purement et simplement de prestations de maladie en nature.

63. Nous devons dire d'emblée que nous ne nous rallions pas à la thèse du gouvernement allemand selon laquelle des prestations telles que les prestations litigieuses, même à supposer que toutes deux soient des prestations de maladie en nature, ne peuvent être exportées s'il n'existe pas, dans d'autres États membres, de prestations de dépendance analogues aux prestations allemandes.

64. L'article 19, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71⁵³ ne signifie pas, selon nous, que les prestations de maladie sont versées par l'institution de l'État de résidence uniquement lorsque ce dernier possède un «régime» ou une «branche» concernant le risque de maladie qui corresponde à celui ou à celle existant dans l'État d'emploi, mais aussi lorsque l'institution concernée a objectivement la possibilité d'accorder la prestation demandée, quelle que soit la dénomination plus spécifique du système de sécurité sociale dans lequel s'insère la prestation.

65. En effet, dans l'arrêt *Jordens-Vosters*⁵⁴, la Cour a jugé que, par «prestation de maladie», il faut entendre toute prestation fournie en cas de maladie, y compris, par exemple, les soins de santé, quel que soit le type de législation sociale où de telles prestations sont prévues, pour autant qu'il s'agisse d'une législation relative à une branche de sécurité sociale les concernant (point 8).

51) Voir l'arrêt *Newton*, déjà cité à la note 37, point 24, concernant une allocation d'invalidité relevant de l'article 10 du règlement n° 1408/71.

52) Voir l'arrêt du 7 novembre 1973, *Smieja* (51/73, Rec. p. 1213, points 10 et suiv.).

53) Nous faisons référence à cet article simplement parce qu'il concerne les travailleurs salariés actifs, comme les demandeurs, et parce que les parties l'invoquent. Toutefois, ce qui vaut pour cet article vaut aussi pour les autres articles du chapitre 1 du titre III du règlement, dont la formulation est la même (voir point 56 ci-après).

54) Déjà cité à la note 39.

En conséquence, ces prestations «englobent les prestations prévues par une législation en matière d'invalidité et qui revêtent le caractère de prestations au titre de soins de santé de nature médicale ou chirurgicale» (point 9).

66. De plus, dans le même arrêt, la Cour a jugé que le règlement n° 1408/71, qui «établit un ensemble de règles fondées notamment sur l'interdiction de discriminations en raison de la nationalité ou de la résidence et sur le maintien par le travailleur des droits acquis en vertu du ou des régimes de sécurité sociale qui lui sont ou ont été appliqués» (point 11), ne peut être interprété, eu égard aussi à ses articles 19 et 28, comme interdisant à l'institution de l'État d'emploi d'accorder à l'assuré qui réside dans un autre État membre des prestations sociales complémentaires auxquelles il n'a pas droit, mais qu'il est loisible à l'institution de l'État d'emploi de lui concéder (points 13 et 14).

67. Par ailleurs, dans l'arrêt Pierik I⁵⁵, après avoir jugé que, «placé dans le cadre des objectifs généraux du traité, l'article 22 du règlement [n° 1408/71] s'inscrit parmi les mesures tendant à permettre au travailleur ressortissant d'un des États membres de la Communauté de bénéficier, quels que soient l'institution nationale à laquelle il est affilié ou le lieu de sa résidence, des prestations en nature servies dans tout autre État membre» (point 14), la Cour a estimé que les termes «prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de séjour ou de résidence» [article 22, paragraphe 1, sous b)] ne désignent pas uniquement les prestations en nature servies dans l'État membre de résidence, mais aussi les prestations que l'institution compétente a la possibilité de servir (point 21); la raison en est que, comme la Cour l'a déclaré, le règlement exige que soient accordés au travailleur les soins les plus appropriés à son état de santé et les plus efficaces, quels que soient le lieu de sa résidence ou le lieu, à l'intérieur de la Communauté, où ces soins sont disponibles (points 17 et 22).

68. En outre, dans l'arrêt Pierik II⁵⁶, la Cour, confirmant et complétant l'arrêt Pierik I, a jugé, à propos de l'article 22, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, que, après autorisation de l'institution de l'État d'emploi, l'institution de l'État membre où l'intéressé se rend pour recevoir les soins appropriés à son état de santé doit dispenser les soins en question, «même si, en vertu de la législation qu'elle applique, elle n'est pas obligée mais a seulement le pouvoir de les accorder» (points 13 à 15).

69. Bien sûr, dans les arrêts Pierik I et II, la Cour a interprété l'article 22 du règlement n° 1408/71, qui vise les prestations de maladie en nature en cas de *séjour*, c'est-à-dire lorsque le travailleur séjourne temporairement à l'étranger [article 1^{er}, sous i)], tandis que «l'article 19 vise le travailleur qui réside dans un État membre autre que l'État compétent, c'est-à-dire le travailleur qui y a son 'séjour habituel' [article 1^{er} sous h) du même règlement]»⁵⁷.

55) Arrêt du 16 mars 1978 (117/77, Rec. p. 825).

56) Arrêt du 31 mai 1979 (182/78, Rec. p. 1977).

57) Arrêt du 10 mars 1992, Twomey (C-215/90, Rec. p. I-1823, point 15).

70. Cependant, la formulation presque identique des deux dispositions [articles 19, paragraphe 1, sous a), et 22, paragraphe 1, sous i) - comme, d'ailleurs, des articles 25, paragraphe 1, sous a), et 28, paragraphe 1, sous a)] ne permet pas, pensons-nous, de douter que les mêmes principes doivent valoir pour *toutes* les prestations de maladie en nature du chapitre 1 du titre III du règlement⁵⁸. En conséquence, dans son État de résidence, le travailleur doit bénéficier de toutes les prestations de maladie en nature que la législation de cet État est en mesure de lui fournir, quelle que soit la dénomination plus spécifique du système de protection sociale dans lequel elles s'insèrent. En d'autres termes, l'institution de l'État de résidence ne peut refuser l'octroi des prestations en nature que lorsque les soins qu'exige l'état de santé de l'assuré sont complètement inconnus et que l'institution concernée n'a nullement la possibilité de les dispenser - et non simplement lorsque sa législation ne connaît pas de prestations de dépendance autonomes ou connaît des prestations de ce type, mais dans le cadre d'une autre branche de la sécurité sociale.

71. En effet, il serait incohérent et contraire aux objectifs poursuivis par le règlement n° 1408/71 de soutenir que, en cas de séjour temporaire d'un travailleur salarié dans un autre État membre, ce règlement exige que la protection de sa santé soit assurée par des soins de qualité élevée et mettant en oeuvre tous les moyens disponibles, tandis que, en cas de séjour habituel du même travailleur salarié dans le même État membre, il se contente d'une protection assurée par des soins de qualité inférieure et mettant en oeuvre les moyens courants.

72. S'il en va ainsi pour les prestations en nature pures et simples, nous ne voyons aucune difficulté à exporter l'allocation de dépendance, à supposer même qu'elle soit un substitut de prestations de maladie en nature, comme le soutient le gouvernement allemand. En effet, aucune des raisons pratiques qui peuvent rendre difficile l'exportation de prestations de maladie en nature pures et simples (impossibilité pour l'institution du lieu de résidence de dispenser des prestations analogues, etc.) ne vaut dans ce cas. La raison en est que, comme nous l'avons déjà dit, au cas où l'assuré opte pour le versement de l'allocation de dépendance, il se charge de se procurer lui-même les soins indispensables auprès d'un proche ou d'une personne de sa connaissance. Si, donc, il existe de telles personnes dans son lieu de résidence, nous ne voyons pas comment on pourrait lui refuser le droit de se faire assister par ces personnes dans ce lieu.

73. Le gouvernement allemand a fait valoir que, en l'espèce, la raison justifiant la non-exportation de la prestation réside dans le lien étroit existant entre l'assurance litigieuse et le contexte social et économique de l'Allemagne.

74. Dans l'arrêt Lenoir⁵⁹, la Cour a fait une distinction entre les prestations familiales qui relèvent de l'article 77 du règlement n° 1408/71 et celles qui sont exclues de son champ d'application. Ainsi, elle a jugé que deux prestations familiales prévues par la législation française en étaient exclues, à savoir

58) Voir l'arrêt Twomey, déjà cité dans la note précédente, point 16.

59) Arrêt du 27 septembre 1988 (313/86, Rec. p. 5391).

l'allocation de salaire unique et l'allocation de rentrée scolaire (point 11), de telle sorte que ces dernières ne peuvent être exportées si le bénéficiaire transfère sa résidence à l'étranger. Comme on avait soulevé la question de savoir si l'article 77 était valide dans la mesure où il n'incluait pas ces deux allocations, la Cour a jugé, si nous interprétons correctement sa décision, que cet article était valide, étant donné qu'il vise toutes les prestations familiales accordées sur la base de critères objectifs, comme le nombre d'enfants et l'âge. «Par contre, des prestations d'une autre nature [manifestement l'allocation de salaire unique] ou soumises à d'autres conditions comme c'est le cas, par exemple, pour une prestation destinée à couvrir certains frais occasionnés par la rentrée scolaire des enfants sont, le plus souvent, étroitement liées à l'environnement social et, partant, à la résidence des intéressés» (point 16).

75. En l'espèce, toutefois, cette jurisprudence ne peut être appliquée. En effet, conformément à ce que nous avons déjà exposé⁶⁰, l'allocation de dépendance vise à compléter et à majorer les prestations de maladie et, en conséquence, est assimilée à des prestations de maladie au sens des articles 4, paragraphe 1, sous a), et 19 du règlement et n'est pas exclue par une autre disposition. Cela étant, elle ne peut connaître un sort différent de celui des prestations auxquelles elle est assimilée⁶¹. De plus, nous ne considérons pas que cette allocation soit spécifiquement liée au contexte social et économique de l'Allemagne, étant donné, en tout cas, que le risque assuré est commun à tous les États membres, le fait qu'il soit couvert par des systèmes de protection sociale différents et que les prestations accordées soient d'une nature partiellement différente ou d'un montant différent n'étant pas décisif.

76. En ce qui concerne l'argument du gouvernement allemand concernant la difficulté d'effectuer des contrôles à l'étranger, l'essentiel a déjà été dit au point 57. Nous nous limitons donc à rappeler que, selon une jurisprudence constante, les difficultés d'ordre pratique auxquelles donne lieu l'application des règlements en vigueur ne peuvent porter préjudice aux droits que les particuliers tirent des principes de la législation de sécurité sociale de la Communauté, ces problèmes pratiques pouvant toujours être soumis à la commission administrative prévue par l'article 81, sous d), du règlement n° 1408/71⁶².

En tout cas, on ne peut admettre que des problèmes pratiques puissent entraîner la perte du droit à prestations, spécialement lorsqu'il s'agit de travailleurs frontaliers, tels que les demandeurs au principal. En effet, comme ces derniers le soulignent à juste titre, même si l'institution allemande compétente souhaite que l'assuré soit examiné par ses médecins, cet examen n'est pas difficile à réaliser ni particulièrement coûteux dans le cas de travailleurs qui résident à quelques kilomètres de la frontière franco-allemande.

60) Voir point 47 ci-dessus.

61) Voir l'arrêt *Commission/France*, déjà cité à la note 26, point 13.

62) Voir l'arrêt *Commission/France*, déjà cité à la note 26, point 17, et l'arrêt du 28 mai 1974, *Callemeyn* (187/73, Rec. p. 553, point 12), etc.

C - Affiliation à l'assurance et conséquences de celle-ci

a) Affiliation à l'assurance

77. Dans les troisième et quatrième demandes qu'ils ont adressées au juge de renvoi, M. et M^{me} Molenaar demandent, à titre subsidiaire (c'est-à-dire pour le cas où il voudrait décider qu'ils n'ont pas droit aux prestations parce qu'ils résident hors d'Allemagne), à être dispensés de l'obligation d'affiliation à l'assurance et à obtenir le remboursement des cotisations payées.

78. La juridiction nationale a estimé ces demandes importantes et a considéré tacitement que la clause de résidence imposée par la législation allemande ne posait pas de problème du point de vue du droit communautaire.

79. Nous avons déjà exposé notre point de vue, selon lequel l'assurance litigieuse relève du chapitre du règlement n° 1408/71 concernant les prestations de maladie, qui règle, entre autres, les problèmes liés à l'exportation des prestations de sécurité sociale concernées, et qu'une clause de résidence comme celle de l'article 34 du SGB est contraire aux dispositions du règlement. Si l'on admet cette interprétation, qui, en substance, donne satisfaction aux demandes essentielles des demandeurs, il est superflu d'aborder les questions soulevées par leurs demandes subsidiaires. Aussi nous limiterons-nous à les traiter succinctement.

80. La Cour indique constamment que, en l'état actuel du droit communautaire, les États membres conservent leur compétence pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale⁶³. Parmi les conditions d'affiliation à un régime légal de sécurité sociale, comme le régime litigieux, figurent tant l'obligation d'affiliation à une branche déterminée de la sécurité sociale que l'obligation de payer des cotisations destinées au financement de celle-ci. En effet, ces régimes poursuivent un objectif social et sont fondés sur le principe de la solidarité, qui présuppose l'obligation de s'affilier et de payer des cotisations, de manière à assurer leur équilibre financier et leur survie⁶⁴.

81. Cependant, comme nous l'avons indiqué⁶⁵, le pouvoir qu'ont les États membres de légiférer dans le domaine de la sécurité sociale n'est pas illimité. Il trouve sa limite dans les articles 48 à 51 du traité, qui ne permettent pas de prendre, dans le domaine de la sécurité sociale, des mesures qui aboutissent, directement ou indirectement, à pénaliser les travailleurs migrants.

63) Arrêts du 7 février 1984, *Duphar e.a.* (238/82, Rec. p. 523, point 16); du 17 février 1993, *Poucet et Pistre* (C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637, point 6), et du 26 mars 1996, *García e.a.* (C-238/94, Rec. p. I-1673, point 15).

64) Voir les arrêts (précités) *Poucet et Pistre*, points 8 à 13, et *García e.a.*, point 14.

65) Voir point 36 ci-dessus.

Ainsi, selon la jurisprudence, il appartient à chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à une branche de pareil régime et les conséquences de cette affiliation, *du moment qu'il n'est pas fait à cet égard de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres*⁶⁶. En effet, le but de l'article 51 du traité ne serait pas atteint si les États membres pouvaient définir des conditions d'acquisition ou de maintien du droit aux prestations qui ne peuvent être remplies que par les nationaux ou définir des conditions de déchéance ou de suspension de ce droit qui peuvent être plus facilement réalisées dans le chef des ressortissants d'un autre État membre que dans celui des ressortissants de l'État dont relève l'institution compétente⁶⁷.

82. En l'espèce, il n'est pas contesté que les demandeurs, du fait de leur affiliation obligatoire au régime allemand d'assurance contre la dépendance, aient, en principe, acquis le droit aux prestations correspondantes, mais simplement que le droit acquis puisse être suspendu parce qu'ils résident dans un autre État membre. De plus, leur affiliation à l'assurance dépendance s'est faite par le biais de leur affiliation à l'assurance maladie, c'est-à-dire selon des critères objectifs et indépendamment de leur lieu de résidence. Par conséquent, en l'espèce, c'est à juste titre que la législation allemande⁶⁸ oblige les demandeurs à s'affilier à l'assurance dépendance allemande et à payer des cotisations, bien qu'ils résident dans un autre État membre, et c'est à bon droit que, en cela, le gouvernement allemand invoque le principe de solidarité.

83. Par ailleurs, la Cour a jugé que le règlement n° 3 (comme le règlement n° 1408/71) envisage les législations nationales dans leur ensemble et que, en conséquence, la question du remboursement de cotisations relève de son champ d'application, si elle est réglée par les législations nationales, tandis que seuls les principes généraux consacrés par le règlement, comme le principe de l'égalité de traitement et celui de la levée des clauses de résidence, sont appliqués⁶⁹. Cela étant, le règlement n° 3 ne faisait pas obstacle au remboursement des cotisations, que prévoyait, sous certaines conditions, la législation nationale, même si l'assuré était soumis ensuite à l'assurance obligatoire d'un autre État membre, étant donné que cela porterait atteinte à la liberté de l'assuré de juger de ses propres intérêts, dans le cadre des options qui lui sont ouvertes par une législation nationale⁷⁰.

84. Le règlement n° 1408/71 se réfère, dans certaines de ses dispositions, aux questions soulevées par le remboursement de cotisations. Ainsi, l'article 1^{er},

66) Voir l'arrêt *Coonan*, déjà cité à la note 30, points 12 et 15.

67) Arrêts du 28 juin 1978, *Kenny* (1/78, Rec. p. 1489, point 17), et du 4 octobre 1991, *Paraschi* (C-349/87, Rec. p. I-4501, point 23).

68) En tant que *lex loci laboris* et, par conséquent, en tant que loi applicable en vertu des articles 13, paragraphe 2, sous a), et 19, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 (voir l'arrêt du 8 juin 1995, *Delavant*, C-451/93, Rec. p. I-1545, point 14).

69) Arrêt du 5 mai 1977, *Jansen* (104/76, Rec. p. 829, points 6 et 7). Voir aussi l'arrêt du 16 décembre 1993, *Leguaye-Neelsen* (C-28/92, Rec. p. I-6857, points 12 et 21).

70) Arrêt *Jansen*, déjà cité à la note 69, point 12.

sous 1), indique que le terme «prestations» désigne notamment les versements effectués à titre de remboursement de cotisations; l'article 10, paragraphe 2, prévoit que, si le droit national subordonne le remboursement de cotisations à la condition que l'intéressé ait cessé d'être assujéti à l'assurance obligatoire, cette condition n'est pas réputée remplie tant que le travailleur salarié est assujéti obligatoirement à l'assurance d'un autre État membre, etc. Toutefois, ces dispositions renvoient, en substance, au droit au remboursement de cotisations, tel qu'il est éventuellement prévu par la législation applicable dans chaque cas, mais ne consacrent pas un droit au remboursement de cotisations existant au niveau communautaire. Enfin, l'article 17 bis du règlement, qu'a cité le gouvernement autrichien et qui fait référence au droit pour le titulaire d'une pension de demander, sous certaines conditions, à être exempté de l'application de la législation de son État de résidence, est tout à fait spécifique; il ne peut être appliqué par analogie et aucun principe général ne peut en être déduit.

85. En conséquence, les demandeurs ne peuvent solliciter une exemption de l'obligation d'affiliation à l'assurance ou le remboursement des cotisations que si la législation nationale applicable offre une semblable possibilité.

b) Perception de prestations en tant que compensation de l'affiliation à l'assurance

86. Si l'obligation de s'affilier à l'assurance et de payer les cotisations n'est pas contraire au droit communautaire, il est demandé si les assurés acquièrent un droit communautaire aux prestations correspondantes, comme le soutient notamment le gouvernement autrichien.

87. Il résulte de la jurisprudence de la Cour que le droit communautaire conçoit la relation entre cotisations et prestations comme une relation créant des droits et des obligations réciproques. Dans le cadre de cette relation, les prestations de sécurité sociale constituent la compensation du paiement des cotisations, de telle manière que l'obligation d'affiliation à l'assurance fait naître le droit au bénéfice des prestations correspondantes.

88. Ainsi, la Cour a jugé que «le système de totalisation et de proratisation des prestations prévu à l'article 46 part du fait que ces prestations sont normalement financées et acquises sur la base des cotisations propres des bénéficiaires et calculées en fonction de la durée de leur affiliation à ce régime d'assurance»⁷¹.

89. Par ailleurs, interprétant l'article 33 du règlement n° 1408/71⁷², la Cour a jugé que «cette disposition fait apparaître que [des] retenues sur pension ne peuvent être opérées par une institution d'un État membre que sur les seuls assurés sociaux qui, en contrepartie, bénéficient de prestations de maladie et de maternité de la part de l'institution de cet État membre compétente pour ces prestations. En revanche, de telles retenues ne peuvent pas être effectuées lorsque les prestations dont il s'agit ne sont pas à la charge d'une institution de

71) Arrêt Valentini, déjà cité à la note 28, point 14.

72) Sous la forme où il se présentait avant d'être modifié par le règlement (CEE) n° 2332/89 du Conseil, du 18 juillet 1989 (JO L 224, p. 1), qui a ajouté un second paragraphe.

cet État membre. Tel est le cas des assurés sociaux qui résident sur le territoire d'un autre État membre et bénéficient, du fait de cette résidence, des prestations servies par l'institution compétente de ce dernier État membre en vertu des articles 27 à 32 du règlement n° 1408/71»⁷³.

90. Le second paragraphe ajouté à l'article 33 par le règlement n° 2332/89 a prévu, à l'inverse, que l'État de résidence où existe un système d'assurance générale et dont la législation ne prévoit pas de droit à pension ne peut demander au bénéficiaire de la pension, du fait que celui-ci réside sur son territoire, de payer des cotisations en vue d'obtenir des prestations qui sont à la charge d'une institution d'un autre État membre.

Interprétant le nouvel article, la Cour, dans l'arrêt Noji⁷⁴, a jugé que «Ces dispositions s'insèrent dans l'objectif du règlement n° 1408/71, qui est de contribuer à l'établissement d'une liberté de circulation des travailleurs migrants aussi complète que possible. A cette fin, plusieurs autres dispositions visent la suppression d'entraves à cette liberté fondamentale analogues à celle résultant des cotisations litigieuses, notamment les entraves qui découlent du transfert de résidence d'un État membre à l'autre et de l'application simultanée de plusieurs législations nationales. Or, il serait contraire à un tel objectif qu'en l'absence de raisons d'intérêt général un travailleur puisse être privé d'une partie d'une pension reçue au titre de la législation d'un État membre, du simple fait qu'il est allé résider dans un autre État membre» (point 13).

Dans cet arrêt, la Cour, après avoir jugé que les règles de l'article 33 «constituent l'application d'un *principe plus général* selon lequel le titulaire d'une pension ou d'une rente ne peut pas se voir réclamer, du fait de sa résidence sur le territoire d'un État membre, des cotisations d'assuré obligatoire pour la couverture de prestations prises en charge par une institution d'un autre État membre» (point 14, souligné par nous), a précisé que cela ne s'opposait pas à ce que l'État membre où réside l'intéressé le soumette au système d'assurance générale (point 15).

91. La signification que le droit communautaire confère à la relation entre cotisations et prestations ressort, pensons-nous, par contraste du fait que, depuis l'adoption du règlement (CEE) n° 1247/92⁷⁵, le règlement n° 1408/71 s'applique expressément aux prestations spéciales à caractère non contributif (article 4, paragraphe 2 bis). Dorénavant, ces prestations sont accordées exclusivement par l'institution du lieu de résidence et à sa charge (article 10 bis), tandis que, avant la modification intervenue, on leur appliquait, conformément à la jurisprudence de la Cour, le principe de la levée des clauses de résidence. Le fait, précisément, que ces prestations ne soient pas financées par les cotisations des assurés et que, par conséquent, elles soient liées exclusivement aux possibilités et aux conditions existant dans l'État qui les octroie a permis au

73) Arrêts du 28 mars 1985, *Commission/Belgique* (275/83, *Rec. p.* 1097, point 3), et du 6 février 1992, *Commission/Belgique* (C-253/90, *Rec. p.* I-531, point 13).

74) Arrêt du 21 février 1991 (C-140/88, *Rec. p.* I-387).

75) Règlement du Conseil, du 30 avril 1992, modifiant le règlement n° 1408/71 (JO L 136, p. 1).

Conseil de les exclure du principe de la levée des clauses de résidence et à la Cour de juger que cette exclusion n'était pas contraire à l'article 51 du traité⁷⁶.

92. En conséquence, on peut, à notre avis, en déduire un principe général, qui sous-tend le droit communautaire de la sécurité sociale des travailleurs migrants, selon lequel, si ces derniers ont été soumis à un régime d'assurance obligatoire impliquant le versement de cotisations dans l'État compétent et ont acquis un droit sur la base de la législation de cet État, ils ont, en tout cas, le droit de percevoir les prestations correspondantes, sauf si une disposition expresse du droit communautaire prévoit le contraire.

93. Ce principe serait, en quelque manière, plus large que le principe du maintien des droits acquis ou de l'exportabilité des prestations de sécurité sociale, cela essentiellement à trois points de vue. Premièrement, il mettrait en évidence la nature du droit personnel qu'a le travailleur migrant de bénéficier, où qu'il se trouve dans la Communauté, des avantages au financement desquels il a contribué avec le produit de son travail, et éventuellement en prélevant sur son nécessaire. On reconnaîtrait donc la contribution du travailleur européen, c'est-à-dire du citoyen européen, à l'édification de l'économie et du système de sécurité sociale des États membres auxquels il a fait apport de son travail. Deuxièmement, cela mettrait en relief le fait que le principe de solidarité, qui, comme nous l'avons déjà dit, régit les systèmes légaux de sécurité sociale, n'est pas unilatéral. Cela signifie qu'il ne se borne pas à exiger que le travailleur consente des sacrifices au bénéfice du système. Au contraire, il impose au système de faire preuve de solidarité à l'égard du travailleur en cas de nécessité, c'est-à-dire en cas de survenance du risque assuré. Troisièmement, il viserait toutes les prestations de sécurité sociale, en espèces ou en nature, étant donné que ces dernières, aussi vitales que les premières, n'en diffèrent pas substantiellement, puisque les unes comme les autres sont destinées à satisfaire aux besoins vitaux de l'assuré. Ainsi, serait mise en évidence la signification véritable de l'article 51 du traité, qui, en prévoyant que le Conseil doit adopter, notamment, des mesures assurant «b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur le territoire des États membres», garantit un minimum de protection⁷⁷. L'objectif ne peut être que d'assurer le «service» de toutes les prestations de sécurité sociale.

94. On pourrait appliquer ce principe d'interprétation en l'espèce - et il l'a déjà été tacitement dans le cadre des présentes conclusions - quant à la question de la qualification juridique de l'assurance litigieuse et de son insertion dans l'une des catégories traditionnelles du règlement n° 1408/71 et à celle de l'interprétation de l'article 19, paragraphe 1, sous a), du règlement, en ce qui concerne le paiement des prestations de maladie en nature à l'étranger.

95. Dans ce cadre, l'argument du gouvernement allemand selon lequel les demandeurs devront verser toute leur vie des cotisations de sécurité sociale au bénéfice d'un système qui, en cas de nécessité, ne devra rien leur offrir s'ils

76) Voir l'arrêt *Snares*, déjà cité à la note 33, points 39 et suiv.

77) Voir, dans ce sens, l'arrêt du 12 juillet 1984, *Patteri* (242/83, Rec. p. 3171, point 8).

résident dans un autre État membre, cela pour des raisons de solidarité, n'est pas seulement faible en lui-même; il est aussi contraire au droit communautaire.

D) - Règlement n° 1612/68

96. Nous dirons deux mots de l'éventuelle qualification des prestations litigieuses comme avantages sociaux, au sens du règlement n° 1612/68, question qu'a soulevée la Commission.

97. Quant à la question de la relation entre les règlements n° 1408/71 et n° 1612/68, la jurisprudence a connu diverses fluctuations⁷⁸. Deux tendances de base ressortent de l'examen de celle-ci.

a) Selon la première, si une prestation relève de l'un des deux règlements, cela exclut qu'elle soit soumise à l'autre. En effet, dans certains cas, la Cour déclare explicitement qu'il y a lieu d'examiner d'abord la question de savoir si la législation ou la prestation litigieuse relève de la notion de sécurité sociale au sens de l'article 51 du traité et du règlement n° 3 ou du règlement n° 1408/71, parce que ce n'est qu'en cas de réponse négative à cette question que se pose la question de savoir si l'on est en présence d'un avantage social au sens de l'article 7 du règlement n° 1612/68⁷⁹.

b) Selon la seconde, qui paraît avoir prévalu, il n'est pas exclu qu'une même prestation relève à la fois de la notion de sécurité sociale et de celle d'avantage social, ce qui entraîne l'application cumulative des deux règlements.

i) Ainsi, dans l'arrêt Inzirillo⁸⁰, la Cour a jugé qu'une allocation pour handicapé adulte est aussi bien une prestation de sécurité sociale au sens de l'article 51 du traité et du règlement n° 1408/71 (points 9 et 22) qu'un avantage social au sens de l'article 7 du règlement n° 1612/68 (point 21).

ii) La Cour a rendu ensuite l'arrêt du 10 novembre 1992, Commission/Belgique⁸¹, où elle a jugé que le royaume de Belgique, en maintenant l'exigence d'une durée de résidence sur le territoire belge pour que les travailleurs des autres États membres soumis à la législation belge se voient octroyer des allocations pour handicapés, le revenu garanti aux personnes âgées et le minimum de moyens d'existence (minimex), a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE et, notamment, des articles 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68 et 3 du règlement n° 1408/71.

78) Voir point 27 ci-dessus.

79) Voir l'arrêt du 22 juin 1972, Frilli (1/72, Rec. p. 457, point 4), et l'arrêt Scrivner, déjà cité à la note 35, point 16. Dans le même sens, indirectement, arrêt Heinze, déjà cité à la note 22, point 4.

80) Déjà cité à la note 24.

81) C-326/90, Rec. p. I-5517.

- iii) Cette jurisprudence a été confirmée par l'arrêt du 10 mars 1993, Commission/Luxembourg⁸². Dans cet arrêt, la Cour a jugé, s'agissant d'une allocation de maternité, que "le règlement n° 1612/68 ayant une portée générale en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs, l'article 7, paragraphe 2, de ce règlement peut être applicable à des avantages sociaux qui relèvent en même temps du domaine d'application spécifique du règlement n° 1408/71" (point 21)⁸³.
- iv) La Cour a, en outre, réaffirmé cette conception dans l'arrêt Schmid⁸⁴ (point 17). Dans cet arrêt, elle a jugé qu'une allocation pour handicapé adulte entrant dans le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71 (point 10), mais qu'elle ne pouvait être sollicitée au bénéfice d'une personne n'entrant pas dans le champ d'application personnel du règlement [handicapée adulte fille d'un travailleur migrant - (point 14)]. Elle a, toutefois, jugé que l'allocation en question constituait (aussi) un avantage social au sens du règlement n° 1612/68 (point 18), avantage que le travailleur migrant peut revendiquer au bénéfice de sa fille (point 26)⁸⁵.

98. Il y a lieu d'observer, d'abord, qu'entre les articles 48 et 49 du traité, auxquels se réfère le préambule du règlement n° 1612/68, et l'article 51, sur lequel se fonde le règlement n° 1408/71, il n'y a pas de cloison étanche. Ces deux articles font partie du chapitre 1 du titre III, qui a pour objectif la promotion de la libre circulation des travailleurs. De plus, comme on le sait, lorsque l'article 48, paragraphe 2, parle de l'abolition des discriminations fondées sur la nationalité en ce qui concerne les «conditions de travail», il vise aussi les règles de sécurité sociale⁸⁶.

82) Arrêt déjà cité à la note 17.

83) Dans d'autres cas, la possibilité d'appliquer cumulativement les deux règlements résulte indirectement de la jurisprudence. Par exemple, interrogée sur le point de savoir si le transfert de droits en matière de sécurité sociale d'un État membre à un autre était autorisé sur la base du règlement n° 1612/68 ou du règlement n° 1408/71, la Cour, après avoir indiqué que le règlement n° 1612/68 avait pour but l'application systématique aux ressortissants des autres États membres de la règle du «traitement national» en ce qui concerne toutes les conditions d'emploi et de travail, a jugé que «ce règlement n'a pas pour objet de créer des droits en raison de périodes d'assurance accomplies dans un autre État membre, si ceux-ci ne résultent pas, pour ses propres ressortissants, des dispositions nationales. Il n'y a donc pas lieu de recourir aux dispositions du règlement n° 1612/68 dans un cas comme celui de l'espèce» (arrêt Coonan, déjà cité à la note 30, point 6). Du passage que nous soulignons, il résulte, pensons-nous, que, si des droits en matière de sécurité sociale sont prévus par une législation nationale d'un État membre au bénéfice de ses propres ressortissants, ces mêmes droits doivent être reconnus, dans les mêmes conditions, aux ressortissants des autres États membres sur la base (aussi) du règlement n° 1612/68.

84) Arrêt du 27 mai 1993 (C-310/91, Rec. p. I-3011).

85) On pourrait mentionner aussi une tendance intermédiaire, selon laquelle la Cour, après avoir jugé qu'une prestation donnée relève de la sécurité sociale, considère ensuite qu'il est superflu d'examiner le point de savoir si la prestation en question constitue aussi un avantage social. On ne peut, toutefois, tirer des conclusions claires de cette jurisprudence (arrêt Costa, déjà cité à la note 23, points 12 à 14). Voir aussi l'arrêt Hughes, déjà cité à la note 16.

86) Voir les arrêts du 15 janvier 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1), et du 2 mars 1989, Pinna (359/87, Rec. p. 585).

99. Cependant, nous ne pensons pas que le lien étroit existant entre ces deux catégories et leur objectif commun suffisent à justifier l'application cumulative des deux règlements dans chaque cas. L'article 51 du traité a un caractère spécifique par rapport à l'article 48 et il faut admettre qu'il existe la même relation entre les règlements adoptés sur leur fondement. De plus, lorsque le règlement n° 1612/68 a été adopté, le règlement n° 3, qui réglait les mêmes questions que le règlement n° 1408/71 qui l'a remplacé, était déjà en vigueur; en l'absence d'indication contraire, par conséquent, il faudra admettre que le règlement n° 1612/68 règle les questions qui ne relevaient pas déjà du règlement n° 3 (et qui relèvent donc actuellement du règlement n° 1408/71) et que, donc, ces règlements ont un champ d'application matériel différent. Nous ajouterons que, depuis que les travailleurs non salariés sont soumis au règlement n° 1408/71⁸⁷, le champ d'application personnel de ce dernier est quelque peu différent.

100. Les arrêts cités ci-dessus aux points i) à iv) ne peuvent plus, pensons-nous, fournir un argument en faveur de la thèse contraire. En réalité, ils concernent des prestations spéciales qui relevaient en même temps de la sécurité sociale et de l'assistance sociale et que la jurisprudence de la Cour a habituellement rangées dans la première catégorie. Maintenant, la question étant réglée par le règlement n° 1247/92, les possibilités d'application cumulative des deux règlements, si elles existent encore, sont très limitées. En tout cas, en ce qui concerne les prestations relevant clairement de la sécurité sociale, telles que, selon nous, les prestations litigieuses, qui sont régies par les dispositions détaillées du règlement n° 1408/71, nous ne voyons pas ce que les dispositions générales du règlement n° 1612/68 pourraient apporter de plus. En conséquence, nous considérons qu'il est superflu de procéder à l'examen de ce dernier règlement.

101. Si, toutefois, on voulait considérer que les prestations litigieuses constituent un avantage social, il faut rappeler que les articles 48 du traité et 7 du règlement interdisent non seulement les discriminations fondées sur la nationalité qui sont évidentes, mais aussi celles qui sont indirectes. Telles sont, notamment, comme l'indique parfaitement l'arrêt O'Flynn⁸⁸, celles qui affectent essentiellement ou dans leur grande majorité les travailleurs migrants, ainsi que les conditions indistinctement applicables qui peuvent être plus facilement remplies par les travailleurs nationaux que par les travailleurs migrants ou qui risquent de jouer, en particulier, au détriment des travailleurs migrants (point 18). Ces discriminations ne sont permises, à titre exceptionnel, que si elles sont justifiées par des considérations objectives et si elles sont proportionnées à l'objectif poursuivi par le droit national (point 19).

87) Règlement (CEE) n° 1390/81 du Conseil, du 12 mai 1981, étendant aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille le règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 143, p. 1).

88) Déjà cité à la note 12.

102. Il faut considérer comme telle une condition de résidence comme celle en cause ici, parce qu'elle est plus facilement remplie par les travailleurs nationaux que par ceux des autres États membres⁸⁹. En effet, l'objectif poursuivi par la prestation en cause, qui est d'assurer une existence digne aux personnes dépendantes, est sans rapport avec le lieu où elles résident, tandis que la volonté d'éviter les frais résultant de contrôles médicaux effectués à l'étranger ne constitue pas, en elle-même, une raison suffisante pour interrompre les prestations, surtout lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce⁹⁰, d'un travailleur frontalier, mais uniquement pour réduire éventuellement le montant des prestations payables, s'il était démontré que leur coût est supérieur à celui de prestations similaires accordées à des nationaux résidant dans des régions éloignées ou difficilement accessibles d'Allemagne⁹¹.

Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre à la question préjudicielle dans les termes suivants.

IX - Conclusions

«Une prestation telle que l'allocation de dépendance en cause dans la procédure au principal doit être assimilée à une prestation de maladie en espèces, au sens qu'a ce terme au chapitre 1 du titre III 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, tel que modifié et mis à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, et, par conséquent, est régie par les dispositions pertinentes de ce chapitre, parmi lesquelles figurent les dispositions de l'article 19, paragraphe 1.

Cela étant, l'obligation de s'affilier à l'assurance dépendance et de payer des cotisations de sécurité sociale n'est contraire à aucune disposition du traité CE ni du règlement n° 1408/71.»

89) Voir, surtout, le récent arrêt du 27 novembre 1997, Meints (C-57/96, non encore publié au Recueil, point 46).

90) Voir point 76 ci-dessus.

91) Voir l'arrêt O'Flynn, déjà cité à la note 12, points 28 et 29.

ARRET DE LA COUR**5 mars 1998**

Dans l'affaire C-160/96

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par le Sozialgericht Karlsruhe (Allemagne) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Manfred Molenaar,**Barbara Fath-Molenaar**

et

Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité CE,

ARRET

- 1 Par ordonnance du 28 mars 1996, parvenue à la Cour le 13 mai suivant, le Sozialgericht Karlsruhe a posé à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, une question préjudicielle relative à l'interprétation des articles 6 et 48, paragraphe 2, du même traité.
- 2 Cette question a été posée dans le cadre d'un litige opposant M. et Mme Molenaar, respectivement de nationalité néerlandaise et allemande, à l>Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg (ci-après l'«AOK») au sujet du droit de ces derniers de bénéficier des prestations de l'assurance sociale allemande contre le risque de dépendance (ci-après l'«assurance dépendance»).
- 3 Cette assurance a été instaurée, à compter du 1er janvier 1995, par le Pflegeversicherungsgesetz (loi relative à l'assurance sociale contre le risque de dépendance, ci-après la «loi»), qui constitue le livre XI du Sozialgesetzbuch (code allemand de la sécurité sociale, ci-après le «SGB»). Elle est destinée à couvrir les frais entraînés par l'état de dépendance des personnes assurées, c'est-à-dire par le besoin permanent qu'elles ont de recourir, dans une large mesure, à l'aide d'autres personnes pour exécuter les actes de la vie courante (hygiène corporelle, nutrition, mobilité, entretien de l'habitation...).
- 4 En vertu de la loi, toute personne assurée, à titre volontaire ou obligatoire, à l'assurance maladie doit cotiser au régime de l'assurance dépendance.
- 5 L'assurance dépendance ouvre droit, tout d'abord, à des prestations destinées à couvrir les frais occasionnés par les soins prodigués à domicile par des tierces personnes. Ces prestations dites de «soins à domicile», dont le montant dépend du degré de dépendance de la personne concernée, peuvent être servies, au choix du bénéficiaire, soit sous la forme de soins

- dispensés par des organismes agréés, soit sous la forme d'une allocation mensuelle, dénommée «allocation dépendance», permettant au bénéficiaire de choisir la forme d'aide qu'il considère comme la plus appropriée à son état.
- 6 L'assurance dépendance ouvre droit, ensuite, à la prise en charge des soins donnés à l'assuré dans des centres d'hébergement ou dans des établissements de soins, à des allocations destinées à suppléer l'absence, pendant les périodes de congé, de la tierce personne qui s'occupe habituellement de l'assuré, à des allocations et indemnités couvrant divers frais entraînés par l'état de dépendance de l'assuré, tels que l'achat et l'installation d'équipements spécialisés, la réalisation de travaux de transformation de l'habitation.
 - 7 Enfin, l'assurance dépendance prend en charge, dans certaines conditions, les cotisations à l'assurance vieillesse et invalidité ainsi qu'à l'assurance accident de la tierce personne qui assiste la personne assurée.
 - 8 En vertu de l'article 34, paragraphe 1, point 1, du livre XI du SGB, le bénéfice des prestations de l'assurance dépendance est subordonné au séjour de l'assuré sur le territoire allemand.
 - 9 M. et Mme Molenaar exercent une activité salariée en Allemagne tout en résidant en France. Ils sont, tous deux, affiliés à titre volontaire à l'assurance maladie en Allemagne et ont été assujettis à l'assurance dépendance à compter du 1er janvier 1995.
 - 10 Toutefois, en décembre 1994 et en janvier 1995, la caisse de sécurité sociale compétente, l'AOK, les a informés qu'ils ne pourraient pas prétendre au versement des prestations de l'assurance dépendance tant qu'ils résideraient en France.
 - 11 M. et Mme Molenaar ont alors saisi le Sozialgericht Karlsruhe de demandes tendant notamment à faire constater qu'ils n'étaient pas tenus de cotiser au régime d'assurance dépendance tant qu'ils ne pouvaient pas bénéficier de ses prestations. Ils ont fait valoir à cet égard que la condition de résidence, à laquelle l'article 34, paragraphe 1, point 1, du livre XI du SGB subordonne le bénéfice de ces prestations, était contraire aux articles 6 et 48 du traité.
 - 12 Estimant que la solution du litige nécessitait une interprétation de ces dispositions, le Sozialgericht Karlsruhe a posé à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité CE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils limitent le droit d'un État membre d'instituer un régime de sécurité sociale visant à couvrir le risque de dépendance dans le cadre d'une obligation légale d'assurance et d'obliger des personnes qui résident dans un autre État membre à cotiser au titre de cette assurance, bien que le lieu de leur résidence ait simultanément pour effet d'exclure ou de suspendre tout droit aux prestations de ce chef?»
 - 13 Par sa question, le juge national demande en substance si les articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité s'opposent à ce qu'un État membre impose aux personnes travaillant sur son territoire mais résidant dans un autre État membre de cotiser à un régime de sécurité sociale du type de celui de l'assurance dépendance tout en excluant le versement des prestations au titre d'un tel régime dans l'État membre où résident ces travailleurs.

- 14 Afin de répondre à cette question, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour (voir, notamment, arrêts du 18 mai 1989, Troiani, 368/87, Rec. p. 1333, point 20, et du 22 novembre 1995, Vougioukas, C-443/93, Rec. p. I-4033, point 30), le Conseil était tenu, en vertu de l'article 51 du traité CE, d'instaurer un régime permettant aux travailleurs de surmonter les obstacles qui peuvent résulter pour eux des règles nationales relatives à la sécurité sociale, afin de garantir à ces travailleurs l'exercice effectif du droit à la libre circulation consacré par l'article 48 du traité, et qu'il s'est acquitté, en principe, de cette obligation en adoptant le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2).
- 15 Dans ces conditions, il convient d'examiner la question posée au regard des dispositions de ce règlement, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6, ci-après le «règlement n° 1408/71»), et donc de déterminer si un régime tel que celui de l'assurance dépendance entre dans son champ d'application.
- 16 Tous les intervenants à la procédure s'accordent pour admettre qu'un régime tel que celui en cause dans le litige au principal relève du règlement n° 1408/71.
- 17 Les requérants au principal ainsi que les gouvernements allemand, autrichien et suédois sont plus précisément d'avis que les prestations servies par ce régime peuvent être rattachées aux «prestations de maladie» visées par l'article 4, paragraphe 1, sous a), de ce règlement. Les requérants au principal font valoir que ces prestations pourraient aussi être rattachées aux «prestations de vieillesse» visées à la lettre c) de la même disposition.
- 18 En revanche, la Commission estime que, si les prestations de ce régime relèvent bien du règlement n° 1408/71, elles ne peuvent pas être rattachées exclusivement à l'une ou à l'autre des branches de sécurité sociale mentionnées à l'article 4, paragraphe 1, de ce règlement. Selon elle, ces prestations présentent des caractéristiques communes avec les branches maladie, invalidité et vieillesse visées aux lettres a), b) et c) sans pouvoir être rigoureusement identifiées à l'une ou à l'autre d'entre elles.
- 19 Sur ce point, il convient de rappeler que la distinction entre les prestations relevant du champ d'application du règlement n° 1408/71 et celles qui en sont exclues repose essentiellement sur les éléments constitutifs de chaque prestation, notamment ses finalités et ses conditions d'octroi, et non pas sur le fait qu'une prestation est qualifiée ou non par une législation nationale de prestation de sécurité sociale (arrêt du 16 juillet 1992, Hughes, C-78/91, Rec. p. I-4839, point 14).
- 20 Selon une jurisprudence constante, une prestation peut être considérée comme une prestation de sécurité sociale dans la mesure où elle est octroyée, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie et où elle se rapporte à l'un des risques expressément énumérés à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 (voir, notamment, arrêts du 27 mars 1985, Hoeckx, 249/83, Rec. p. 973, points 12 à 14; Scrivner, 122/84,

- Rec. p. 1027, points 19 à 21; du 20 juin 1991, Newton, C-356/89, Rec. p. I-3017, et Hughes, précité, point 15). Ce catalogue a, en effet, un caractère exhaustif, de sorte qu'une branche de sécurité sociale qui n'y est pas mentionnée échappe à cette qualification, même si elle confère aux bénéficiaires une position légalement définie donnant droit à une prestation (voir, notamment, arrêt du 11 juillet 1996, Otte, C-25/95, Rec. p. I-3745, point 22).
- 21 S'agissant de la première de ces deux conditions, il est constant que les dispositions relatives à l'octroi des prestations de l'assurance dépendance confèrent aux bénéficiaires un droit légalement défini.
- 22 Quant à la seconde condition, il ressort du dossier que les prestations de l'assurance dépendance visent à développer l'autonomie des personnes dépendantes, notamment sur le plan financier. En particulier, le système mis en place cherche à encourager la prévention et la réadaptation de préférence aux soins et à favoriser le recours aux soins à domicile de préférence aux soins en établissement.
- 23 L'assurance dépendance ouvre droit à la prise en charge, totale ou partielle, de certaines des dépenses entraînées par l'état de dépendance de l'assuré telles que les soins prodigués à domicile, dans les centres ou établissements spécialisés, l'achat d'équipements nécessaires à l'assuré, la réalisation de travaux dans son logement, ainsi qu'au versement d'une aide financière mensuelle permettant à l'assuré de choisir le mode d'assistance de son choix et, par exemple, de rétribuer, sous une forme ou sous une autre, les tierces personnes qui l'assistent. Le régime de l'assurance dépendance assure, en outre, à certaines de ces tierces personnes une couverture pour les risques accident, vieillesse et invalidité.
- 24 Des prestations de ce type ont donc essentiellement pour objet de compléter les prestations de l'assurance maladie, à laquelle elles sont d'ailleurs liées sur le plan de l'organisation, afin d'améliorer l'état de santé et la vie des personnes dépendantes.
- 25 Dans ces conditions, et même si elles présentent des caractéristiques qui leur sont propres, de telles prestations doivent être regardées comme des «prestations de maladie» au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71.
- 26 Il y a donc lieu d'examiner la question posée au regard des dispositions du règlement n° 1408/71 concernant l'octroi des prestations de maladie lorsque l'intéressé a sa résidence dans un État membre autre que l'État compétent. Aux termes de l'article 19, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 1408/71:
- «Le travailleur salarié ou non salarié qui réside sur le territoire d'un État membre autre que l'État compétent et qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État compétent pour avoir droit aux prestations ... bénéficie dans l'État de sa résidence:
- a) des prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente par l'institution du lieu de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié;

- b) des prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique...»
- 27 Le double mécanisme qui résulte de ces dispositions s'applique également aux chômeurs en vertu de l'article 25, paragraphe 1, sous a) et b), ainsi qu'aux titulaires de pensions ou de rentes relevant de la législation d'un autre État membre que celui dans lequel ils résident, en vertu de l'article 28, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 1408/71.
- 28 Les parties au principal et les gouvernements qui ont déposé des observations devant la Cour divergent sur le point de savoir si les prestations en cause au principal, et notamment l'allocation dépendance, doivent être qualifiées de prestations «en nature» ou de prestations «en espèces» de l'assurance maladie.
- 29 D'un côté, les gouvernements allemand et suédois soutiennent que les prestations de l'assurance dépendance, qui visent à permettre aux bénéficiaires d'assurer le paiement de certains des frais qu'entraîne leur état, notamment des frais médicaux, sont des prestations «en nature» de l'assurance maladie, même si elles sont versées sous la forme d'une allocation mensuelle telle que l'allocation dépendance. Le gouvernement allemand fait valoir à cet égard que, lors de l'adoption de la loi, le législateur allemand a spécifié que l'allocation dépendance était une prestation «en nature» de la branche maladie.
- 30 De l'autre côté, les requérants au principal, le gouvernement autrichien ainsi que la Commission estiment que des prestations telles que l'allocation dépendance, qui ne visent pas à couvrir certaines dépenses particulières, sont des prestations «en espèces» de l'assurance maladie.
- 31 Dans l'arrêt du 30 juin 1966, Vaassen-Göbbels (61/65, Rec. p. 377, spécialement p. 400), la Cour a déjà indiqué, à propos du règlement n° 3 du Conseil, du 25 septembre 1958, concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants (JO 1958, 30, p. 561), qui a précédé le règlement n° 1408/71 et utilisait les mêmes termes, que la notion de «prestations en nature» n'exclut pas des prestations consistant en des paiements effectués par l'institution débitrice, notamment sous la forme de prises en charge ou de remboursements de frais, et que la notion de «prestations en espèces» couvre essentiellement les prestations destinées à compenser la perte de salaire du travailleur malade.
- 32 Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, notamment aux points 5, 6, 7 et 23 du présent arrêt, les prestations de l'assurance dépendance consistent, pour une part, en une prise en charge ou un remboursement de frais occasionnés par l'état de dépendance de l'intéressé, et notamment des frais de nature médicale entraînés par cet état. De telles prestations, destinées à couvrir des soins reçus par l'assuré, tant à son domicile qu'en établissement spécialisé, des acquisitions d'équipement et la réalisation de travaux, entrent incontestablement dans la notion de «prestations en nature» visées aux articles 19, paragraphe 1, sous a), 25, paragraphe 1, sous a), et 28, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71.
- 33 En revanche, si l'allocation dépendance est destinée à couvrir, elle aussi, certains des frais entraînés par l'état de dépendance, en particulier ceux afférents à l'aide fournie par une tierce personne, et non à compenser une

perte de salaire de la part de son bénéficiaire, elle n'en présente pas moins des caractéristiques qui la distinguent des prestations en nature de l'assurance maladie.

- 34 En premier lieu, le versement de l'allocation est périodique et n'est subordonné ni à l'engagement préalable de certaines dépenses, telles que des dépenses de soins, ni a fortiori à la production de justificatifs des dépenses engagées. En deuxième lieu, le montant de l'allocation est fixe et indépendant des frais réellement engagés par le bénéficiaire pour subvenir aux besoins de sa vie courante. En troisième lieu, le bénéficiaire dispose d'une grande liberté d'utilisation des sommes qui lui sont ainsi allouées. En particulier, comme l'a indiqué le gouvernement allemand lui-même, l'allocation dépendance peut être utilisée par le bénéficiaire pour gratifier une personne de sa famille ou de son entourage qui l'assiste à titre bénévole.
- 35 L'allocation dépendance se présente ainsi comme une aide financière qui permet d'améliorer globalement le niveau de vie des personnes dépendantes, de manière à compenser les surcoûts entraînés par l'état dans lequel elles se trouvent.
- 36 Il y a donc lieu de considérer qu'une prestation telle que l'allocation dépendance est au nombre des «prestations en espèces» de l'assurance maladie visées par les articles 19, paragraphe 1, sous b), 25, paragraphe 1, sous b), et 28, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71.
- 37 Dans ces conditions, il résulte, d'une part, du libellé de l'article 19, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71 qu'un travailleur salarié résidant dans un État membre autre que celui où il est employé bénéficie du versement, dans l'État membre de sa résidence, de prestations telles que les prestations en nature de l'assurance dépendance dans la mesure où la législation de ce dernier État, quelle que soit la dénomination plus spécifique du système de protection sociale dans lequel elle s'insère, prévoit le versement de prestations en nature destinées à couvrir les mêmes risques que ceux couverts par l'assurance dépendance dans l'État membre d'emploi. Le versement de ces prestations est effectué par l'institution du lieu de résidence selon les dispositions prévues par la législation de l'État membre de résidence. Il en va de même, s'agissant respectivement des chômeurs et des titulaires de pensions ou de rentes relevant de la législation d'un autre État membre que celui dans lequel ils résident, en vertu des articles 25, paragraphe 1, sous a), et 28, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71.
- 38 D'autre part, il résulte de l'article 19, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71 que le travailleur bénéficie du versement de prestations en espèces telles que l'allocation dépendance dans l'État membre où il réside, même si la législation de ce dernier État ne prévoit pas de prestations de ce type. Les prestations en cause sont versées par l'institution compétente de l'État membre d'emploi dans les conditions prévues par la législation de ce dernier État. Il en va de même, s'agissant respectivement des chômeurs et des titulaires de pensions ou de rentes relevant de la législation d'un autre État membre que celui dans lequel ils résident, en vertu des articles 25, paragraphe 1, sous b), et 28, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71.

- 39 Une disposition telle que l'article 34, paragraphe 1, point 1, du livre XI du SGB, qui interdit le versement de prestations «en espèces» de l'assurance dépendance dans l'État membre où réside le travailleur migrant, méconnaît dès lors les prescriptions de l'article 19, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71. Elle méconnaît de même, s'agissant respectivement des chômeurs et des titulaires de pensions ou de rentes relevant de la législation d'un autre État membre que celui dans lequel ils résident, les prescriptions des articles 25, paragraphe 1, sous b), et 28, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71.
- 40 Ni cette méconnaissance ni le fait que les prestations en nature de l'assurance dépendance sont servies par l'institution du lieu de résidence ne confèrent toutefois aux travailleurs migrants le droit d'être exonérés en tout ou en partie du versement des cotisations affectées au financement de l'assurance dépendance.
- 41 Aucune règle de droit communautaire n'impose en effet à l'institution compétente de vérifier qu'un travailleur est susceptible de pouvoir bénéficier de l'intégralité des prestations d'un régime d'assurance maladie avant de procéder à son affiliation et au prélèvement des cotisations correspondantes. Le droit aux prestations s'apprécie, en fonction des conditions requises par la législation de l'État compétent, à la date d'ouverture de ce droit de sorte que la situation à la date à laquelle la cotisation est exigée n'est à cet égard pas pertinente. Ceci vaut notamment pour la résidence du travailleur, qui n'est pas une donnée définitivement fixée au moment de son affiliation ou du paiement de ses cotisations.
- 42 La reconnaissance d'un droit à exonération reviendrait en outre à consacrer, en ce qui concerne l'étendue des risques couverts par l'assurance maladie, une différence de traitement entre les personnes affiliées selon qu'elles résident ou non sur le territoire de l'État d'affiliation. Offrir au travailleur migrant le choix de l'exonération équivaldrait, pour l'État compétent, à lui demander de renoncer par avance au bénéfice du mécanisme mis en place par les articles 19, paragraphe 1, 25, paragraphe 1, et 28, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71. Une telle conséquence ne saurait découler ni du traité, et notamment de ses articles 6 et 48, paragraphe 2, ni de ce dernier règlement.
- 43 En tout état de cause, la cotisation à un régime d'assurance maladie ouvre en principe au profit du travailleur assuré un droit à percevoir les prestations correspondantes quand il satisfait aux conditions fixées par la législation de l'État compétent, à l'exclusion de celles de ces conditions qui ne seraient pas conformes aux dispositions du droit communautaire applicables en matière de sécurité sociale. M. et Mme Molenaar seraient ainsi fondés, pour obtenir le bénéfice de l'allocation dépendance, à se prévaloir du règlement n° 1408/71 nonobstant les dispositions de droit national qui y sont contraires.
- 44 Dans ces conditions, il convient de répondre à la question posée que les articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité ne s'opposent pas à ce qu'un État membre impose à des personnes travaillant sur son territoire mais résidant dans un autre État membre de cotiser à un régime de sécurité sociale couvrant le risque de dépendance mais que les articles 19, paragraphe 1, 25, paragraphe 1, et 28, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 font en revanche

obstacle à ce que le bénéficiaire d'une allocation telle que l'allocation de dépendance, qui constitue une prestation de maladie en espèces, soit subordonné à la résidence de l'assuré sur le territoire de l'État d'affiliation.

Sur les dépens

45 Les frais exposés par les gouvernements allemand, autrichien et suédois ainsi que par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

statuant sur la question à elle soumise par le Sozialgericht Karlsruhe, par ordonnance du 28 mars 1996, dit pour droit:

Les articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité CE ne s'opposent pas à ce qu'un État membre impose à des personnes travaillant sur son territoire mais résidant dans un autre État membre de cotiser à un régime de sécurité sociale couvrant le risque de dépendance. Les articles 19, paragraphe 1, 25, paragraphe 1, et 28, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, font en revanche obstacle à ce que le bénéficiaire d'une allocation telle que l'allocation de dépendance, qui constitue une prestation de maladie en espèces, soit subordonné à la résidence de l'assuré sur le territoire de l'État d'affiliation.

Jurisprudence

Table des matières

I. Assurance-accidents

Accident de trajet

Matières	Textes légaux	Décision	Page°
Assurance-accidents - accident de trajet - cause étrangère à l'emploi assuré - preuve-malaise - prise de sang - restauration - pleine possession des forces - accident survenant une heure un quart après la prise de sang - preuve concrète de la relation causale entre la prise de sang et le malaise non établie - défaillance physique	C.A.S. art. 92, al. 2	C.S.A.S. Arrêt du 19 juin 1996 Aff. P. c/ AAI N° du reg: G 38/95 N° 125/96	p. 109 n° 1
Assurance-accidents - accident du travail - accident de trajet - malaise - lien avec l'activité professionnelle - origine étrangère au travail - cause inhérente à l'assuré - charge de la preuve - présomption de responsabilité - absence de preuve	C.A.S. art. 92	C.S.A.S. Arrêt du 26 mars 1998 Aff. N. c/ AAI N° du reg: GE 189/97 N° 72/98	P.111 n° 2
Assurance-accidents - accident du travail - accident de trajet - malaise - fatigue - assoupissement au volant - lien avec l'activité professionnelle - origine étrangère au travail - cause inhérente à l'assuré - charge de la preuve - présomption de responsabilité - preuve - déclaration écrite de l'assuré	C.A.S. art. 92	C.S.A.S. Arrêt du 26 mars 1998 Aff. S. c/ AAI N° du reg: GE 55/97 N° 73/98	P. 113 n° 3

Assurance-accidents - accident du travail - accident de trajet - définition de l'accident de travail - action soudaine et violente d'une cause extérieure - accident de trajet - malaise - notion - cause inhérente à l'assuré - trouble passager provenant de l'intérieur du corps	C.A.S. art. 92 R. 22.8.1936, art. 3 R. 22.8.1936, art. 4	C.S.A.S. Arrêt du 25 mars 1998 Aff. B. c/ AAI N° du reg: GE 113/97 N° 70/98	P. 114 n° 4
Assurance-accidents - accident de trajet - agression réelle - agression fictive - agression par des inconnus - absence de témoins - procès-verbal de la Gendarmerie - doute - matérialité de l'accident - preuve du fait accidentel à charge de la victime - offre de preuve ne tendant pas à prouver la réalité de l'accident - irrecevabilité de l'offre de preuve	C.A.S. art. 92	C.S.A.S. Arrêt du 26 novembre 1997 Aff. B. c/ AAI N° du reg.: G 81/97 N°: 146/97	p. 116 n° 5
Assurance-accidents - accident de trajet - faute lourde - état d'alcoolémie - vitesse exagérée - non-respect d'un signal stop - accumulation de fautes - impossibilité absolue de contrôle du véhicule - alcoolisme - éthyliisme - ivresse	C.A.S. art. 92, al. 2 C.A.S. art. 92, al. 3 R. 22.8.1936, art. 4 R. 27.10.1952, art. 2	C.S.A.S. Arrêt du 11 juillet 1997 Aff. C. c/ AAI N° du reg: G 26/97 N° 108/97	P. 118 n° 6
Assurance-accidents - accident de trajet - dégât matériel - absence de dommage corporel - absence de blessure - preuve - rapport de gendarmerie	C.A.S. art. 97 C.A.S. art. 110	C.S.A.S. Arrêt du 16 avril 1997 Aff. R. c/ AAI N° du reg: G 138/96 N° 51/97	P. 119 n° 7
Assurance-accidents - accident de trajet - cause étrangère aux risques du trajet professionnel - pathologie inhérente à l'organisme humain - état morbide préexistant - hémiplegie droite avec aphasie par infarctus cérébral gauche dû à une maladie - accident vasculaire - reconnaissance administrative - admission des incapacités totales de travail - information administrative - compétence de la commission des rentes - rejet de la responsabilité - modification essentielle des conditions ayant motivé la détermination de l'indemnité - réserve expresse sur lettre administrative	C.A.S. art. 92 C.A.S. art. 127 C.A.S. art. 138 C.A.S. art. 149 R. 11.6.1926, art. 20 R. 11.6.1926, art. 15 R. 11.6.1926, art. 14 R. 4.4.1927, art. 15	C.S.A.S. Arrêt du 22 janvier 1997 Aff. P. c/ AAI N° du reg: GE 26/94	P. 120 n° 8

Assurance-accidents - accident de trajet - prestations - conditions d'allocation - lésion corporelle - assurance maladie - indemnité pécuniaire de maladie - condition d'allocation - pas de preuve de dommage corporel - traumatisme	C.A.S. art. 97 C.A.S. art. 110	C.S.A.S. Arrêt du 1er octobre 1996 Aff. B. c/ AAI N° du reg: G 68/96 N° 201/96	P. 124 n° 9
--	-----------------------------------	--	----------------

Assurance-accidents - accident du travail - accident de trajet - bénéficiaire d'indemnités de chômage - offre d'emploi - non-assignation par l'Administration de l'emploi	C.A.S. art.92, al. 2	C.S.A.S. Arrêt du 12 juin 1996 Aff. A. c/ AAI N° du reg: G 28/95 N° 117/96	P. 125 n° 10
--	----------------------	--	-----------------

Notion d'accident du travail

Assurance-accidents - accident du travail - notion - preuve - fait matériel, pathologie préexistante	C.A.S. art. 92	C.S.A.S. Arrêt du 27 mars 1996 Aff. AAI c/ M. N° du reg: G 6/94 N° 55/96	P. 126 n° 11
---	----------------	--	-----------------

Examen médical de contrôle

Assurance-accidents - accident du travail - rechute - contrôle médical, présentation obligatoire - lettre administrative - notification - lettre non recommandée - réception - preuve, prestation - refus - règlement grand-ducal - rétroactivité	R. 11.6.1926, art. 33 R. 22.12.1995	C.S.A.S. Arrêt du 19 novembre 1996 Aff. S. c/ AAI N° du reg: G 57/96 N° 218/96	P. 128 n° 12
--	--	--	-----------------

Maladie professionnelle

Assurance accidents - maladie professionnelle - cancer bronchio-pulmonaire - exposition à des fibres d'amiante - absence de preuve - profession de peintre - autopsie - expertise - absence de trace d'amiante - emplacement du carcinome - absence de relation de cause à effet - consommation de 10 à 20 cigarettes par jour pendant 30 ans - relation causale	C.A.S. art. 94 R. 30.7.1928, art. 1	C.S.A.S. Arrêt du 11 juillet 1997 Aff. B., veuve B: c/AAI N° du reg: G 19/97 N° 107/97	P. 133 n° 14
---	--	---	-----------------

Assurance-accidents - maladies professionnelles - asbestose ou affection de la plèvre par la poussière d'amiante - myélome multiple - maladies figurant sur le tableau des maladies professionnelles - instruction en cas de maladie professionnelle - expertise - cause extérieure à la profession - exposition manifeste à un risque professionnel - exposition massive à l'asbeste blanche - cause déterminante dans l'occupation professionnelle - demande de renvoi devant la commission des rentes - pouvoir discrétionnaire du comité-directeur

C.A.S. art. 94
R. 30.7.1928, art. 5
R. 27.3.1986
R. 2.10.1992

C.S.A.S. Arrêt du P. 130
4 mars 1998 n° 13
Aff. S., veuve J.
c/ AAI
N° du reg: G 119/96
N° 53/98

Indemnisation - révision du taux d'une rente

Assurance-accidents - accident du travail - indemnisation - prestations en espèces - consolidation - remplacement de la rente transitoire par une rente permanente - décision antérieure - abstraction de l'état préexistant - autorité de la chose jugée - révision de la rente - fait nouveau - amélioration - aggravation

C.A.S. art. 97
R. 22.12.1995, art. 10

C.S.A.S. Arrêt du P. 134
4 mars 1998 n° 15
Aff. W. c/ AAI
N° du reg: G 161/97
N° 56/98

Indemnisation - infirmités multiples

Assurance-accidents - accident du travail - indemnisation - rente - taux d'incapacité partielle - évaluation - contestation - séquelles sur le plan ophtalmologique, maxillo-facial et orthopédique - cicatrices à la cuisse gauche, à l'abdomen et au bras gauche - lésions multiples n'affectant pas une même fonction - règles des lésions multiples - formule de Balthazar

C.A.S. art. 97

C.S.A.S. Arrêt du P. 140
26.11.1997 n° 16
Aff. R. c/ AAI
N° du reg: G 65/97
N° 143/97

Assurance-accidents - accident du travail - indemnisation - infirmités multiples ou antérieures - incapacité de travail - estimation in concreto - pouvoir souverain d'appréciation - lésions - membres différents intéressant une même fonction - addition des taux - fonctions du système nerveux

C.A.S. art. 97

C.S.A.S. 7 mai 1997 P. 141
Aff. AAI c/ M. n° 17
N° du reg: G 145/96
N° 56/97

Prévention des accidents - amende d'ordre

Assurance-accidents - prévention des accidents - accident mortel - amende d'ordre - inobservation des dispositions légales et réglementaires concernant la sécurité au travail - indépendance des poursuites administratives et des poursuites pénales - acquittement du gérant, du chef de chantier et du chef d'équipe - absence de faute du chef d'entreprise, ou en cas de délégation de pouvoirs, de son délégué - identité des faits à la base de la décision administrative avec les faits à la base des délits sur lesquels a statué la juridiction répressive - partie à l'instance pénale juridiquement distincte de celle visée par les poursuites administratives - autorité absolue de la chose jugée au pénal - homicide involontaire - coups et blessures involontaires	C.A.S. art. 154	C.S.A.S. Arrêt du	P. 144
	C.A.S. art. 121	4 mars 1998	
	R. 28.8.192	Aff. P. & CIE c/ AAI	n° 18
		N° du reg: GA 106/94	
		N° 57/98	

Procédure

Assurance-accidents - procédure - jugement par défaut - recours - opposition - appel - délai - procédure civile - voies de recours non cumulables	Code de Procédure civile,	C.S.A.S. Arrêt du	P. 149
	art. 443, al. 2, art. 445	25 mars 1998	n° 19
		Aff. S. c/ AAI	
		Nos du reg: GE 1/92	
		GE 177/97 / N° 71/98	
Assurance-accidents - procédure - recours - requête - défaut de motivation - irrecevabilité - procédure administrative non contentieuse - motivation d'une décision administrative	R. 24.12.1993, art. 1	C.S.A.S. Arrêt du	P. 151
	R. 8.6.1979, art. 6	25 mars 1998	n° 20
		Aff. M. c/ AAI	
		N° du reg: G 164/97	
		N° 59/98	
Assurance-accidents - accident du travail - procédure, décision présidentielle - recours au Conseil Arbitral - irrecevabilité - renvoi devant le comité-directeur	C.A.S. art. 128	C.S.A.S. Arrêt du	P. 154
	R. 24.12.1993	24 janvier 1996	n° 21
		Aff. D. c/ AAI	
		N° du reg: G 135/94	
		N° 33/96	

Assurance-accidents - procédure - juridictions - recours par un écrit rédigé et signé par le médecin-traitant de l'assuré - personne n'ayant pas la qualité requise pour représenter l'assuré - mandat - mandataire - irrecevabilité du recours - irrecevabilité non susceptible d'être couverte par un acte de procédure ultérieur	R. 24.12.1993, art. 1 R. 24.12.1993, art. 2 L. 10.8.1991, art. 2	C.S.A.S. Arrêt du P. 155 10 décembre 1997 n° 22 Aff. Z. c/ AAI N° du reg.: GE 107/97 N° 152/97
Assurance-accidents - procédure, communication - décision - pouvoir discrétionnaire - décision de refus - contrôle juridictionnel - opportunité, régularité - procédure administrative non contentieuse - mépris des règles - recours - conseil arbitral - prestation - contestation - substitution du paiement d'un capital au paiement d'une rente - décision de refus - renvoi à l'avis médical - suffisance de la motivation	C.A.S. art. 113, al. 2 C.A.S. art. 293 L. 1.12.1978	C.S.A.S. 6 novembre P. 156 1996 n° 23 Aff. R. c/ AAI N° du reg: G 4/96 N° 214/96
Assurance-accidents - accident du travail - décision présidentielle - prestations - indemnités - reconnaissance de responsabilité - commission des rentes - compétence - comité-directeur	C.A.S. art. 127 C.A.S. art. 128, al. 4 C.A.S. art. 138 C.A.S. art. 149, al. 1 R. 11.6.1926, art. 14, al. 1 R. 4.4.1927, art. 15 C.A.S. art. 261 L. 27.7.1992	C.S.A.S. Arrêt du P. 159 9 juillet 1996 n° 24 Aff. AAI c/ R. N° ru reg G: 135/95 N° 145/96
Assurance-accidents - procédure, recours - requête non signée - signature du transmis accompagnant la requête - principal et accessoire - pas d'incidence de la signature du transmis - irrecevabilité - AAI	C.A.S. art. 294 R. 24.12.1993, art. 1, al. 2	C.S.A.S. 19 no- P. 163 vembre 1996 n° 25 Aff. T & P S.A. c/ AAI N° du reg : GA 36/96 N° 220/96
Assurance-accidents - accident du travail - absence de preuve matérielle de l'accident - rejet de responsabilité, juridictions - recours - énonciation de l'objet de la demande - exposé sommaire des moyens - absence de moyen - irrecevabilité - procédure	C.A.S. art. 293 C.A.S. art. 294 R. 24.12.1993, art. 1	C.S.A.S. 19 no- P. 164 vembre 1996 n° 26 Aff. B c/ AAI N° du reg: G 50/96 N° 216/96
Assurance-accidents - accident du travail - maladie professionnelle - hypoacousie - procédure - mesure d'instruction - abandon	C.A.S. art. 94 R. 24.12.1993	C.S.A.S. 15 mai 1996 P. 166 Aff. L. c/ AAI n° 27 N° du reg: GE 7/89 N° 68/96

II. Assurance-pension

Arrérages - paiement tardif

Assurance pension - pension d'invalidité - demande en octroi accueillie par le Conseil Supérieur des Assurances sociales - arrérages - paiement tardif - demande d'intérêts de retard - refus implicite de l'Administration - juridictions sociales - juridictions spéciales - compétence - prestations nées ou à naître - nature des prestations sociales - intérêts moratoires - application générale - sommation de payer - sommation d'huissier ou lettre recommandée - demande en justice valant mise en demeure - intérêts moratoires correspondant au taux légal - adaptation des pensions échues à l'année d'échéance et non l'année de paiement - CPEP - responsabilité

Code Civil, art. 1153
Constitution, art. 84
Constitution, art. 85
Code de procédure civile
L. 29.8.1951, art. 32
L. 29.8.1951, art. 33
R. 24.12.1993, art. 20
L. 24.12.1993, art. 29
C.A.S. art. 293
Code Civil, art. 1146

1) C.S.A.S. Arrêt du P. 174
26 mars 1997 n° 30
Aff. Q. c/ CPEP
N° du reg: E 160/92
N° 43/97
2) Cassation du
18 décembre 1997
N° 67 / 97
N° du reg: 1418

Notion d'invalidité

Assurance pension - pension d'invalidité - demande - rejet - poursuite de façon réduite de l'ancienne profession - preuve de l'aptitude à travailler - expertise médicale - invalidité partielle permanente et invalidité partielle transitoire - expertise admettant l'invalidité légale - erreur de l'expert - EVI

C.A.S. art. 193
C.A.S. art. 187

C.S.A.S. Arrêt du P. 183
16 juillet 1997 n° 31
Aff. D., épouse G.
c/ EVI
N° du reg: I 71/97
N° 102/97

Assurance pension - pension d'invalidité temporaire - retrait - notion d'invalidité - trieur de déchets - autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes - proposition de reconversion professionnelle - cessation de l'état d'invalidité temporaire - absence de nécessité de mesures de reconversion - EVI

C.A.S. art. 187
C.A.S. art. 189
C.A.S. art. 193
C.A.S. art. 237

C.S.A.S. Arrêt du P. 185
11 juin 1997 n° 32
Aff. H. c/ EVI
N° du reg: I 42/97
N° 71/97

Assurance pension - pension d'invalidité - retrait - notion d'invalidité - pension d'invalidité allouée par un organisme allemand - pension luxembourgeoise - droit applicable - chômage - disponibilité sur le marché général du travail - EVI	C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 23 avril 1997 Aff. S. c/ EVI N° du reg: I 16/97 N° 48/97	P. 188 n° 33
Assurance pension - pension d'invalidité - retrait - notion d'invalidité - possibilité de travail - poste semi-assis - cadence modérée - atelier protégé - exclusion du marché de l'emploi ordinaire - EVI	C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 12 mars 1997 Aff. C. c/ EVI N° du reg: I 137/96 N° 36/97	P. 189 n° 34
Assurance pension - pension d'invalidité - notion d'invalidité - incapacité d'exercer l'ancienne profession - incapacité d'exercer toute autre occupation correspondant à ses possibilités physiques et intellectuelles - exclusion d'autres éléments - conjoncture économique - taux de chômage - degré d'instruction, d'expérience ou de formation - difficultés de réintégration professionnelle, routier - courtes distances - EVI	C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 10 juillet 1996 Aff. D. c/ EVI N° du reg: I 33/96 N° 153/96	P. 191 n° 35

Début d'une pension d'invalidité temporaire

Assurance pension - pension d'invalidité temporaire - droit à l'indemnité pécuniaire de maladie - expiration - début de la pension - licenciement - maintien du droit à l'indemnité - incapacité de travail - EVI	C.A.S. art. 190, al. 4 C.A.S. art. 14, al. 2 C.A.S. art. 16	C.S.A.S. Arrêt du 23 avril 1997 Aff. EVI c/ sincerely. N° du reg: I 6/97 N° 47/97	P. 193 n° 36
--	---	---	-----------------

Procédure

Assurance pension - pension d'invalidité - procédure - appel - délai - étranger - demeure hors du Grand-Duché - augmentation du délai - absence de dispositions spécifiques - procédure civile - EVI	C.A.S. art. 294 R. 24.12.1993, art. 9 R. 24.12.1993, art. 21 R. 24.12.1993, art. 29 Code de Procédure Civile, art. 73, art. 443, art. 445	C.S.A.S. Arrêt du 26 février 97 Aff. O. c/ EVI N° du reg: I 74/96 N° 16/97	P. 195 n° 37
---	--	--	-----------------

Assurance invalidité - procédure - sous-commission des pensions - opposition - représentation, mandataire - procurateur spéciale - recours administratif - représentation en justice - avocat - ratification ex post du mandat - impossibilité - EVI	C.A.S. art. 261, al. 3 L. 10.8.1991	C.S.A.S. Arrêt du 13 novembre 1996 Aff. M., épouse D. c/ EVI N° du reg: I 99/96 N° 190/96	P. 197 n° 38
--	--	--	-----------------

Assurance invalidité - pension d'invalidité - procédure - décès - veuve - appel - reprise d'instance - absence de déclaration de reprise de l'instance entamée par le défunt - irrecevabilité - EVI	Code de Procédure Civile, art. 342, art. 343, art. 344, art. 345, art. 346, art. 347 R. 24.12.1993	C.S.A.S. Arrêt du 24 juillet 1996 Aff. D., Veuve C. c/ EVI No du reg: I 65/96, No: 169/96	P. 199 n° 39
---	--	--	-----------------

III. Assurance maladie

Indépendant - indemnité pécuniaire - notion de maladie - notion d'incapacité de travail

Assurance maladie - indemnité pécuniaire de maladie - incapacité de travail - incapacité de travail partielle, invalidité - indépendant - non salarié - CMPI	L. 23.4.1979, art. 3 L. 23.4.1979, art. 4 C.A.S. art. 187 L. 27.7.1992	C.S.A.S. Arrêt du 27 novembre 1996 R. c/ CMPI N° du reg: CMPI 103/96 N° 223/96	P. 202 n° 41
--	---	---	-----------------

Indépendant - indemnité pécuniaire de maladie et pension d'invalidité

Assurance maladie - non salarié - indépendant - indemnité pécuniaire de maladie - pension d'invalidité - abandon de l'activité professionnelle non salariée	C.A.S. art. 187 C.A.S. art. 15, al. 2	C.S.A.S. Arrêt du 18 mars 1998 CMPI c/ W. et W. c/ CMPI N° du reg: CMPI 117/97 et CMP! 127/97	P. 204 n° 42
---	--	---	-----------------

IV. Aide sociale

Revenu minimum garanti - condition de résidence

Revenu minimum garanti - FNS - Obligation de résidence sur le territoire luxembourgeois pendant dix ans au moins au cours des vingt dernières années - Résidence effective - Condition suffisante - Période de résidence non couverte par une autorisation de séjour - Motif valable de refus de l'octroi (non) - Loi du 26 juillet 1986, art. 2 (1)	L. 26.7.1986, art. 2, al. 1	Cassation du 13 février 1997 Aff. S. D. c/ FNS (Pasicrisis, T. 30, N° 1/1997, p. 190)	P. 200 n° 40
--	-----------------------------	---	-----------------

V. Affiliation

CSS - Affiliation - Indépendant - Salarié - Notions - Chauffeur professionnel détenteur de parts sociales minoritaires - Participation à la gestion courante de la société	C.A.S. art. 1	C.S.A.S. Arrêt du	P. 168
	C.A.S. art. 170	7 mai 1998	n° 28
	C.A.S. art. 171	Aff. D. c/ CCSS	
	L. 10.8.1915, art. 191	N° du reg: C.C.S.S.	
	L. 10.8.1915, art. 192	135/97	
	L. 10.8.1915, art. 59	N° 97/98	
CCSS - assurance pension - affiliation - cotisations - changement de caisse de pension - transfert des droits à pension - délai de forclusion de la demande de transfert - titularisation - droit national - droit communautaire - CEE - CPEP	Règlement CEE du	C.S.A.S. Arrêt du	P. 171
	22.2.1982, art. 10,	16 juillet 1997	n° 29
	art. 25	Aff. W. c/ CCSS	
	Règlement CEE du	N° du reg: C.C.S.S.	
	29.6.1976	62/97	
	L. 14.3.1979, art. 7	N° 111/97	
	L. 22.12.1989		

Relevé analytique de la jurisprudence 1996, 1997 et début 1998

1

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

19 juin 1996

Si l'accident survient une heure un quart après la prise de sang et si le blessé affirme, sans que ces affirmations ne soient contredites par les éléments de la cause, qu'au moment de quitter le laboratoire il se serait senti en pleine possession de ses forces, qu'il aurait suivi le conseil de la personne ayant effectué la prise de sang et qu'il serait allé se restaurer avant de se mettre au volant de sa voiture, la preuve concrète de la relation causale entre la prise de sang et le malaise n'est pas établie. Le sinistre en question doit partant être pris en charge par l'assurance-accident.

P. c/ AAI

N° du reg: G 38/95

N° 125/96

Arrêt

Par requête déposée en date du 27 mars 1995 au Conseil supérieur des assurances sociales, P. a interjeté appel contre une décision du Conseil arbitral des assurances sociales du 22 février 1995 qui a rejeté comme étant non fondé un recours exercé par le requérant contre une décision rendue en date du 19 septembre 1994 par l'Association d'assurance contre les accidents refusant sa responsabilité dans un accident de la circulation dont a été victime le requérant en date du 7 avril 1994.

L'appel, interjeté dans les forme et délai de la loi, est à déclarer recevable.

Il résulte des éléments de la cause que le requérant a été victime d'un malaise au volant de son véhicule sur le chemin pour se rendre à son lieu de travail. Le requérant s'est évanoui et son véhicule est venu heurter un muret qui se trouvait en bord de chaussée. L'accident a eu lieu vers 9 heures 45.

Avant de vouloir se rendre à son lieu de travail, le requérant s'était rendu à un laboratoire d'analyse sanguine où il avait subi une prise de sang.

La personne qui a effectué la prise de sang sur le requérant a dressé un rapport de prélèvement dont lequel elle a noté ce qui suit: Le requérant s'est présenté au laboratoire vers 8 heures 30 et il a subi la prise de sang. Après cette intervention, la personne en cause a remarqué une pâleur anormale chez le requérant. Là-dessus, elle lui a donné une solution sucrée à boire et lui a conseillé de prendre un petit-déjeuner avant de se rendre à son travail.

L'Association d'assurance contre les accidents s'est basée sur cet incident survenu une heure un quart avant l'accident pour dire que l'accident serait

indubitablement en relation causale avec la prise de sang effectuée le matin, de sorte que l'accident serait totalement étranger au travail du requérant.

Cette façon de voir de l'Association d'assurance contre les accidents a été entérinée par le Conseil arbitral des assurances sociales qui s'est basé sur le rapport de prélèvement prédécrit, la déclaration d'accident du requérant, le déroulement-même de l'accident et l'avis de son médecin-conseil pour dire que l'accident serait dû à une défaillance physique du requérant, mais ne serait pas en relation causale avec le travail effectué.

L'appelant, dans son appel, demande à ce que la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents soit reconnue dans l'accident en cause, tandis que l'Association d'assurance contre les accidents conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Tout accident qui se produit par le fait ou à l'occasion du travail est présumé être un accident de travail, sauf à l'organisme de sécurité sociale de rapporter la preuve que l'atteinte au corps humain est due à une cause étrangère à l'emploi assuré (Cour de cassation, 22 avril 1993, Kisch c./Association d'assurance contre les accidents). Est considéré comme un fait du travail, le parcours effectué pour se rendre au travail et en revenir.

En l'espèce, l'Association d'assurance contre les accidents ne conteste pas que le requérant se trouvait au moment de l'accident sur le chemin pour se rendre à son lieu de travail, de sorte que, par application des principes qui précèdent, il existe une présomption que l'accident en cause est un accident de trajet qui devrait être reconnu comme tel par l'Association d'assurance contre les accidents.

L'Association d'assurance contre les accidents entend se décharger en affirmant que l'accident serait dû exclusivement à la prise de sang qu'a subie le requérant avant de vouloir se rendre à son travail.

Or, la preuve concrète de cette affirmation n'est pas rapportée.

En effet, il y a d'abord lieu de noter que l'accident s'est déroulé une heure un quart après la prise de sang. Le requérant a en outre affirmé à l'audience, sans que ces affirmations ne soient contredites par les éléments de la cause, qu'au moment de quitter le laboratoire, il se serait senti en pleine possession de ses forces. Le requérant a ajouté qu'il a suivi le conseil de la personne qui a effectué la prise de sang et qu'il est allé se restaurer avant de se mettre au volant de son véhicule.

Il faut conclure de tous ces éléments que la relation causale entre la prise de sang et le malaise dont a été victime le requérant sur le chemin pour se rendre à son travail n'a pas été prouvée par l'Association d'assurance contre les accidents. Cette conclusion n'est pas remise en cause par les affirmations faites par le médecin-conseil du Conseil arbitral des assurances sociales. Ce médecin, après avoir affirmé que le malaise survenu au requérant dans les locaux du laboratoire survient fréquemment aux patients qui se relèvent trop tôt de la position horizontale, en conclut, sans autre explication, que le malaise survenu au requérant au volant de son véhicule et ayant occasionné l'accident, serait en relation causale avec la prise de sang en cause. Ni le déroulement de l'accident,

ni la déclaration d'accident ne sont en outre de nature à confirmer la version des faits de l'Association d'assurance contre les accidents.

Il résulte des développements qui précèdent que l'Association d'assurance contre les accidents n'a pas rapporté la preuve que l'accident litigieux est dû à une cause étrangère à l'emploi du requérant, de sorte que la décision arbitrale est à réformer et qu'il y a lieu de dire que la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents doit jouer en l'espèce.

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, dit l'appel recevable, le dit également fondé, partant dit, par réformation du jugement entrepris, que l'accident du 7 avril 1994 dont a été victime l'appelant doit être reconnu comme accident de trajet par l'Association d'assurance contre les accidents.

2

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

26 mars 1998

En l'espèce, la cause du malaise dont l'assuré a été victime lors du trajet de retour de son lieu de travail à son domicile reste inconnue, ni l'association d'assurance contre les accidents ni l'assuré n'ayant prouvé, l'une que malaise ait eu une origine étrangère au travail, l'autre que ce malaise soit dû à un éternement consécutif à un incident survenu sur le lieu du travail. Il en résulte que la présomption de responsabilité pesant sur l'association d'assurance demeure et, avec elle, la qualification d'accident de travail.

N. c /AAI

N° du reg: GE 189/97 N° 72/98

Arrêt

Par requête déposée en date du 28 novembre 1997, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu contradictoirement le 14 octobre 1997 par le Conseil arbitral des assurances sociales entre elle-même et Véronique N., jugement qui a déclaré fondé le recours dirigé par celle-ci contre une décision de la commission des rentes du 26 mai 1997 ayant confirmé une décision présidentielle de l'Association d'assurance contre les accidents du 12 mars 1997 qui avait refusé la prise en charge d'un accident de circulation dont la requérante fut victime en date du 30 janvier 1997.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges, après avoir énoncé que tout accident qui se produit par le fait du travail ou à l'occasion du travail est présumé être un accident du travail, sauf à l'organisme de sécurité sociale de rapporter la

preuve que l'atteinte est due à une cause étrangère à l'emploi assuré, la présomption d'imputabilité demeurant en cas de doute, ont retenu que le médecin-conseil du Conseil arbitral est, sur base de l'étude des pièces du dossier et des constatations faites en date du 25 septembre 1997, arrivé à la conclusion que le malaise en cause était une suite à la situation au travail et que l'Association d'assurance contre les accidents n'avait dès lors pas rapporté à suffisance de droit la preuve que l'accident a une origine totalement étrangère au trajet effectué par la requérante.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir fait une appréciation erronée des faits de la cause alors qu'il résulterait non seulement d'une enquête menée par l'administration où travaille l'assurée que les faits allégués par elle ne sont pas donnés mais que Véronique N. aurait en plus déclaré auprès des agents verbalisants que l'accident serait dû à son état dépressif de sorte que l'Association d'assurance contre les accidents aurait rapporté la preuve que l'accident de circulation n'a aucun lien avec l'activité professionnelle de l'intimée.

Contrairement à ce qui est soutenu par l'Association d'assurance contre les accidents, la requérante n'a pas reconnu que l'accident serait imputable à son état dépressif. En effet lors de sa déposition devant les agents verbalisants deux jours après l'accident, Véronique N. a déclaré que celui-ci était dû à un malaise, se contentant de préciser que par suite de ce malaise son état de santé s'est dégradé au point de faire resurgir ses dépressions.

Force est de constater que la cause du malaise dont l'intimée a été victime est restée inconnu, ni l'Association d'assurance contre les accidents ni Véronique N. n'ayant prouvé, l'une que ledit malaise ait eu une origine étrangère au travail, l'autre que ce malaise soit dû à un énervement consécutif à une remontrance de la part de l'un de ses collègues de travail.

Ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, lorsqu'il n'est pas, comme en l'espèce, 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 accident du travail.

Faute par l'Association d'assurance contre les accidents de s'être déchargée de la présomption pesant sur elle, c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré le recours de Véronique N. 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, le dit non fondé, partant confirme le jugement entrepris.

3

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**26 mars 1998**

Étant donné que l'assuré a déclaré par écrit qu'il n'avait pas dormi la nuit précédant l'accident de la circulation (dont il a été victime en se rendant au travail) à cause d'une bronchite et qu'il s'est assoupi au volant de sa voiture qui a quitté la route et a heurté un arbre, l'association d'assurance contre les accidents a rapporté la preuve que la cause génératrice de l'accident est en rapport avec une défaillance physique et que l'accident a une origine totalement étrangère à l'emploi assuré et se trouve par conséquent déchargée de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

S. c/ AAI

N° du reg: GE 55/97

N° 73/98

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement le 3 mars 1997 le Conseil arbitral des assurances sociales déclara non fondé un recours dirigé par Gérard S. contre une décision de la commission des rentes du 23 septembre 1996 ayant décliné toute responsabilité de l'Association d'assurances contre les accidents, section industrielle, dans un accident de la circulation dont Gérard S. a été victime le 12 février 1996 lorsqu'il se rendait à son travail.

Ce jugement a régulièrement été entrepris par l'assuré social par requête déposée le 28 mars 1997.

L'assuré critique le premier jugement pour ne pas avoir retenu la présomption de responsabilité pesant sur l'Association d'assurance contre les accidents, l'accident de la circulation ayant eu lieu au moment où il se rendait à son lieu de travail et qu'il n'y a pas eu dans son chef un arrêt volontaire et anormal ou une faute lourde de sa part.

Pour rejeter le recours de l'assuré, les premiers juges, après avoir correctement repris les principes juridiques régissant la matière, tels que ces principes se dégagent de l'article 92 du Code des assurances sociales et d'une jurisprudence bien assise en la matière qui présumant que tout accident qui se produit par le fait ou à l'occasion du travail est 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. 22.4.1993, Kisch c/ AAI), ont retenu qu'il résulterait de la description même de l'accident tel qu'écrit par l'assuré en date du 14 février 1996 que l'accident s'est produit en raison du fait que n'ayant pas dormi toute la nuit à cause d'une bronchite, l'assuré s'est assoupi pendant un moment au volant de sa voiture qui a quitté la route et heurté un arbre, pour en déduire que l'accident trouverait sa cause non pas dans un risque inhérent au trajet effectué ou au moyen de transport utilisé, mais dans une défaillance physique de l'assuré non en relation causale avec le transport effectué.

C'est à bon droit que les premiers juges ont rejeté la thèse défendue par l'assuré qu'il aurait subi une amnésie rétrograde suite à l'accident ayant eu pour conséquence qu'il ne se souviendrait plus des circonstances exactes de l'accident, cette thèse ayant été contredite par le médecin-conseil du Conseil arbitral.

C'est également à bon droit que les premiers juges se sont basés sur la déclaration écrite de Gérard S. du 14 février 1996, à savoir qu'il n'avait pas dormi toute la nuit à cause d'une bronchite et qu'il s'est assoupi pendant un moment au volant de sa voiture qui a quitté la route et a heurté un arbre, pour en déduire que l'Association d'assurances contre les accidents a rapporté la preuve que la cause génératrice de l'accident est en rapport avec une défaillance physique et que l'accident a une origine totalement étrangère à l'emploi assuré et que l'Association d'assurances contre les accidents est déchargée de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

Le jugement a quo est partant à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et sur les conclusions contradictoires des parties; reçoit l'appel en la forme, le déclare non fondé et en déboute, partant confirme le jugement du Conseil arbitral du 3 mars 1997 dans toutes ses forme et teneur.

4

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

25 mars 1998

Les circonstances dans lesquelles la prise en charge des suites d'un accident de trajet est exclue sont limitativement prévues aux articles 3 et 4 de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 portant exécution de l'article 92, alinéa final du Code des assurances sociales. Or, même si les articles 3 et 4 de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936, prévoient plusieurs hypothèses où l'assuré n'a droit à aucune indemnisation, elles ne touchent en rien les dispositions de l'article 92 alinéa 1er du CAS, ni la définition de l'accident qui est une atteinte au corps humain provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure. Pour que pareille atteinte puisse donner lieu à une indemnisation, il faut qu'elle soit survenue à un assuré par le fait du travail ou à l'occasion de son travail.

En l'occurrence, l'assuré fut pris d'un malaise sur le trajet direct de son domicile à son lieu de travail. Or, un malaise est un trouble passager provenant de l'intérieur du corps de l'assuré et non d'un événement agissant de l'extérieur, et partant, l'indemnisation est refusée à juste titre.

B. c/ AAI

N° du reg: GE 113/97

N° 70/98

Arrêt

Par requête du 11 juillet 1997, Maddalena B. a régulièrement fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu le 9 juin 1997 par le Conseil arbitral des assurances sociales, déclarant non fondé son recours dirigé contre une décision de la commission des rentes, qui avait refusé la prise en charge d'un accident de trajet dont elle fut victime le 17 septembre 1996.

L'appelante expose à, l'appui de son recours que les circonstances dans lesquelles la prise en charge des suites d'un accident de trajet est exclue sont limitativement prévues aux articles 3 et 4 de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 portant exécution de l'article 92, alinéa final du Code des assurances sociales. Elle ajoute que l'accident du 17 septembre 1996 ne rentre dans aucune des hypothèses y énumérées de sorte que la partie intimée devait prendre en charge les suites dudit accident.

L'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, conclut à la confirmation du jugement entrepris, faisant valoir qu'un malaise ne constituerait pas un accident de travail, donnant lieu à indemnisation.

Il est certes vrai que les dispositions légales invoquées par l'appelante, à savoir les articles 3 et 4 de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936, prévoient plusieurs hypothèses où l'assuré n'a droit à aucune indemnisation, mais elles ne touchent en rien les dispositions de l'article 92 alinéa 1er du CAS, ni la définition de l'accident qui est une atteinte au corps humain provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure. Pour que pareille atteinte puisse donner lieu à une indemnisation, il faut qu'elle soit survenue à un assuré par le fait du travail ou à l'occasion de son travail.

Il est acquis en cause que l'appelante fut prise d'un malaise sur le trajet direct de son domicile à son lieu de travail. Or comme la juridiction inférieure l'a dit fort justement, un malaise est un trouble passager provenant de l'intérieur du corps de l'assuré et non d'un événement agissant de l'extérieur.

C'est dès lors à raison que le droit à indemnisation fut refusé à Maddalena B..

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé, confirme le jugement du 9 juin 1997.

5

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**26 novembre 1997**

La réalité d'une agression par des inconnus sur le chemin de retour du travail, avec vol du sac à main contenant entre autres les recettes du jour, en l'absence de témoins, doit être prouvée par la victime autrement que par une offre de preuve tendant à établir la non-réception d'instructions spéciales de dépôt des recettes du jour dans un trésor de nuit.

B. c/ AAI

N° du reg: G 81/97

N° 146/97

Arrêt

Par jugement du 10 mars 1997 le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré fondé le recours interjeté par Thérèse B. contre une décision de la commission des rentes du 23 septembre 1996 ayant confirmé une décision présidentielle du 2 juillet 1996 portant refus de la prise en charge d'un accident de trajet dont l'assurée affirme avoir été victime le 9 novembre 1995, disant que ledit accident est à reconnaître comme accident de trajet indemnisable.

Suivant requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 2 mai 1997 l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Par réformation du jugement entrepris elle conclut à voir rétablir la décision de la commission des rentes du 23 septembre 1996.

Thérèse B. conclut à la confirmation du jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales. Elle réitère l'offre de preuve testimoniale par elle présentée en première instance dans les termes suivants:

"que Mademoiselle B. n'a jamais reçu les instructions de déposer l'argent de la caisse dans un trésor de nuit et que, pour déposer l'argent dans un trésor de nuit il faut une clé spéciale ou carte; que Mademoiselle B., le jour de son agression, n'était pas en possession de cette clé spéciale ou carte."

Thérèse B. était aux services de la s.à r.l. XX exploitant la boucherie "YY" à Luxembourg - en qualité de vendeuse pendant les heures d'ouverture du magasin et comme femme de ménage après les heures de fermeture ayant comme tâche de nettoyer le magasin.

Elle déclare avoir été victime d'une agression, à Esch-sur-Alzette, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, le 9 novembre 1995 vers 20.40 heures sur son chemin de retour de son travail, ce de la part de deux ressortissants français à bord d'un véhicule de couleur noire immatriculé en France qui lui auraient arraché son sac à mains contenant notamment la recette du jour de la boucherie.

L'appelante conteste qu'il y a eu agression.

Al'appui de son appel l'Association d'assurance contre les accidents relève que:

l'assurée déclare avoir été agressée par des inconnus sur son chemin de retour; on lui aurait arraché son sac contenant entre autres la recette du jour de la boucherie "YY",

la Gendarmerie d'Esch-sur-Alzette a dressé un procès-verbal n° 95/573 dont il résulte qu'il existe des doutes concernant les affirmations de l'assurée et que celle-ci s'est probablement rendue coupable d'un vol domestique vis-à-vis de son employeur,

en effet, malgré les instructions formelles de son employeur de remettre la recette du jour dans un safe de nuit à Luxembourg, Thérèse B. a délibérément emporté la recette chez elle à Esch-sur-Alzette, d'autre part, elle n'a pas pu donner une description détaillée du déroulement de l'agression ni de ses agresseurs,

elle s'est rendue le lendemain de l'agression invoquée en consultation médicale et ce seulement après avoir été licenciée par son employeur.

Eu égard aux contestations de l'Association d'assurance contre les accidents il appartient à Thérèse B. d'apporter la preuve de la réalité de l'accident de trajet par elle invoqué.

A cet égard il y a lieu de constater d'abord l'absence de témoignages quant à l'agression.

S'il résulte d'un certificat médical du 10 novembre 1995 versé au dossier que Thérèse B. a eu une élongation musculaire de l'épaule droite avec une incapacité de travail de cinq jours, il n'est pas pour autant établi que cette lésion provient de l'accident tel qu'invoqué et décrit par l'assurée.

L'offre de preuve testimoniale formulée par l'intimée ne tend pas non plus à prouver la réalité de l'accident en question. Étant dès lors sans pertinence pour la solution du litige elle est à déclarer irrecevable.

Les conclusions de la partie appelante tendant à voir ordonner la comparution personnelle de Thérèse B. sont également à rejeter, cette mesure d'instruction ne pouvant avoir comme résultat que de recueillir une fois de plus la seule version des faits de l'assurée ne valant pas preuve.

Compte tenu de ce qui précède, comme le procès-verbal dressé en cause ne fait qu'enregistrer la plainte de Thérèse B., partant ses propres dires, et que ceux-ci ne sont pas corroborés par un autre élément du dossier, il y a lieu de constater que la preuve du fait accidentel allégué reste en défaut d'être apportée.

L'appel de l'Association d'assurance contre les accidents est partant à déclarer 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, déclare l'offre de preuve testimoniale présentée par Thérèse B. irrecevable, dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la comparution personnelle de Thérèse B., dit l'appel fondé,

réformant,

dit que Thérèse B. n'a pas rapporté la preuve de l'accident de trajet du 9 novembre 1995 invoqué, rétablit en conséquence la décision de la commission des rentes du 23 septembre 1996.

6

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

11 juillet 1997

En conduisant non seulement en état d'ivresse mais également à une vitesse exagérée, tout en ne respectant pas un signal stop, l'assuré se met en raison de l'accumulation des fautes commises dans l'impossibilité absolue de contrôler son véhicule au point d'accepter délibérément la probabilité d'un accident.

C. c/ AAI

N° du reg: G 26/97

N° 108/97

Arrêt

Par jugement du 6 janvier 1997 le Conseil arbitral des assurances sociales avait rejeté le recours exercé par C. contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 17 juin 1996, portant rejet de la prise en charge d'un accident de trajet survenu le 1er décembre 1995, au motif que le fait pour l'assuré d'avoir circulé avec un taux d'alcoolémie de 1,76/mille, établissant la preuve d'un comportement fautif de l'assuré au sens de l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 27 octobre 1952, exonère l'Association d'assurance contre les accidents de la responsabilité et exclue l'indemnisation.

De ce jugement C. a relevé appel par requête du 4 février 1997.

Cet appel, introduit dans les forme et délai de la loi, est recevable.

A l'appui de son appel l'intéressé soutient qu'il n'est pas établi que la consommation d'alcool au volant était en relation causale avec l'accident de trajet; en outre il conteste que la preuve de la probabilité d'un accident par la consommation d'alcool soit rapportée à l'exclusion de tout doute.

C'est à bon droit que le premier juge a retenu que la notion de faute lourde suppose non seulement une culpabilité personnelle et réfléchie dans le chef de l'assuré, mais une culpabilité d'un degré de gravité caractérisé, dépassant le cadre des fautes légères usuelles dues à l'inattention et auxquelles tout élément intentionnel fait défaut et qu'il faut donc y voir toute faute commise en pleine connaissance du risque encouru, avec la conscience des conséquences dommageables susceptibles de s'ensuivre et l'acceptation non d'une simple possibilité mais de la probabilité du dommage.

Il ressort en effet du procès-verbal n° 548 du 1er décembre 1995 de la brigade de gendarmerie de Remich que non seulement l'assuré conduisait en état

d'ivresse, mais qu'il conduisait à une vitesse exagérée tout en ne pas respectant le signal Stop, de sorte que sa voiture dérapa pour heurter un pylône d'éclairage public et s'arrêter dans le pignon d'une maison d'habitation.

Il se dégage de la façon de conduire de C. que ce dernier s'est mis en raison de l'accumulation des fautes commises, à savoir conduite en état d'ivresse et vitesse exagérée, dans l'impossibilité absolue de contrôler son véhicule au point d'avoir dû accepter délibérément la probabilité d'un accident. Sa façon de conduire est donc bien constitutive de la faute lourde au sens de l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 27 octobre 1952.

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, dit l'appel recevable, le dit non fondé, partant en déboute et confirme le jugement du 6 janvier 1997.

7

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

16 avril 1997

L'absence de blessures peut ressortir d'un rapport de gendarmerie.

R. c/ AAI

N° du reg: G 138/96 n° 51/97

Arrêt

Par requête du 29 novembre 1996, R. a régulièrement fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 22 octobre 1996, déclarant non fondé son recours contre une décision de la commission des rentes du 29 janvier 1996.

L'appelante, qui fut impliquée dans un accident de la circulation le 19 mai 1995 à proximité immédiate de son lieu de travail, affirme avoir subi à cette occasion des contusions du thorax et une distorsion de la colonne vertébrale, si bien que la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, était engagée.

Elle invoque à l'appui de ses dires un certificat établi par son médecin traitant Sigrid Mundt.

La partie intimée conteste que l'appelante ait été blessée lors de l'accident en question et elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'appel est à rejeter comme non fondé. Il ressort en effet de façon certaine du rapport de gendarmerie du 17 juillet 1995, versé au dossier, que l'accident de la circulation du 19 mai 1995 n'a causé que des dégâts matériels.

Le médecin-conseil de la juridiction inférieure relève dans son avis que le certificat établi par le médecin traitant de l'appelante n'indique pas de traitement à suivre et ne contient pas de déclaration d'incapacité de travail. Il en conclut que R. n'a pas subi de blessures lors de l'accident en question. Dans son certificat du 14 septembre 1995, le docteur Sigrid Mundt retient que l'appelante était très nerveuse; elle ajoute que tous ses maux corporels devaient avoir disparu dans 24 heures. Les constatations floues, faites de façon prudente pour ne pas dire hésitante par le médecin traitant de R. ne sont pas de nature à énerver les indications contenues au susdit procès-verbal de gendarmerie.

Il suit de l'ensemble des éléments qui précèdent que le jugement attaqué est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé, confirme le jugement du 22 octobre 1996.

8

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

22 janvier 1997

1. Pour faire échec à la présomption d'imputabilité il appartient à l'AAI de démontrer que le travail n'a joué aucun rôle dans l'accident du travail survenu au temps et au lieu de son activité, respectivement que le préjudice serait identiquement survenu si la victime n'avait point été au lieu et au temps du travail, ou ne se serait pas trouvée sur le trajet de son travail.

L'AAI a rapporté la preuve que l'accident a été provoqué uniquement par un état morbide préexistant si la déclaration renseigne comme diagnostic du médecin traitant que l'accident de circulation est survenu suite à un accident vasculaire cérébral et si la déposition d'un autre médecin précise que l'accident a été provoqué par une maladie préexistante réduisant la réactivité.

2. Les informations administratives ne sont pas des dispositions formelles liant l'AAI. D'une part, il se dégage de la combinaison des articles 127, 138 et 149 du code des assurances sociales pris ensemble avec l'article 14 alinéa 1er de l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1926 concernant le règlement général d'exécution sur l'assurance accident et l'article 15 de l'arrêté grand-ducal du 4 avril 1927 portant approbation des statuts de l'association d'assurance contre les accidents, section industrielle, que la détermination des indemnités revenant aux victimes d'accidents ou à leurs ayant droit est à faire par l'organe paritaire qu'est la commission des rentes. C'est de même cette commission qui est appelée à se prononcer sur la question de la reconnaissance d'un accident, prémisses nécessaires à tout octroi d'une indemnité, et ce sont uniquement les décisions de cette commission, à l'exclusion des décisions administratives

officieuses et présidentielles, qui sont susceptibles d'un recours devant les juridictions de la sécurité sociale.

D'autre part, aux termes de l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1926, si la détermination du montant de l'indemnité doit avoir eu lieu d'office dès que les faits permettant de constater l'existence et la valeur du droit à l'indemnité sont établis (art. 15), l'article 20 permet une nouvelle détermination si les conditions qui ont motivé la détermination de l'indemnité ont subi une modification essentielle.

Il s'y ajoute encore que l'assuré est informé de la précarité de la décision si la reconnaissance de responsabilité est faite sous la réserve expresse suivante: "S'il appert ultérieurement qu'en un point essentiel, les indications de la déclaration d'accident n'ont pas été conformes à la réalité, l'AAI est en droit de décliner sa responsabilité et de réclamer le remboursement des prestations effectuées"

P. c/ AAI

N° du reg: GE 26/94

Arrêt

Par requête déposée le 11 octobre 1994 P. a régulièrement relevé opposition contre un arrêt rendu par défaut à son encontre le 5 octobre 1994 par le Conseil supérieur des assurances sociales, arrêt qui a rejeté son appel dirigé contre un jugement du 3 février 1994 du Conseil arbitral ayant dit non fondé son recours dirigé contre une décision de la commission des rentes du 20 septembre 1993 déclinant la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, suite à un accident de l'assuré du 5 février 1993.

Selon l'opposant, l'accident dont s'agit serait, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, à qualifier d'accident de travail dès lors qu'il ne serait pas exclusivement imputable à une cause pathologique inhérente à l'organisme humain et étrangère aux risques du trajet professionnel. Il conteste toute défaillance organique momentanée antérieure au sinistre et offre subsidiairement en preuve par expertise médicale que les lésions sont dues à l'accident et nullement à une défaillance organique.

Par des conclusions orales complémentaires, il a dénié à l'Association d'assurance contre les accidents le droit de revenir sur sa reconnaissance antérieure de l'accident comme accident de travail et de reconsidérer sa décision.

Il est un fait que l'Association d'assurance contre les accidents avait dans un premier temps reconnu sa responsabilité par écrit du 1er avril 1993 et admis par lettre des 11 mai 1993 et 22 juin 1993 une prorogation de l'incapacité de travail totale d'abord jusqu'au 20 juin 1993 et ensuite jusqu'au 21 août 1993 pour décliner sa responsabilité par communication du 19 juillet 1993 laquelle fut confirmée par décision du 20 septembre 1993 au motif que "l'événement incriminé a eu une origine totalement étrangère au trajet effectué par la victime; à savoir une défaillance momentanée de l'organisme de l'assuré".

Or les informations préénumérées ne sont pas des dispositions formelles liant l'AAI.

En effet, d'une part, il se dégage de la combinaison des articles 127, 138 et 149 du code des assurances sociales pris ensemble avec l'article 14 alinéa 1er de l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1926 concernant le règlement général d'exécution sur l'assurance accident et l'article 15 de l'arrêté grand-ducal du 4 avril 1927 portant approbation des statuts de l'association d'assurance contre les accidents, section industrielle, que la détermination des indemnités revenant aux victimes d'accidents ou à leurs ayants droit est à faire par l'organe paritaire qu'est la commission des rentes. C'est de même cette commission qui est appelée à se prononcer sur la question de la reconnaissance d'un accident, prémisses nécessaires à tout octroi d'une indemnité, et ce sont uniquement les décisions de cette commission, à l'exclusion des décisions administratives officieuses et présidentielles, qui sont susceptibles d'un recours devant les juridictions de la sécurité sociale.

D'autre part, aux termes de l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1926, encore d'application au moment de la saisine de l'AAI et de ses décisions préalables, si la détermination du montant de l'indemnité devait avoir eu lieu d'office dès que les faits permettant de constater l'existence et la valeur du droit à l'indemnité étaient établis (art. 15), l'article 20 permettait une nouvelle détermination si les conditions qui avaient motivé la détermination de l'indemnité avaient subi une modification essentielle.

Il s'y ajoute encore que la reconnaissance de responsabilité du 1er avril 1993 était faite sous la réserve expresse suivante (cf. verso de la lettre du 1er avril 1993 in fine) : "S'il appert ultérieurement qu'en un point essentiel, les indications de la déclaration d'accident n'ont pas été conformes à la réalité, l'AAI est en droit de décliner sa responsabilité et de réclamer le remboursement des prestations effectuées". L'assuré était donc informé de la précarité de la décision.

En l'occurrence, la reconnaissance de l'AAI était intervenue sur base de la déclaration patronale, parvenue à l'Office des Assurances sociales le 25 février 1993, et précisant que le sieur P. serait sur le trajet du travail, pour des raisons indéterminées, entré en collision avec un véhicule en stationnement. Cette décision officieuse a été reconsidérée après réception du procès-verbal dressé en cause et des constatations médicales détaillées des docteurs Kratzenberg et Weydert qui ont imputé la cause de l'accident à une défaillance momentanée de l'organisme de l'assuré.

Il se dégage des développements qui précèdent que l'AAI était en droit de revenir sur sa décision.

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 résultant 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. 22-4-1993, Kisch c/AAI). Le même principe est applicable en matière d'accident de trajet, l'accident de trajet étant soumis au même régime d'indemnisation que les accidents du travail proprement dits.

Pour faire échec à la présomption d'imputabilité il appartient à la défenderesse sur opposition de démontrer que le travail n'a joué aucun rôle dans l'accident du salarié survenu au temps et au lieu de son activité respectivement que le préjudice serait identiquement survenu si la victime n'avait point été au lieu et au temps du travail, ou ne se serait pas trouvée sur le trajet de son travail.

La déclaration patronale renseigne comme diagnostic du médecin traitant, le docteur Kratzenberg, neurologue, ce qui suit: accident de la circulation suite à un accident vasculaire cérébral. La déposition du médecin traitant, dans le procès-verbal est plus précise: Mein Patient P. erlitt durch den Unfall eine leichte Platzwunde am Kopf. Der Unfall selbst wurde durch eine Krankheit hervorgerufen, welche P. bereits vor dem Unfall hatte und welche die Reaktionsfähigkeit desselben einschränkte.

Un certificat médical du docteur Weydert du 4 mai 1993 atteste à l'assuré social une perte partielle du champ visuel et une diminution de l'acuité visuelle des deux yeux suite à l'accident vasculaire cérébral qu'il a subi le 5 février 1993.

La tomodensitométrie crânienne a révélé un large foyer de ramollissement hémisphérique gauche récent.

Tous ces éléments ont permis au médecin traitant de conclure à une hémiparésie droite avec aphasie par infarctus cérébral gauche, infarctus dû à une maladie dont l'opposant souffrait déjà avant l'accident et qui réduisait sa réactivité.

L'accident subi le 5 février 1993 par P. est donc exclusivement imputable à une cause pathologique inhérente à l'organisme humain et est étrangère aux risques du trajet professionnel.

L'AAI ayant rapporté la preuve que l'accident a été provoqué uniquement par un état morbide préexistant, abstraction faite de toute cause en rapport avec le travail et le trajet de l'assuré, le caractère professionnel de l'accident survenu est à écarter.

L'offre de preuve par expertise est à rejeter pour défaut de pertinence, comme étant d'ores et déjà contredite par les faits contraires établis en cause et préexaminés.

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'opposition en la forme, dit que l'Association d'assurance contre les accidents était en droit de revenir sur sa décision du 1er avril 1993, dit l'offre de preuve par expertise irrecevable, dit l'opposition non fondée et en déboute, partant confirme le jugement entrepris du 3 février 1994.



9

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**1er octobre 1996**

Un examen clinique sans particularités et sans notion de traumatisme n'établit pas l'existence d'un dommage corporel. Les prestations versées par la Caisse de maladie des ouvriers au titre de l'indemnité pécuniaire de maladie sont soumises à d'autres conditions que celles de l'assurance accident et ne comportent notamment pas l'exigence d'un dommage corporel au sens de l'article 110 du Code des assurances sociales.

B. c/ AAI

N° du reg: G 68/96

N° 201/96

Par jugement du 5 décembre 1995, le Conseil arbitral des assurances sociales a rejeté le recours exercé par Guy B. contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 24 avril 1995 laquelle, par confirmation d'une décision présidentielle du 20 janvier 1995, a décliné la responsabilité de l'Assurance-accidents-industrielle par rapport à un accident de la circulation dont l'intéressé avait été victime en date du 28 décembre 1994 au motif qu'il n'avait pas rapporté la preuve d'avoir subi une lésion corporelle, de sorte que les conditions d'application des articles 97 et 110 du Code des assurances sociales n'étaient pas remplies.

De ce jugement, Guy B. a relevé appel suivant requête du 15 janvier 1996.

Cet appel, fait dans les forme et délai de la loi, est recevable.

A l'appui de son recours, l'appelant soutient que la preuve de l'existence de lésions corporelles dans son chef résulterait d'une part des certificats médicaux versés au dossier et d'autre part du fait qu'il a bénéficié de la part de sa caisse de maladie de l'indemnité pécuniaire de maladie pour la journée du 28 décembre 1994.

Ces moyens ne sont cependant pas fondés. Le certificat médical établi en date du 28 décembre 1994 renseigne en effet un "examen clinique sans particularités et sans notion de traumatisme", tandis qu'il faut retenir par ailleurs que les prestations versées par la Caisse de maladie des ouvriers au titre de l'indemnité pécuniaire de maladie sont soumises à d'autres conditions que celles de l'Assurance-accidents-industrielle versées au titre des accidents de trajet et ne comportent notamment pas l'exigence d'un dommage corporel au sens de l'article 110 du Code des assurances sociales.

L'appel n'est donc pas fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à

l'audience, dit l'appel recevable, le dit non fondé, partant en déboute et confirme le jugement du 5 décembre 1995.

10

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**12 juin 1996**

L'article 92 alinéa 2 sub a) du Code des assurances sociales ne souffre pas d'interprétation extensive. Un bénéficiaire d'indemnités de chômage se rendant à une offre d'emploi ne lui ayant pas été assignée par l'Administration de l'emploi ne bénéficie pas de la protection légale.

A. c/AAI

N° du reg: G 28/95

N° 117/96

Arrêt

A. a été impliqué dans un accident de la circulation le 4 mai 1993, au cours duquel il a subi diverses lésions.

Il est constant en cause qu'au moment de l'accident, A. était bénéficiaire d'indemnités de chômage complet depuis le 21 décembre 1992.

Ayant voulu faire reconnaître cet accident comme accident de trajet, A. a saisi l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, d'un mémoire d'honoraires pour prestations médicales.

A l'appui de ses prétentions, il a fait valoir qu'en tant que chômeur, il se rendait à une offre d'emploi et que lors du trajet il fut renversé par un camion. Il est cependant constant que l'offre d'emploi ne lui a pas été assignée par les services de placement de l'Administration de l'emploi.

Par décision présidentielle du 21 juin 1994, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a décliné sa responsabilité au motif que l'assuré n'avait pas déclaré l'accident à son employeur ou au représentant de celui-ci.

Suite à l'opposition de A., la commission des rentes, par délibération du 19 septembre 1994, a confirmé la décision du 21 juin 1994, au motif qu'il n'existait au moment où A. a répondu à l'offre d'emploi, ni de relation patron - salarié, ni de subordination juridique caractérisant le contrat d'emploi et le mettant sous l'autorité, la direction, le contrôle et la surveillance d'un employeur, et que l'accident ne pouvait être considéré comme un accident professionnel.

A. ayant déposé un recours contre cette décision, le Conseil arbitral des assurances sociales, par jugement du 18 janvier 1995, a déclaré le recours non fondé et confirmé la décision entreprise.

Contre ce jugement, A. a régulièrement interjeté appel par requête déposée le 28 février 1995.

L'appelant conclut à voir reconnaître l'accident du 4 mai 1993 comme accident de travail, s'agissant en l'espèce d'un accident de trajet.

Le Conseil arbitral a considéré que l'argument de A. "à savoir qu'en tant que chômeur il a été victime de l'accident en se rendant auprès d'une entreprise pour obtenir du travail n'était pas de nature à être retenu, alors que les éléments du dossier ne permettent pas d'admettre que les conditions de la reconnaissance de l'accident se trouvent remplies conformément à l'article 92 alinéa 2 sub a) du Code des assurances sociales".

Les moyens à l'appui de son appel étant les mêmes que ceux développés devant le Conseil arbitral, il échet de confirmer par adoption des motifs des premiers juges le jugement du 18 janvier 1995, compte tenu des dispositions claires et précises de l'article 92 alinéa 2 sub a) du Code des assurances sociales qui ne souffrent pas d'interprétation extensive dans le sens de l'appelant.

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 dit non fondé, partant confirme le jugement du 18 janvier 1995.

11

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

27 mars 1996

L'accident est une atteinte au corps humain provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure. Cette définition vise toute lésion de l'organisme, apparente ou non, interne ou externe, profonde ou superficielle. Ainsi une jurisprudence constante reconnaît-elle le caractère d'accident résultant d'une maladie, pourvu que cette maladie présente l'élément de soudaineté caractéristique de l'accident. D'autre part, tout accident qui se produit par le fait ou à l'occasion du travail est présumé être un accident du travail, sauf à l'organisme de sécurité sociale de rapporter la preuve que l'atteinte est due à une cause étrangère à l'emploi assuré.

Dans la mesure où il n'est pas contesté que la douleur dont souffre l'assuré est survenue à l'heure et au lieu de travail, partant qu'elle est réputée être survenue par le fait ou à l'occasion du travail, l'incident qui l'a provoqué doit être qualifié d'accident du travail et il appartient à l'Association d'assurance contre les accidents à rapporter la preuve que l'atteinte est due à une cause étrangère à l'emploi de l'assuré si elle entend déclinier sa responsabilité.

AAI c/ M.

N° du reg: G 6/94

N° 55/96

Arrêt

Par requête déposée en date du 7 janvier 1994 au Conseil supérieur des assurances sociales, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a interjeté appel contre une décision rendue en date du 25 novembre 1993 par le Conseil arbitral des assurances sociales qui a déclaré fondé un recours exercé par Carlo M. contre une décision de la commission des rentes du 24 mai 1993 qui avait refusé de reconnaître comme accident du travail l'incident survenu à Carlo M. en date du 20 novembre 1991 sur son lieu de travail.

L'appel, interjeté dans les forme et délai de la loi, est à déclarer recevable.

En date du 20 novembre 1991, pendant qu'il était en train d'enlever du matériel à l'aide d'une pelle sur son lieu de travail, Carlo M. a brusquement ressenti des douleurs intenses au niveau de son genou gauche.

L'Association d'assurance contre les accidents avait refusé de reconnaître l'incident du 20 novembre 1991 comme accident du travail en se basant sur les constatations du médecin-conseil du contrôle médical qui était arrivé à la conclusion que la chondrite patellaire dont souffre Carlo M. au genou gauche ne serait pas d'origine traumatique, mais serait due exclusivement à une affection pathologique. L'Association d'assurance contre les accidents avait conclu que les maux dont souffrirait Carlo M. ne sauraient être mis en relation avec l'événement du 20 novembre 1991, qui par ailleurs ne constituerait pas de fait accidentel réel.

Le Conseil arbitral des assurances sociales, se basant sur les conclusions de son médecin-conseil, a retenu que la douleur ressentie par Carlo M. au genou gauche en date du 20 novembre 1991 aurait entraîné une aggravation d'un état pathologique préexistant et devrait partant être considéré comme accident du travail.

A l'appui de son appel, l'Association d'assurance contre les accidents fait valoir que l'événement du 20 novembre 1991 ne représenterait pas de fait accidentel réel et d'autre part, qu'il n'existerait pas de relation causale entre la lésion et le travail effectué par Carlo M.. L'Association d'assurance contre les accidents conclut partant à la réformation de la décision arbitrale et au rétablissement de sa décision arbitrale et au rétablissement de sa décision du 24 mai 1993.

Carlo M. conclut à la confirmation de la décision arbitrale.

L'accident est une atteinte au corps humain provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure. Cette définition vise toute lésion de l'organisme, apparente ou non, interne ou externe, profonde ou superficielle. Aussi une jurisprudence constante reconnaît-elle le caractère d'accident résultant d'une maladie, pourvu que cette maladie présente l'élément de soudaineté caractéristique de l'accident. D'autre part, tout accident qui se produit par le fait ou à l'occasion du travail est présumé être un accident du travail, sauf à l'organisme de sécurité sociale de rapporter la preuve que l'atteinte est due à

une cause étrangère à l'emploi assuré (Cassation, 21 avril 1993, No 1035 du registre et conclusions de l'avocat général y afférentes, p.3) .

En l'espèce, il y a lieu de constater que Carlo M. a été subitement affecté au cours de son travail d'une douleur aiguë au niveau de son genou gauche. L'incident en question présente toutes les caractéristiques afin d'être qualifié d'accident du travail au sens de la définition donnée ci-avant. Le fait qu'il n'y ait pas eu de fait matériel concret, comme par exemple un heurt ou une chute, est sans incidence au vu de la définition ci-dessus reprise et l'Association d'assurance contre les accidents ne saurait en tirer un quelconque argument à sa décharge.

Dans la mesure où il n'est pas contesté que la douleur dont souffre Carlo M. est survenue à l'heure et au lieu de travail, partant qu'elle est réputée être survenue par le fait ou à l'occasion du travail, l'incident qui l'a provoqué doit être qualifié d'accident du travail et il appartient à l'Association d'assurance contre les accidents à rapporter la preuve que l'atteinte est due à une cause étrangère à l'emploi de l'assuré si elle entend décliner sa responsabilité.

En l'espèce, une telle preuve n'a pas été rapportée par l'Association d'assurance contre les accidents. En effet, au vu des conclusions claires et précises du médecin-conseil du Conseil arbitral, l'Association d'assurance contre les accidents ne peut valablement soutenir que l'incident du 20 novembre 1991 serait due exclusivement à une pathologie préexistante de Carlo M..

N'ayant pas rapporté la preuve d'une cause étrangère, l'Association d'assurance contre les accidents doit reconnaître l'incident du 20 novembre 1991 comme accident du travail et elle est à débouter de son recours.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, 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 néanmoins non fondé, partant confirme la décision du Conseil arbitral des assurances sociales du 25 novembre 1993.

12

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

19 novembre 1996

Faute par l'Assurance-accidents-industrielle d'établir que l'assuré a effectivement reçu sa lettre portant notification de ses obligations de présentation au guichet de l'assurance en cas de rechute, elle ne saurait se baser sur ledit écrit pour considérer l'attitude de non-présentation de l'assuré comme étant fautive et pour refuser la prise en charge de l'interruption de travail sur ce seul motif.

S. c/ AAI

N° du reg: G 57/96

N° 218/96

Arrêt

Par requête déposée le 24 avril 1996, Joseph S. a relevé appel limité d'un jugement rendu contradictoirement le 19 mars 1996 par le Conseil arbitral des assurances sociales, jugement qui a déclaré irrecevable son recours du 16 novembre 1994 et a déclaré non fondé celui introduit le 30 mars 1995 contre une décision de la commission des rentes du 20 mars 1995 ayant refusé la prise en charge d'une interruption du travail du 19 septembre 1994 au 2 octobre 1994 motif pris de ce que l'assuré social n'aurait pas présenté un certificat médical au guichet de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, dès le premier jour de la cessation du travail.

C'est ce dernier volet de la décision qui a été entrepris par l'appelant.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges ont invoqué une lettre administrative du 22 décembre 1993 portant information de l'assuré social de son obligation de se présenter aux guichets de l'office social dès le premier jour de sa rechute et encore un écrit de l'appelant du 5 octobre 1994 qui contredirait ses contestations pour retenir que ce serait à bon droit que la commission des rentes aurait refusé la prise en charge sur le fondement de l'article 33 de l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1926 concernant le règlement d'exécution disposant que l'inobservation des mesures ordonnées aux assurés peut motiver le refus ou la suppression totale ou partielle des prestations légales.

L'appelant à l'appui de son recours soutient ne pas avoir été informé de son obligation de se présenter immédiatement auprès de l'Office des assurances sociales. Il conteste avoir reçu la lettre du 22 décembre 1993 de l'Assurance-accidents-industrielle et interprète son écrit du 5 octobre 1994 comme étant conforme à son affirmation.

Il convient de relever dès l'ingrès que l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1926 a été invoqué à tort par les premiers juges dès lors qu'il est étranger au présent litige et que l'article 33 sur lequel est basée la décision concerne exclusivement l'obligation des assurés sociaux de suivre consciencieusement les prescriptions de leur médecin et de se conformer aux mesures ordonnées dans l'intérêt du traitement curatif par le comité-directeur de l'association, à défaut de quoi des sanctions sont prévues.

Le règlement grand-ducal du 22 décembre 1995 portant abrogation de l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1926 préindiqué, prévoit certes actuellement à charge des assurés des mesures contraignantes. Or, ce règlement, non en vigueur au moment de la rechute de l'appelant, ne saurait trouver application en l'occurrence.

Selon pièces du dossier administratif, Joseph S., lorsqu'il a été informé le 22 décembre 1993 par l'Assurance-accidents-industrielle de la reconnaissance de son accident de travail, a, par même lettre, été renseigné de son obligation de se présenter aux bureaux de l'Assurance-accidents-industrielle dès le premier jour d'une rechute éventuelle.

Cet écrit n'a pas fait l'objet d'un renvoi recommandé de sorte que le Conseil supérieur n'est pas en mesure de vérifier sa réception effective par l'assuré.

Dans sa lettre du 5 octobre 1994 l'appelant se réfère au courrier de l'Assurance-accidents- industrielle du 30 septembre 1994 l'informant de ce que l'organisme social refuse la prise en charge de l'interruption pour soutenir qu'il aurait essayé en vain de contacter l'Assurance-accidents-industrielle par voie téléphonique pour l'informer de sa rechute.

Cette lettre n'est pas en contradiction avec l'affirmation de Joseph S. qu'il n'aurait jamais reçu l'information précédente du 22 décembre 1993.

Faute par l'Assurance-accidents-industrielle d'établir que l'appelant a effectivement reçu sa lettre du 22 décembre 1993 portant notification de ses obligations en cas de rechute, elle ne saurait se baser sur ledit écrit pour considérer l'attitude de l'assuré comme étant fautive et pour refuser la prise en charge de l'interruption sur ce seul motif.

Par réformation de la décision entreprise, il convient de renvoyer le dossier devant la commission des rentes pour lui permettre d'examiner au fond la demande en prise en charge de l'interruption du travail pendant la période du 19 septembre 1994 au 2 octobre 1994.

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,

réformant,

dit que c'est à tort que la commission des rentes a refusé la prise en charge de l'interruption du travail pour la période du 19 septembre 1994 au 2 octobre 1994 pour omission de présenter un certificat d'incapacité de travail dès le premier jour de la cessation de travail, renvoie le dossier devant la commission des rentes pour y voir prendre une décision quant au fond.

13

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

4 mars 1998

Il existe une exposition manifeste à un risque professionnel si l'assuré travaillait en qualité d'agent d'entretien des hauts-fourneaux à son poste pendant 23 ans, si l'exposition à de très fortes concentrations d'asbeste est estimée à 4-6 heures par travailleur par mois pour le temps où le travailleur s'occupait de l'ignifugage des joints d'étanchéité et si à cela s'ajoute que l'atelier même, lieu de travail permanent, était empoussiéré lourdement sans jamais être décontaminé.

L'instruction des cas de maladie professionnelle est, selon l'article 5 de l'arrêté grand-ducal du 30 juillet 1928, basée sur la déclaration du médecin traitant.

L'Association d'assurance contre les accidents s'est bornée, en l'espèce, à instruire l'affaire par rapport à un myélome multiple diagnostiqué par le médecin-traitant, pour refuser sa responsabilité notamment eu égard au fait que l'affection déclarée ne figure pas au tableau des maladies professionnelles, mais n'a pas examiné la requête par rapport à l'affection de la plèvre, également diagnostiquée par le médecin-traitant. Or, l'affection de la plèvre par la poussière d'amiante - à laquelle l'assuré était exposé pendant plus de 23 ans - figure au tableau des maladies professionnelles. Sur base du rapport d'expertise, le Conseil supérieur des assurances sociales estime que l'affection décrite de la plèvre, de même que le myélome multiple, ont leur cause déterminante dans l'occupation professionnelle qu'exerçait l'assuré.

Contrairement à l'avis de l'AAI il n'y a pas lieu à renvoi devant l'institution de sécurité sociale, dès lors que, d'une part, la commission des rentes, qui par délégation du comité-directeur, avait le pouvoir discrétionnaire de reconnaître la maladie s'est déjà prononcée sur la question en refusant la prise en charge, et que, d'autre part, l'affection de la plèvre est d'ores et déjà reconnue comme maladie professionnelle.

S., veuve J. c/ AAI

N° du reg: G 119/96

N° 53/98

Arrêt

Par requête déposée le 3 septembre 1996, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu contradictoirement le 25 juillet 1996 entre elle-même et la dame Marie-Andrée S., veuve Jean-Pierre J., dans le cadre d'une instance en reconnaissance d'une maladie professionnelle des suites de laquelle Jean-Pierre J. serait décédé.

L'appelante conclut principalement à l'annulation du jugement entrepris, subsidiairement à sa réformation, l'affection déclarée (myélome multiple) ne figurant pas au tableau des maladies professionnelles et sa cause déterminante n'étant pas d'origine professionnelle. Selon l'appelante, il aurait appartenu aux premiers juges de renvoyer le dossier devant le comité-directeur et de surseoir à statuer en attendant une décision administrative dès lors que des maladies non désignées pourront être admises par le comité-directeur.

Les premiers juges avaient sur base du rapport du docteur Nicolas RUME, nommé expert en cause, retenu la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents.

Le rapport d'expertise extrêmement fouillé retient dans sa partie descriptive du lieu de travail une exposition massive à l'asbeste blanche lorsque Jean-Pierre J. travaillait en qualité d'agent d'entretien des hauts-fourneaux, poste qu'il détenait pendant 23 ans. Cette exposition à de très fortes concentrations d'asbeste est estimée de 4-6 heures par travailleur par mois pour le temps où le travailleur s'occupait de l'ignifugage des joints d'étanchéité. A cela s'ajoute que l'atelier même, lieu de travail permanent, était empoussiéré lourdement sans jamais être décontaminé.

De l'avis du Conseil supérieur des assurances sociales, il existait dans le chef de Jean-Pierre J. une exposition manifeste à un risque professionnel.

Dans sa déclaration de maladie professionnelle, le médecin traitant a posé le diagnostic de myélome multiple avec présence d'une volumineuse masse pleurale latérale gauche, affection qui serait due à une exposition massive et durable à de l'asbeste.

L'instruction des cas de maladie professionnelle est, selon l'article 5 de l'arrêté grand-ducal du 30 juillet 1928 concernant l'extension de l'assurance obligatoire contre les accidents aux maladies professionnelles, basée sur la déclaration du médecin traitant. L'Association d'assurance contre les accidents s'est bornée, en l'espèce, à instruire l'affaire par rapport au myélome multiple pour refuser sa responsabilité notamment eu égard au fait que l'affection déclarée ne figure pas au tableau des maladies professionnelles, mais n'a pas examiné la requête par rapport à l'affection de la plèvre et de l'asbestose.

Or, tant l'asbestose que l'affection de la plèvre par la poussière d'amiante figurent au tableau des maladies professionnelles.

Une asbestose, qui est une maladie pulmonaire chronique due à l'inhalation intense et prolongée de fibres d'amiante, n'a pas été diagnostiquée et n'est, contrairement aux affirmations du mandataire de l'intimée, pas en cause.

Le myélome multiple consiste en une prolifération maligne des plasmocytes dans la moelle osseuse tandis que le cancer de la plèvre se caractérise par la prolifération de cellules tumorales dans le tissu pleural.

Selon l'expert, le myélome est une variante très rare des cancers dus à l'asbeste et il est de même très rare de trouver une masse pleurale aussi volumineuse que celle décrite chez Jean-Pierre J..

Comme à la suite de la biopsie de la masse tumorale la présence de corps asbestosiques n'a pas été recherchée, un lien causal entre le myélome multiple et la profession ne peut, d'après l'expert, pas être établi avec certitude. L'expert, en raison de la forme atypique de la maladie, plaide néanmoins pour une cause extérieure et conclut, pour ce qui est de la masse tumorale de la plèvre, dont l'origine reste inconnue, également pour une cause extérieure.

L'affection de la plèvre par la poussière d'amiante figure sous le code 4103 du tableau des maladies professionnelles.

Sur base du rapport d'expertise, le Conseil supérieur des assurances sociales estime que l'affection décrite de la plèvre a sa cause déterminante dans l'occupation professionnelle qu'exerçait Jean-Pierre J. pendant 23 ans.

La responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents se trouve donc engagée de ce chef.

Il en est de même, et pour les mêmes motifs, du myélome multiple.

Contrairement à l'avis de l'appelante il n'y a pas lieu à renvoi devant l'institution de sécurité sociale, dès lors que, d'une part, la commission des rentes, qui par délégation du comité-directeur, avait le pouvoir discrétionnaire de reconnaître la maladie s'est déjà prononcée sur la question en refusant la prise en charge, et

que, d'autre part, l'affection de la plèvre est d'ores et déjà reconnue comme maladie professionnelle.

La décision des premiers juges est, en conséquence, 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 toutefois non fondé et en déboute.

14

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

11 juillet 1997

Si la fréquence d'exposition du decujus à des fibres d'amiante n'est pas établie, et si, d'un autre côté, les diverses analyses pratiquées lors de l'autopsie n'ont pas permis de déceler la moindre trace d'amiante dans les tissus, et que l'emplacement du carcinome était placé dans la partie supérieure des poumons, donc pas typique d'une infection causée par l'amiante, auquel cas le cancer est localisé en principe dans la partie inférieure des poumons, la relation du cancer broncho-pulmonaire avec l'amiante n'est pas médicalement constatée.

B., veuve B. c/ AAI

N° du reg: G 19/97

N° 107/97

Arrêt

Par requête déposée le 28 janvier 1997, Johanna B., veuve Johann B., a interjeté appel contre un jugement rendu contradictoirement le 19 décembre 1996 par le Conseil arbitral des assurances sociales ayant déclaré non fondé un recours dirigé contre une décision de la commission des rentes du 25 mars 1996 qui avait refusé la prise en charge d'une maladie professionnelle dont serait décédé Johann B. le 27 mai 1995.

L'appelante demande la réformation de la décision entreprise et la reconnaissance de la maladie professionnelle selon le code 41 04 du tableau des maladies professionnelles (cancer bronchio-pulmonaire), sinon subsidiairement l'institution d'une expertise complémentaire.

L'intimée conclut à la confirmation de la décision entreprise en se basant sur les expertises déjà effectuées en cause et notamment sur le rapport d'autopsie.

Les premiers juges ont rejeté la demande motif pris de ce que le rapport d'autopsie et les rapports d'expertise complémentaires n'ont pas permis de déceler une relation de cause à effet suffisante entre la maladie dont est décédé Johann B. et son activité professionnelle comme peintre. Les premiers juges ont relevé en outre la relation causale entre, d'une part, la consommation de 10 à 20

cigarettes par jour pendant une durée de 30 ans et, d'autre part, la formation du carcinome bronchial.

Après examen du dossier administratif, notamment des rapports d'expertise et d'autopsie, le Conseil supérieur est d'avis que les premiers juges ont correctement et exhaustivement examiné les faits de la cause tels qu'à eux soumis et y ont judicieusement appliqué les règles de droit régissant la matière.

En effet, l'appelante n'a pas été en mesure de fournir à la juridiction saisie la moindre indication quant à la fréquence d'exposition du decujus à des fibres d'amiante. D'un autre côté, les diverses analyses pratiquées lors de l'autopsie n'ont pas permis de déceler la moindre trace d'amiante dans les tissus, et l'emplacement du carcinome, lequel était situé dans la partie supérieure des poumons, n'était pas typique d'une infection causée par l'amiante, auquel cas le cancer est localisé en principe dans la partie inférieure des poumons. Selon l'autopsie encore, seulement 1 % des cancers broncho-pulmonaires trouvent leur cause dans une occupation professionnelle, les autres carcinomes étant dus surtout à la réaction cancérogène de la nicotine.

Le code 41 04 du tableau exige que la relation du cancer broncho-pulmonaire avec l'amiante soit médicalement constatée et aux termes de l'article 1er de l'arrêté grand-ducal du 30 juillet 1928 concernant l'extension de l'assurance obligatoire contre les accidents aux maladies professionnelles, les maladies pour être reconnues doivent avoir leur cause déterminante dans une maladie professionnelle.

Sur base des éléments qui précèdent, la décision entreprise est donc à confirmer et cela sans qu'il faille procéder à une expertise complémentaire, les spécialistes consultés étant d'avis qu'une analyse électromicroscopique (elektronenmikroskopische Faseranalytik) telle que requise, n'est indiquée que si une exposition importante à l'amiante est donnée. Or tel, comme il a été dit ci-avant n'est pas le cas en l'occurrence.

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, rejette la demande en institution d'une expertise médicale, dit l'appel non fondé, confirme la décision entreprise en toutes ses forme et teneur.

15

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

4 mars 1998

Aux termes de l'article 10 du règlement grand-ducal du 22 décembre 1995 déterminant la procédure de déclaration des accidents et de fixation des prestations de l'assurance accidents, la rente transitoire est remplacée par une

rente permanente lorsqu'il n'y a plus lieu d'admettre une modification essentielle de l'état de l'assuré.

En cas de remplacement de la rente transitoire par une rente permanente, les parties ne peuvent plus revenir sur ce qui a été préalablement décidé à moins que la situation qui existait au moment de la décision intervenue au sujet de la rente transitoire n'ait subi entre-temps une modification.

Le principe de la révision d'une rente suppose un fait nouveau dont il n'avait pas été tenu compte au moment de la fixation du taux de l'incapacité de travail, un fait au sujet duquel les parties n'ont pu et ne pouvaient pas s'entendre.

Il découle de ce qui précède qu'une révision du taux de la rente ne peut être opérée au moment de l'allocation de la rente permanente s'il n'est intervenu aucun changement dans l'état de la victime entre le moment de la décision ayant fixé le taux de la rente transitoire et celle allouant la rente permanente. Le taux antérieurement retenu est au contraire sujet à modification s'il y a eu entre-temps aggravation ou atténuation de l'infirmité de la victime.

Le Conseil supérieur des assurances sociales ne peut prendre en considération que l'état du requérant tel qu'il existait au moment où la commission des rentes a rendu sa décision.

Si le Conseil supérieur des assurances sociales, en fixant le taux de la rente transitoire, a fait abstraction de l'incapacité due à l'état pathologique préexistant, l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce qu'il en soit tenu compte lors de la fixation de la rente permanente.

W. c/ AAI

N° du reg: G 161/97 N° 56/98

Arrêt

Par requête déposée en date du 18 août 1997, Arthur W. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu contradictoirement le 29 juillet 1997 par le Conseil arbitral des assurances sociales entre lui-même et l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, jugement qui, statuant sur son recours dirigé contre une décision de la commission des rentes du 16 décembre 1996 ayant confirmé une décision présidentielle de l'Association d'assurance contre les accidents du 14 octobre 1996 qui lui avait alloué une rente viagère de 6 % à partir du 1er novembre 1996 du chef d'un accident du travail dont il fut victime le 14 février 1991, a rejeté la demande en institution d'une expertise médicale et a dit par réformation de la décision entreprise que le requérant avait droit à une rente viagère de 9 % à partir du 1er novembre 1996.

Sur base des certificats médicaux versés par lui aux débats, Arthur W. demande au Conseil supérieur des assurances sociales de dire par réformation du jugement entrepris qu'il a droit à une rente viagère de 30 % sinon en ordre subsidiaire de nommer un expert avec la mission de se prononcer sur le taux d'incapacité dont il est atteint à la suite de l'accident du travail du 14 février 1991 ainsi que de se prononcer sur une aggravation éventuelle des lésions subies et sur la relation causale entre cette aggravation et son accident professionnel.

L'appelant fait plus particulièrement plaider que l'état pathologique préexistant relevé par le docteur Jean NOSBAUM n'aurait occasionné aucune incapacité de travail avant l'accident du travail de sorte que la totalité des lésions affectant son genou droit, lésions qui se seraient aggravées entre-temps et qui donneraient prochainement lieu à une nouvelle intervention chirurgicale, devrait être prise en charge au titre de la législation du travail.

Les faits et rétroactes de l'affaire sont les suivants:

A l'audience publique du 11 février 1998, l'Association d'assurance contre les accidents, a demandé acte qu'elle relève appel incident pour voir dire par réformation de la décision entreprise que Arthur W. a seulement droit à une rente viagère de 6 %. Elle soutient que le recours de l'appelant dans la mesure où il tendrait à l'allocation d'une rente viagère supérieure à 9 % se heurterait à l'autorité de la chose jugée émanant d'un arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales ayant alloué à Arthur W. une rente transitoire de 9% à partir du 1er janvier 1992 jusqu'à terme ultérieur. Elle fait encore valoir que l'appelant devrait, à supposer que son état se soit aggravé à partir de 1996, saisir d'abord la commission des rentes d'une demande en majoration.

Arthur W. fut victime d'un accident du travail en date du 14 février 1991, accident lors duquel il se blessa au genou droit en heurtant le rebord d'un support de machine.

Le docteur POEKER, chirurgien-orthopédiste, pratiqua deux arthroscopies du genou droit en 1991 et en 1992 et procéda à l'ablation du ménisque externe. Les arthroscopies révélèrent "la présence d'une synovite diffuse du genou, avec lésion cartilagineuse diffuse pouvant évoquer une maladie rhumatismale sous-jacente".

Arthur W. fut examiné le 15 mai 1992 par le médecin-conseil de l'administration du contrôle médical de la sécurité sociale qui conclut à un état pathologique préexistant très grave consistant essentiellement en une chondropathie d'origine rhumatismale ainsi qu'en une méniscopathie kystique d'origine dégénérative.

Suivant communication de l'Association d'assurance contre les accidents du 26 juin 1992, le requérant se vit allouer une rente transitoire de 10% pour les périodes du 14 février 1991 au 31 décembre 1991, de 8% pour la période du 1er janvier 1992 au 15 mai 1992 et de 6% à partir du 16 mai 1992 jusqu'à terme ultérieur.

Lors de sa séance du 21 septembre 1992, la commission des rentes rejeta l'opposition de W. au motif qu'elle n'était pas fondée du point de vue médical.

Arthur W. forma un recours contre cette décision auprès du Conseil arbitral des assurances sociales qui nomma un expert en la personne du docteur Jean NOSBAUM avec la mission de se prononcer sur la relation causale entre les lésions subies par l'assuré et l'accident du travail du 14 février 1991 et subsidiairement sur la question de savoir si tout traitement à partir du 25 octobre 1991 serait à charge de la Caisse de maladie.

L'expert arriva dans son rapport du 30 juin 1993 à la conclusion suivante:

"Tout en remarquant une image de début d'arthrose après ménisquectomie externe à droite, les clichés standards ne reflètent que partiellement les lésions cartilagineuses constatées lors des deux interventions chirurgicales (arthroscopie et ménisquectomie).

L'impotence fonctionnelle constatée au niveau du genou droit de M. W. reste importante; elle peut être chiffrée globalement à environ 15 %.

Cette IPP n'est cependant pas due entièrement à l'accident du travail du 14 février 1991; il s'agit seulement d'une aggravation d'un état dégénératif préexistant, muet jusque-là, et dont l'évolution a été précipitée par l'événement accidentel. En effet, les deux ménisques présentaient déjà à l'arthroscopie, des signes dégénératifs et la lésion méniscale n'est survenue que plusieurs mois après l'accident chez un patient qui, auparavant, pratiquait des sports qui mettent les articulations des genoux à très forte contribution.

Le mécanisme de l'accident - contusion de la face externe du genou droit - ne peut être seul le point de départ d'une lésion sur un ménisque normal, mais s'explique très bien sur un cartilage dégénératif.

Les traitements médicaux, postérieurs au 25 octobre 1991, sont, de l'avis de l'expert, à charge de la Caisse de maladie compétente, car les lésions dégénératives internes du genou droit, si elles ont été accélérées par un événement accidentel, n'en demeurent pas moins une vraie maladie. La part de l'accident du travail dans les troubles actuels intervient pour environ 60 % et l'IPP due à l'accident du travail serait donc à fixer à 9%."

Par jugement du 7 décembre 1993, le Conseil arbitral entérinant les conclusions de l'expert dit entre autres que le requérant avait droit à une rente partielle de 9% à partir du 1er janvier 1992 jusqu'à terme ultérieur.

Par arrêt du 29 novembre 1995, le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur l'appel interjeté par Arthur W., rejeta la demande en expertise complémentaire et confirma le jugement du 7 décembre 1993 en toutes ses forme et teneur.

Le 9 octobre 1996 le médecin-conseil de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale procéda à un nouvel examen du requérant et conclut à une régression supplémentaire assez sensible de l'empâtement, voire gonflement du genou droit, associée à une diminution modérée de l'amyotrophie initialement constatée au niveau de la cuisse droite.

Aussi proposa-t-il de clôturer définitivement le dossier par l'allocation d'une rente viagère de 6%.

Par décision présidentielle du 14 octobre 1996, l'Association d'assurance contre les accidents alloua à Arthur W. une rente viagère de 6 % avec effet au 1er novembre 1996.

L'intéressé forma un recours contre cette décision et versa un certificat du docteur POEKER du 28 octobre 1996, certificat selon lequel Arthur W. présentait à l'époque une IPP de 20 %.

Lors de sa séance du 16 décembre 1996, la commission des rentes rejeta l'opposition comme non fondée au motif que le Contrôle médical avait estimé que la réclamation du demandeur n'apportait aucun élément médical nouveau.

Par jugement du 29 juillet 1997, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant sur le recours du requérant a, après avoir rejeté la demande en institution d'une expertise médicale, dit par réformation de la décision entreprise que Arthur W. avait droit à une rente viagère de 9 % à partir du 1er novembre 1996.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges ont dit que le médecin-conseil du Conseil arbitral est, sur base de l'étude des pièces du dossier et des constatations faites en date du 3 juillet 1997, arrivé à la conclusion que le taux retenu par la commission des rentes est insuffisant, étant donné notamment que l'expert, le docteur Jean NOSBAUM, a retenu dans son rapport du 30 juin 1993 une IPP de 9 % et non un taux de rente transitoire, que le docteur DESCHAMPS évalue l'IPP sans différencier les séquelles imputables à l'accident du travail et l'état pathologique préexistant et qu'il faut maintenir le taux de 9 % comme rente viagère, un taux d'aggravation d'un état pathologique préexistant.

Après avoir relevé que l'expert et les juridictions sociales sont appelés à se prononcer sur l'incapacité de travail d'un requérant en considération de critères physiologiques et médicaux et non pas en fonction de critères économiques, subjectifs ou ayant trait à sa profession et que par arrêt du 29 novembre 1995 le Conseil supérieur des assurances sociales a confirmé la décision du Conseil arbitral du 7 décembre 1993 ayant entériné l'expertise du docteur Jean NOSBAUM qui a retenu une IPP de 9 %, le Conseil arbitral a estimé qu'en présence des conclusions claires et précises de son médecin-conseil, il n'était pas nécessaire de faire droit à la demande en institution d'une expertise médicale.

Aux termes de l'article 10 du règlement grand-ducal du 22 décembre 1995 déterminant la procédure de déclaration des accidents et de fixation des prestations de l'assurance accidents, la rente transitoire est remplacée par une rente permanente lorsqu'il n'y a plus lieu d'admettre une modification essentielle de l'état de l'assuré.

En cas de remplacement de la rente transitoire par une rente permanente, les parties ne peuvent plus revenir sur ce qui a été préalablement décidé à moins que la situation qui existait au moment de la décision intervenue au sujet de la rente transitoire n'ait subi entre-temps une modification.

Le principe de la révision d'une rente suppose en effet un fait nouveau dont il n'avait pas été tenu compte au moment de la fixation du taux de l'incapacité de travail, un fait au sujet duquel les parties n'ont pu et ne pouvaient pas s'entendre.

Il découle de ce qui précède qu'une révision du taux de la rente ne peut être opérée au moment de l'allocation de la rente permanente s'il n'est intervenu aucun changement dans l'état de la victime entre le moment de la décision ayant fixé le taux de la rente transitoire et celle allouant la rente permanente. Le taux antérieurement retenu est au contraire sujet à modification s'il y a eu entre-temps aggravation ou atténuation de l'infirmité de la victime.

Les parties soutiennent toutes les deux que l'état de santé de Arthur W. a changé, mais sont en désaccord sur la question de savoir dans quel sens l'infirmité a évolué, l'Association d'assurance contre les accidents estimant que l'état de l'appelant s'est amélioré alors que ce dernier prétend au contraire que son état de santé s'est aggravé.

Étant donné que le Conseil supérieur des assurances sociales ne dispose pas d'ores et déjà de tous les éléments médicaux pour statuer en connaissance de cause sur le bien-fondé des appels, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'ordonner une expertise médicale pour déterminer le taux d'IPP de l'appelant en date du 16 décembre 1996, date à laquelle la commission des rentes a rendu sa décision.

En ce qui concerne une éventuelle aggravation des séquelles de W. après le 16 décembre 1996, il échet de faire observer que le Conseil supérieur des assurances sociales ne peut prendre en considération que l'état du requérant tel qu'il existait au moment où la commission des rentes a rendu sa décision.

Décider le contraire et dire que le Conseil supérieur des assurances sociales doit prendre en considération l'état de l'assuré au jour où il statue de sorte que celui-ci serait dispensé d'introduire une demande en majoration reviendrait à vider de leur contenu les dispositions relatives à la modification des rentes permanentes.

L'expert ne devra d'autre part dans la détermination du taux d'IPP tenir compte que des seules séquelles imputables à l'accident du travail, à l'exception de celles dues à l'état dégénératif préexistant relevé par le docteur NOSBAUM dans son rapport du 30 juin 1993.

En effet l'autorité de la chose jugée dont est revêtu l'arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 29 novembre 1995 qui en fixant le taux de la rente transitoire à 9 % a précisément fait abstraction de l'IPP due à l'état pathologique préexistant, s'oppose à ce qu'il en soit tenu compte lors de la fixation du taux de la rente permanente.

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 les appels principal et incident en la forme, avant tout autre progrès en cause,

nomme expert le docteur Jean NOSBAUM, médecin-spécialiste en chirurgie, demeurant à Luxembourg, avec la mission de décrire dans un rapport motivé et détaillé les séquelles dont souffrait Arthur W. en date du 16 décembre 1996 suite à l'accident du travail du 14 février 1991 et d'évaluer l'incapacité de travail qui en est résultée compte tenu de ses constatations personnelles et des éléments du dossier administratif;

dit que l'expert tiendra compte dans l'évaluation du taux d'IPP uniquement de l'incapacité résultant de l'accident du travail, à l'exception de celle due à l'état pathologique préexistant du requérant; fixe l'affaire au rôle général.

16

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**26 novembre 1997**

En cas d'une incapacité résultant de lésions multiples n'affectant pas une même fonction, il échet de considérer en premier lieu l'infirmité la plus importante, de la retrancher du plafond de 100 % et d'appliquer à la capacité restante le taux de la deuxième infirmité et ainsi de suite.

R. c/ AAI

N° du reg: G 65/97 N° 143/97

Arrêt

Par requête du 14 avril 1997, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 24 février 1997 par le Conseil arbitral des assurances sociales, accordant au requérant Ignacio R., par réformation de la décision de la commission des rentes du 29 juillet 1996, une rente transitoire de 73%, suite à un accident de travail subi le 25 juin 1986.

A l'appui de son recours, l'appelante expose que la juridiction inférieure n'aurait pas appliqué la règle des lésions multiples, ou règle de Balthazar, raison pour laquelle la rente allouée à l'intimé serait surfaite. Elle demande, par réformation du jugement entrepris, le rétablissement de la décision de la commission des rentes du 29 juillet 1996, qui avait accordé à l'actuel intimé une rente transitoire de 56%.

Se basant sur plusieurs certificats médicaux faisant état de lésions stomatologiques, d'une dipoplie à l'œil gauche, d'une obstruction nasale et d'une paralysie du nerf radial, Ignacio R. conclut à la confirmation du premier jugement.

Il échet de relever d'emblée que suite aux conclusions prises par le médecin-conseil à l'audience de la juridiction inférieure du 28 janvier 1997, le demandeur originaire R. a augmenté sa demande en sollicitant l'octroi d'une rente de 73% sans que la défenderesse s'y opposât formellement de sorte que le Conseil arbitral était habilité à accorder une rente supérieure à celle demandée dans le recours du 8 août 1996.

Il ressort des éléments du dossier soumis à l'appréciation du Conseil supérieur que les certificats médicaux versés par l'intimé sont des certificats anciens datant des années 1988 à 1991, pièces qui furent toutes remises à l'expert Coudane de Nancy et prises en considération par cet homme de l'art lors de la rédaction de son rapport du 30 octobre 1995. C'est ainsi que le professeur Coudane relève que l'actuel intimé présente des séquelles sur le plan ophtalmologique, maxillo-facial et orthopédique et qu'il a de nombreuses cicatrices à la cuisse gauche, à l'abdomen et au bras gauche. En dehors de l'appréciation des séquelles ophtalmologiques, son calcul du taux d'incapacité partielle permanente tient compte de l'ensemble des autres lésions.

En additionnant simplement les différents taux d'incapacité frappant l'intimé, on arrive à un total de 67%. Or en cas d'une incapacité résultant de lésions multiples n'affectant pas une même fonction, comme c'est le cas en l'espèce, il échet d'appliquer une règle de calcul différente. Plutôt que d'additionner le taux d'incapacité de chaque lésion et de risquer ainsi de dépasser le plafond de 100%, il convient de considérer en premier lieu l'infirmité la plus importante, de la retrancher du plafond de 100% et d'appliquer à la capacité restante le taux de la deuxième infirmité et ainsi de suite.

Cette règle de calcul tient davantage compte de la capacité restante réelle et évite l'application de taux d'incapacité surfaits.

Appliquée au cas d'espèce, la règle des lésions multiples donne un taux d'invalidité de 56%.

Il échet dès lors d'allouer à l'intimé, par réformation du jugement entrepris, une rente transitoire de 56% avec effet à partir du 1er novembre 1995 jusqu'à terme ultérieur.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit fondé,

réformant,

dît que la rente transitoire revenant à Ignacio R. du chef de l'occident de travail du 25 juin 1986 est de 56% à partir du 1er novembre 1995.

17

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

L'importance du préjudice, qu'il s'agisse d'infirmités multiples ou d'infirmités antérieures, doit être estimée in concreto et non selon une règle déterminée. Les juges du fond ont à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation. Si les lésions portent sur des membres différents intéressant une même fonction, les taux doivent s'ajouter sauf cas expressément précisés au barème. Tel est le cas si les différentes affections séquellaires concernent essentiellement les fonctions du système nerveux.

AAI c/ M.

N° du reg: G 145/96 N° 56/97

Arrêt

Par décision prise le 18 février 1994 par le président du comité directeur de l'Association d'Assurance contre les Accidents en vertu de l'article 128 du CAS et confirmée sur opposition de Christian M. par la commission des rentes le 25 avril 1994, une rente viagère au taux de 45% de la rente plénière a été allouée à partir du 1er avril 1994 à M., victime d'un accident du travail le 27 mars 1990.

Contre cette décision, M. a formé un recours devant le conseil arbitral des assurances sociales qui, par jugement du 6 avril 1995, a déclaré le recours recevable et a, avant tout autre progrès en cause, nommé expert le Dr Nicole Franck, médecin spécialiste en neurologie.

Dans son rapport du 11 octobre 1995, le Dr Nicole Franck a évalué l'incapacité permanente de M. à 79%.

Eu égard aux contestations de l'Association d'Assurance contre les Accidents, le conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 8 février 1996, nommé expert le professeur Maurice Collard, neurologue à Strasbourg.

Se référant au barème des invalidités en matière d'accident du travail, le Pr Collard a évalué le taux d'incapacité résultant:

- du syndrome psycho-organique post-traumatique avec manifestations anxieuses réactionnelles, troubles de la mémoire et fatigabilité à 20 %,
- de l'épilepsie post-traumatique à 25 %,
- de l'anosmie post-traumatique à 5 %,
- de la baisse de l'oeil gauche à 3/10e à 10 %,
- des algies cervico-crâniennes indépendantes du syndrome psycho-organique à 5 %.

Le Pr Collard a ainsi fixé le taux global de l'I.P.P. à 65 %.

Par jugement du 25 octobre 1996, le conseil arbitral des assurances sociales, entérinant ce rapport d'expertise, a fixé la rente viagère à allouer à M. à 65 % à partir du 1er avril 1994.

De cette décision qui a été remise à la poste le 6 novembre 1996 pour être notifiée aux parties, l'Association d'Assurance contre les Accidents a relevé appel par requête déposée le 11 décembre 1996 au siège du conseil supérieur des assurances sociales pour entendre dire, par réformation du jugement entrepris, que le taux de l'I.P.P. est à évaluer à 45 %, taux retenu initialement par la commission des rentes.

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

L'appelante critique le rapport dressé par le Pr Collard en ce qu'il a calculé le taux global de l'I.P.P. en additionnant les taux des différentes incapacités élémentaires au lieu d'évaluer les infirmités multiples en application de la formule de Balthazar; que cette règle de calcul a notamment été écartée à tort par l'expert lors-

qu'il a additionné le taux d'I.P.P. due au traumatisme crânien avec le taux d'I.P.P. résultant du traumatisme cervical.

Elle fait en outre valoir que le taux de 20% retenu pour un syndrome psycho-organique fait double emploi avec l'indemnisation des lésions organiques, qu'il n'a pas été tenu compte dans l'indemnisation des séquelles psychologiques de l'état dépressif préexistant de l'assuré, que le taux de 25% alloué pour l'épilepsie maîtrisée actuellement par un traitement médical est exagéré.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement déferé.

La formule de Balthazar consiste à calculer d'abord la capacité restante comme si la première infirmité existait seule, puis à appliquer le taux d'incapacité correspondant à la seconde infirmité sur cette capacité résiduelle et ainsi de suite, l'ordre dans lequel les différentes infirmités sont classées étant sans incidence sur le résultat.

L'incapacité globale s'élève ainsi proportionnellement à l'importance et au nombre des incapacités élémentaires sans dépasser jamais le seuil de 100 %.

Bien que cette règle trouve sa justification dans la définition même du taux d'incapacité qui ne saurait en aucun cas excéder 100 %, son application n'est pas généralisée en droit positif qui reste attaché au principe que l'importance du préjudice, qu'il s'agisse d'infirmités multiples ou d'infirmités antérieures, doit être estimée in concreto et non selon une règle déterminée et que les juges du fond ont, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation.

En outre, en matière d'accident du travail, le barème de 1982 appliqué en France, considère que pour les infirmités multiples ne portant pas sur une même fonction, il y a lieu d'ajouter à la première incapacité non pas la deuxième incapacité pour sa valeur entière, mais la deuxième incapacité préalablement réduite proportionnellement à la capacité restante, mais que lorsque les lésions portant même sur des membres différents intéressent une même fonction, les taux doivent s'ajouter, sauf cas expressément précisés au barème (cf. Max Le Roy, L'évaluation du préjudice corporel, 12e éd. n° 66, 67).

Or il échet de constater qu'en l'espèce les différentes affections séquellaires concernent essentiellement les fonctions du système nerveux, de sorte qu'en additionnant les différents taux des incapacités élémentaires, l'expert commis s'est conformé aux recommandations du barème.

C'est encore à bon droit que l'expert a évalué séparément le syndrome psycho-organique post-traumatique et les séquelles de contusion cervicale avec luxation opérée.

L'expert note en effet que les algies cervico-crâniennes dues à ces séquelles sont indépendantes du syndrome psycho-organique, de sorte que le taux d'incapacité de 5 % retenu de ce chef ne fait pas double emploi avec le taux d'incapacité de 20 % proposé pour le syndrome psycho-organique.

Il ne ressort pas des éléments de la cause que l'assuré aurait été affecté d'un antécédent pathologique notable. La critique de la partie appelante, que l'expert n'aurait pas tenu compte de l'état dépressif préexistant de l'assuré n'est par conséquent pas fondée.

Quant au taux retenu pour l'épilepsie post-traumatique, soit 25 %, il correspond au taux proposé par le barème pour une épilepsie généralisée provoquant un accès une fois l'an.

Suivant les données figurant dans le rapport d'expertise du 4 juin 1996, la dernière crise d'épilepsie serait survenue en février 1996, la précédente datant d'environ 18 mois. Sur la base de ces éléments l'expert a pu retenir à bon droit un taux de 25%.

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, déclare l'appel recevable; le dit non fondé; confirme le jugement entrepris.

18

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

4 mars 1998

L'amende d'ordre visée par l'article 154 du Code des assurances sociales constitue une sanction administrative à caractère à la fois répressif et préventif. Par analogie aux infractions définies par les lois pénales, on applique aux sanctions administratives le principe de légalité des délits et des peines, le principe de la non-rétroactivité de la loi plus sévère, les principes de nécessité et de proportionnalité des peines et le principe de responsabilité.

Les contrevenants visés par l'article 154 du Code des assurances sociales qui encourent l'amende d'ordre en cas de contravention sont, aux termes dudit article, "les membres de l'Association d'assurance contre les accidents et les autres employeurs occupant des personnes assurées en vertu du présent titre". Suivant l'article 121 du même code, les membres de l'Association d'assurance sont les chefs des entreprises soumis au régime de l'assurance accidents et qui sont réunis pour tout le pays en une seule association d'assurance contre les accidents.

Pour que le comité-directeur de l'Association d'assurance puisse prononcer la sanction prévue à l'article 154 précité, il faut qu'il constate l'inobservation d'une prescription édictée pour prévenir les accidents ou les maladies de travail et établisse que l'inobservation relevée est imputable au chef d'entreprise ou entrepreneur au sens de l'article 121, alinéa 2, du Code des assurances sociales. Tel est le cas si le non-respect des prescriptions de sécurité est dû à une faute quelconque, d'action ou d'omission, qui peut être reprochée soit au chef d'entreprise, soit, en cas de délégation de pouvoirs, à son délégué. En revanche, l'inobservation des prescriptions de sécurité par un préposé ne peut être imputée au chef d'entreprise que si elle a été facilitée ou rendue possible par

une faute de celui-ci, ainsi par exemple en raison d'un manque de surveillance, d'encadrement, de l'absence ou de l'insuffisance du dispositif de sécurité.

Bien que les poursuites administratives soient en principe indépendantes des poursuites pénales, l'autorité de la chose jugée dont la décision d'acquittement est revêtue quant aux énonciations qui correspondent à la chose certainement et nécessairement jugée, s'impose à l'autorité administrative. L'autorité de chose jugée s'attache aux énonciations qui forment le soutien indispensable de la décision. Comme l'incrimination d'homicide et de coups et blessures involontaires réprime toute faute, si légère soit-elle, la constatation par la juridiction répressive de l'absence de faute dans le chef des prévenus lie l'autorité administrative qui ne peut plus revenir sur cette constatation, même si l'Association d'assurance contre les accidents se fondait sur le non-respect de prescriptions légales ou réglementaires qui n'auraient pas été spécialement invoquées par le Ministère Public à l'appui de l'action pénale.

L'autorité de la chose jugée au pénal est absolue et s'impose même à l'autorité administrative si la partie, le chef d'entreprise, à l'instance pénale est juridiquement distincte de celle, la société, qui est visée par les poursuites administratives.

P. & Cie c/ AAI

N° du reg: GA 106/94 N° 57/98

Arrêt

Suite à l'accident mortel des ouvriers D. S. Graciano et G. T. Fernando, survenu le 3 décembre 1993 à Esch-sur-Alzette, rue de Belvaux, lors de travaux de canalisation, le comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, avait infligé par décision du 17 décembre 1993 une amende d'ordre de 400.000 francs à l'entreprise de construction, la société à responsabilité limitée P. & CIE, pour inobservation des dispositions légales et réglementaires concernant la sécurité au travail.

Sur recours exercé par la société à responsabilité limitée P. & CIE, le Conseil arbitral des assurances sociales avait, par jugement du 10 mai 1994, confirmé la décision entreprise.

De ce jugement, la société à responsabilité limitée P. & CIE avait relevé appel par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales pour entendre, par réformation du jugement déferé, annuler ledit jugement sinon réduire l'amende à de plus justes proportions.

Par arrêt rendu le 17 juin 1996, le Conseil supérieur des assurances sociales avait reçu l'appel en la forme, déclaré non fondées les exceptions de nullité du jugement déferé et de la décision du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, avant tout autre progrès en cause, demandé la production en cause du dossier répressif.

Par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 16 mai 1995, confirmé en appel par arrêt du 6 mai 1996, Romain P., prévenu en sa qualité de gérant de la société P., Walter B., chef de chantier, et Manuel D., chef d'équipe, ont été acquittés des préventions d'homicide involontaire sur D. S. Graciano et

G. T. Fernando et de coups et blessures involontaires sur la personne de F. Octavio.

La chambre correctionnelle du tribunal avait constaté que l'accident en question était survenu parce que le dispositif spécial de sécurité qui se trouvait sur le chantier n'avait pas été mis en place au moment où les trois ouvriers étaient descendus dans la tranchée et ce en violation des dispositions du Code des assurances sociales, de l'arrêté grand-ducal du 28 août 1923 et encore des prescriptions générales de prévention des accidents arrêtées par l'Association d'assurance contre les accidents qui doivent être également observées par chaque ouvrier; qu'elle avait cependant relevé qu'en l'espèce cette violation des prescriptions n'était pas imputable aux prévenus et notamment à Walter B. et Manuel D. qui avaient formulé l'ordre exprès de ne pas descendre dans la tranchée aussi longtemps que les doubles banches métalliques n'étaient pas mises en place; qu'en ce qui concerne Romain P., gérant de la société P. et dirigeant responsable de l'entreprise, le tribunal avait rappelé que le chef d'entreprise, au cas où la preuve de la commission d'une faute personnelle est rapportée, répond pénalement des infractions qui se commettent dans son entreprise en raison de l'autorité qu'il exerce sur les hommes par son pouvoir de donner des ordres et de son devoir de veiller à l'exécution des mesures de sécurité; qu'en l'espèce, le chef d'entreprise avait mis à la disposition de son personnel tout le matériel de sécurité requis; qu'un de ses ouvriers, délégué syndical chargé de la sécurité sur les chantiers était exempté de travail les vendredis pour lui permettre de prendre inspection des chantiers, de noter d'éventuelles doléances de la part des ouvriers et de signaler tous problèmes relatifs à la sécurité sur les chantiers; que ce délégué n'avait signalé aucune lacune dans le dispositif de sécurité du chantier dans la rue de Belvaux le jour de l'accident, vendredi 3 décembre 1993; qu'en outre, le tribunal avait admis en l'espèce l'existence d'une délégation des pouvoirs du chef d'entreprise à Walter B. en ce qui concerne l'encadrement et la surveillance du chantier; que le tribunal avait conclu que l'accident n'avait pas été causé par une carence dans le dispositif général de sécurité mis en œuvre par l'entreprise P. et qu'en l'absence prouvée de toute autre faute personnelle ou négligence en relation causale avec la mort de D. S. Graciano et G. T. Fernando et avec les coups et blessures involontaires sur la personne de F. Octavio de la part de l'un des trois prévenus, il y avait lieu de les acquitter des préventions mises à leur charge.

L'appelante conclut, par réformation du jugement entrepris, à être déchargée de l'amende d'ordre qui lui a été infligée par décision du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents du 17 décembre 1993, au motif que cette décision heurterait l'autorité de la chose jugée au pénal.

L'Association d'assurance contre les accidents demande la confirmation du jugement entrepris.

Elle fait valoir que l'amende d'ordre frapperait non le gérant de la société à responsabilité limitée P. personnellement, mais la société qui constitue une personne morale distincte de son gérant; qu'il serait établi que l'accident du travail en question était dû à l'inobservation des prescriptions de sécurité édictées par l'arrêté grand-ducal du 28 août 1923 concernant la santé et la sécurité du personnel occupé aux travaux de construction, d'aménagement, de

réparation ou de terrassement et par les §§ 28, 30 et 31 du chapitre 44 des prescriptions de prévention des accidents émises par l'Association d'assurance contre les accidents; qu'enfin celle-ci peut infliger une amende d'ordre sur la simple constatation de l'inobservation de ces prescriptions, même en l'absence de toute faute pénale.

L'Association d'assurance contre les accidents a infligé l'amende d'ordre en application de l'article 154 du Code des assurances sociales qui dispose:

"Les membres de l'association d'assurance contre les accidents et les autres employeurs occupant des personnes assurées en vertu du présent titre sont obligés de prendre les mesures nécessaires à la protection des assurés afin d'éviter les accidents.

L'association peut édicter pour toutes entreprises, pour certaines branches d'industrie ou pour certains genres de travail des règlements:

1° sur les mesures à prendre par les membres et autres employeurs occupant des personnes assurées, en vertu du présent titre, en vue de prévenir les accidents et de protéger la vie et la santé des assurés, sous peine de voir frapper par le comité-directeur les contrevenants d'une amende d'ordre, de dix mille francs à quatre cent mille francs. Un délai convenable sera accordé aux membres pour pouvoir exécuter les mesures prescrites;...

L'amende d'ordre visée par l'article 154 du Code des assurances sociales constitue une sanction administrative à caractère à la fois répressif et préventif. Par analogie aux infractions définies par les lois pénales, on applique aux sanctions administratives le principe de légalité des délits et des peines, le principe de la non-rétroactivité de la loi plus sévère, les principes de nécessité et de proportionnalité des peines et le principe de responsabilité (Sanctions administratives et justice constitutionnelle, par Franck Moderne, *Economica*, p. 274).

Les contrevenants visés par l'article 154 du Code des assurances sociales qui encourent l'amende d'ordre en cas de contravention sont, aux termes dudit article, "les membres de l'Association d'assurance contre les accidents et les autres employeurs occupant des personnes assurées en vertu du présent titre". Suivant l'article 121 du même code, les membres de l'Association d'assurance sont les chefs des entreprises soumis au régime de l'assurance accidents et qui sont réunis pour tout le pays en une seule association d'assurance contre les accidents.

Pour que le comité-directeur de l'Association d'assurance puisse prononcer la sanction prévue à l'article 154 précité, il faut qu'il constate l'inobservation d'une prescription édictée pour prévenir les accidents ou les maladies de travail et établisse que l'inobservation relevée est imputable au chef d'entreprise ou entrepreneur au sens de l'article 121, alinéa 2, du Code des assurances sociales.

Tel est le cas si le non-respect des prescriptions de sécurité est dû à une faute quelconque, d'action ou d'omission, qui peut être reprochée soit au chef d'entreprise, soit, en cas de délégation de pouvoirs, à son délégué. En revanche, l'inobservation des prescriptions de sécurité par un préposé ne peut être

imputée au chef d'entreprise que si elle a été facilitée ou rendue possible par une faute de celui-ci, ainsi par exemple en raison d'un manque de surveillance, d'encadrement, de l'absence ou de l'insuffisance du dispositif de sécurité.

En l'espèce, la décision prononçant l'amende d'ordre à l'encontre de l'entreprise P. & CIE se réfère à l'accident survenu le 3 décembre 1993 lors des travaux de canalisation à Esch-sur-Alzette, rue de Belvaux, et vise diverses dispositions réglementaires relatives à la prévention des accidents de travail, à savoir l'arrêté grand-ducal du 28 août 1923 concernant la santé et la sécurité du personnel occupé aux travaux de construction, d'aménagement, de réparation ou de terrassement et les §§ 28, 30 et 31 du chapitre 44 des prescriptions de prévention des accidents émises par l'Association d'assurance contre les accidents, dont l'inobservation aurait causé l'accident en question.

Il s'ensuit que la décision prononçant l'amende d'ordre se base sur les mêmes faits qui gisent à la base des délits d'homicide involontaire et de coups et blessures involontaires sur lesquels a statué la juridiction répressive.

Bien que les poursuites administratives soient en principe indépendantes des poursuites pénales, l'autorité de la chose jugée dont la décision d'acquittement est revêtue quant aux énonciations qui correspondent à la chose certainement et nécessairement jugée, s'impose à l'autorité administrative (Jurisclasseur droit administratif, sanctions administratives, fasc. 202, n° 110 et ss.).

L'autorité de la chose jugée s'attache aux énonciations qui forment le soutien indispensable de la décision (Encyclopédie Dalloz, Procédure pénale, v° chose jugée, n° 254 et ss.). En l'espèce, elle couvre les énonciations relatives à l'absence de toute faute dans le chef des prévenus et celles qui, à partir de ces constatations, ont conclu à leur non-culpabilité. Comme l'incrimination d'homicide et de coups et blessures involontaires réprime toute faute, si légère soit-elle, la constatation par la juridiction répressive de l'absence de faute dans le chef des prévenus lie l'autorité administrative qui ne peut plus revenir sur cette constatation, même si l'Association d'assurance contre les accidents se fondait sur le non-respect de prescriptions légales ou réglementaires qui n'auraient pas été spécialement invoquées par le Ministère Public à l'appui de l'action pénale.

L'argument invoqué par l'intimée que l'amende d'ordre est prononcée à l'encontre de l'entreprise tandis que les poursuites, pénales ont été dirigées contre Romain P. pris en qualité de gérant de la société à responsabilité limitée P. & CIE n'est pas pertinent.

En effet, en droit, l'autorité de la chose jugée au pénal est absolue et s'impose même à l'autorité administrative si la partie à l'instance pénale est juridiquement distincte de celle qui est visée par les poursuites administratives.

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:

déclare l'appel fondé ;

dit, par réformation du jugement entrepris, le recours de la société à responsabilité limitée P. & CIE contre la décision du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 17 décembre 1993 infligeant une amende d'ordre fondé et en décharge l'appelante.

19

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**25 mars 1998**

D'après l'article 443 alinéa 2 du code de procédure civile, le délai d'appel court, pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable. Aux termes de l'article 455 du même code, les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai d'opposition.

Si l'on peut appeler des jugements par défaut comme des jugements contradictoires, les deux voies ordinaires de recours, l'opposition et l'appel, ne peuvent être cumulées et ne sont pas simultanément ouvertes dans la même affaire. L'appel d'un jugement par défaut n'est recevable que lorsque, par suite des détails d'opposition, cette dernière voie de recours, spéciale au jugement par défaut, est devenue impossible. En l'espèce, le délai d'opposition n'ayant pas encore expiré, l'appel interjeté est à déclarer irrecevable.

S. c/ AAI

N° du reg: GE 1/92 / GE 177/97

N° 71/98

Arrêt

Par jugement du 20 décembre 1991 le Conseil arbitral des assurances sociales a rejeté le recours dirigé par Mariette S. contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 26 juin 1991 fixant pour la période à partir du 1er février 1989 à 7% et pour celle à partir du 1er mai 1990 à 5% les taux d'une rente transitoire commuée en rente viagère de 5% à partir du 1er juillet 1991 et accordée du chef d'un accident professionnel dont elle fut victime le 19 décembre 1985.

Mariette S. a relevé opposition de ce jugement le 2 janvier 1992, à titre conservatoire elle a interjeté appel contre ce même jugement en date du même jour.

Par jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 6 octobre 1997 l'opposition de l'assurée a été déclarée non fondée et le jugement du 20 décembre 1991 dont opposition a été confirmé.

Par requête déposée le 17 octobre 1997 Mariette S. a relevé appel du jugement du 6 octobre 1997.

Actuellement le Conseil supérieur des assurances sociales se trouve donc saisi de deux appels, un premier appel du 2 janvier 1992 contre le jugement du 20

décembre 1991 et un deuxième appel du 17 octobre 1997 contre le jugement du 6 octobre 1997.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il échet de joindre les deux appels pour ne prononcer qu'un seul et même arrêt.

D'après l'article 443 alinéa 2 du code de procédure civile, le délai d'appel court, pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable. Aux termes de l'article 455 du même code, les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai d'opposition.

Il est de jurisprudence que si l'on peut appeler des jugements par défaut comme des jugements contradictoires, les deux voies ordinaires de recours, l'opposition et l'appel, ne peuvent être cumulées et ne sont pas simultanément ouvertes dans la même affaire. L'appel d'un jugement par défaut n'est recevable que lorsque, par suite des détails d'opposition, cette dernière voie de recours, spéciale au jugement par défaut, est devenue impossible (Cour 9 mai 1988, 27, 282).

Le délai d'opposition n'ayant point encore expiré en date du 2 janvier 1992, l'appel interjeté le 2 janvier 1992 par Mariette S. est à déclarer irrecevable.

L'appel introduit le 17 octobre 1997 est recevable pour être introduit dans les forme et délai de la loi.

L'appelante critique le premier jugement pour lui avoir accordé une IPP de 5% seulement. Elle soutient que son taux d'incapacité ne saurait être inférieur à 25%.

Elle conclut principalement à la réformation du premier jugement et à l'allocation d'une rente au taux de 25%, subsidiairement elle demande l'institution d'une nouvelle expertise médicale.

L'intimée, l'Association d'assurance contre les accidents conclut à la confirmation de la décision dont appel.

L'appelante verse en cause un certificat médical du Dr. Paul Hemmer, médecin spécialiste en rhumatologie du 23.10.1997 qui lui atteste l'existence d'une névrose post-traumatique.

Toujours est-il qu'il s'agit d'une expertise unilatérale qui ne saurait écarter les conclusions du docteur Jules Molitor pour qui l'accident de Mariette S. n'a fait que jouer un rôle de facteur aggravant et qu'il y a lieu de considérer la prédisposition de terrain pour fixer le degré d'incapacité de travail partielle.

L'expert Guy Mandres confirme ces conclusions et retient que les lésions subies lors de l'accident sont venues se greffer sur un terrain prédisposé par une dystonie neurovégétative et des antécédents de troubles circulatoires périphériques, phlébites et hypertension artérielle.

Les premiers juges se sont donc basés pour motiver leur décision sur des conclusions médicales péremptoires et exhaustives des experts Jules Molitor et Guy Mandres, lesquels, après avoir étudié les pièces du dossier et examiné

Mariette S. par rapport aux facteurs invalidants allégués, étaient d'avis que le taux de la rente viagère de 5% est à considérer comme adéquat.

Les développements oraux faits par la partie appelante ne sont pas de nature à mettre en doute les conclusions des experts, conclusions qui n'ont été éternées ni en première instance ni en instance d'appel.

Dans ces conditions l'offre de preuve par expertise formulée en ordre subsidiaire est irrecevable, les faits offerts en preuve étant d'ores et déjà contredits par les éléments acquis en cause.

Il s'ensuit que l'appel du 17 octobre 1997 est à déclarer non fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions des parties à l'audience, ordonne la jonction des appels du 2 janvier 1992 et du 17 octobre 1997, déclare l'appel du 2 janvier 1992 irrecevable, déclare l'offre de preuve par expertise judiciaire irrecevable, déclare l'appel du 17 octobre 1997 non fondé, partant confirme le jugement du 6 octobre 1997.

20

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

25 mars 1998

Aux termes de l'article 1er du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993, les recours sont formés par simple requête "qui énonce l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens". En l'espèce, la requête non seulement n'énonce pas l'objet du recours formé, mais encore omet d'exposer de manière ne fût-ce que sommaire, les moyens à l'appui de ce recours. Le recours est donc irrecevable. L'argument consistant à dire que le recours reprendrait implicitement la motivation à l'appui de l'opposition antérieure n'est pas à retenir dès lors que le susdit règlement grand-ducal, en déterminant la procédure devant le Conseil arbitral des assurances sociales, n'a pas prévu pareille éventualité lorsqu'il s'est attaché à fixer les règles gouvernant l'introduction d'un recours juridictionnel devant cette instance.

Suivant l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes, "toute décision administrative doit baser sur des motifs légaux" et "la décision doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement". Cependant, aucun texte n'exige qu'une décision doit indiquer le ou les textes de loi sur lesquels elle est matériellement basée. Une décision présidentielle, en indiquant qu'un accident de trajet a trouvé sa cause non pas dans un risque inhérent au trajet effectué ou au moyen de transport utilisé, mais dans une défaillance physique qui n'est pas non plus en

relation causale avec le travail effectué, a examiné la demande de prise en charge de l'accident de trajet au regard des dispositions légales et réglementaires en vigueur (art. 92 CAS et arrêté grand-ducal du 22 août 1936 portant exécution du prédit article) et repose partant à suffisance sur des motifs légaux.

M. c/ AAI

N° du reg: G 164/97

N° 59/98

Arrêt

M. Laurence ayant subi un accident de trajet le 23 avril 1996, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, en a refusé la prise en charge au motif qu'il a trouvé sa cause non pas dans un risque inhérent du trajet effectué ou au moyen de transport utilisé, mais dans une défaillance physique qui n'est pas non plus en relation causale avec le travail effectué.

La décision afférente prise le 15 juillet 1996 par l'Assurance-accidents industrielle a été confirmée par décision de la commission des rentes du 23 septembre 1996.

Contre cette dernière décision, M. a déposé un recours le 16 octobre 1996.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 21 juillet 1997, déclaré ce recours irrecevable au motif qu'il ne satisfaisait pas aux exigences prescrites par l'article 1er du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 alors qu'il n'énonçait pas l'objet de la demande et ne contenait aucun moyen ou argument valable et précis pouvant être pris en considération et pouvant mettre le Conseil arbitral des assurances sociales en mesure de procéder à un contrôle efficace de la décision attaquée et d'apprécier la nature et la portée des griefs que l'assurée croit pouvoir invoquer.

De ce jugement, M. a régulièrement relevé appel par requête déposée le 29 août 1997.

Quant à la recevabilité du recours, l'appelante fait valoir que comme son opposition du 12 août 1996 contre la décision présidentielle du 15 juillet 1996 précisait bien que l'accident n'était pas dû à un trouble circulatoire, et dans la mesure où la décision du 23 septembre 1996 confirmait simplement la prédite décision présidentielle sans y apporter d'autres précisions, le recours du 16 octobre 1996 reprendrait implicitement et nécessairement la même motivation que celle contenue dans l'opposition du 15 juillet 1996.

Aux termes de l'article 1er du prédit règlement grand-ducal du 24 décembre 1993, les recours sont formés par simple requête ... "qui énonce l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens".

Force est de constater que la lettre du 11 octobre 1996 (reçue au siège du Conseil arbitral des assurances sociales le 16 octobre 1996) non seulement n'énonce pas l'objet du recours ainsi formé, mais encore omet d'exposer de manière ne fût-ce que sommaire, les moyens à l'appui de ce recours.

Le Conseil supérieur des assurances sociales ne saurait retenir l'argument consistant à dire que le recours reprendrait implicitement la motivation à l'appui

de l'opposition du 12 août 1996, dès lors que le susdit règlement grand-ducal, en déterminant la procédure devant le Conseil arbitral des assurances sociales, n'a pas prévu pareille éventualité lorsqu'il s'est attaché à fixer les règles gouvernant l'introduction d'un recours juridictionnel devant cette instance.

S'appuyant ensuite sur l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes, elle soutient que la décision litigieuse n'indique ni directement ni indirectement le ou les textes de loi sur lesquels elle est matériellement basée, alors pourtant qu'une décision doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui leur sert de fondement et des circonstances de fait à sa base. La décision du 23 septembre 1996 ne reposant pas sur des motifs légaux, la partie appelante aurait encore été légitimement en droit de préciser son recours lors des plaidoiries à l'audience du Conseil arbitral des assurances sociales du 24 juin 1997.

Cet argument ne saurait cependant valoir, dès lors qu'aucun texte n'exige qu'une décision doit indiquer le ou les textes de loi sur lesquels elle est matériellement basée.

La décision présidentielle, en indiquant que l'accident de trajet du 23 avril 1996 a trouvé sa cause non pas dans un risque inhérent au trajet effectué ou au moyen de transport utilisé, mais dans une défaillance physique qui n'est pas non plus en relation causale avec le travail effectué, a examiné la demande de prise en charge de l'accident de trajet au regard des dispositions légales et réglementaires en vigueur (art. 92 CAS et arrêté grand-ducal du 22 août 1936 portant exécution du prédit article) et repose partant à suffisance sur des motifs légaux.

Il en est de même de la décision de la commission des rentes du 23 septembre 1996, qui après réexamen du cas de la requérante, a rejeté l'opposition de cette dernière par confirmation des motifs de la décision attaquée.

Comme aucun moyen n'a été exposé dans le recours, reçu le 16 octobre 1996, qui n'énonce pas son objet, le jugement entrepris du Conseil arbitral des assurances sociales est à confirmer en ce qu'il a déclaré irrecevable le recours introduit par Laurence M..

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 dit non fondé, partant confirme le jugement entrepris.

21

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**24 janvier 1996**

Est irrecevable le recours au Conseil Arbitral se dirigeant contre une décision prise par le président du comité-directeur ou de son délégué en vertu de l'article 128 al 4 du Code des Assurances sociales.

D. c/ AAI

N° du reg: G 135/94 N° 33/96

Arrêt

Suite à un accident du travail survenu le 24 juin 1993, D. Hyacinthe a bénéficié, après des rentes transitoires totales et partielles, d'une rente transitoire partielle de 8% à partir du 1er janvier 1994 et d'une rente viagère de 8% à partir du 1er mars 1994.

Une décision présidentielle en date du 19 janvier 1994 portant allocation des rentes susvisées fut notifiée à l'assuré.

Par requête déposée le 2 mars 1994 au secrétariat du Conseil arbitral des assurances sociales, Hyacinthe D. a intenté un recours contre la prédite décision, en concluant à l'octroi d'une rente partielle supérieure à 8%.

Par jugement du 2 juin 1994, le Conseil arbitral a déclaré le recours irrecevable, au motif que la requête a été "présentée prématurément alors qu'elle n'est pas dirigée contre une décision susceptible de recours devant le Conseil arbitral".

Hyacinthe D. a régulièrement interjeté appel contre ce jugement par requête déposée le 15 juillet 1994 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales.

L'appelant conclut à la réformation de la décision entreprise du 2 juin 1994 et demande au Conseil supérieur de renvoyer l'affaire devant le comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, pour y voir statuer sur le fond.

Le Conseil supérieur des assurances sociales constate qu'effectivement l'assuré n'a pas formé, suite à la notification, opposition contre la décision présidentielle devant la commission des rentes de l'Assurance-accidents-industrielle.

Dès lors que l'article 128 du Code des assurances sociales dispose que si les questions à portée individuelle en matière de prestations peuvent faire l'objet d'une décision du président du comité-directeur, cette décision est acquise à défaut d'une opposition régulière de l'intéressé, c'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré le recours devant le Conseil arbitral irrecevable en relevant que tout recours, pour être valable, suppose la préexistence d'une décision attaquable émanant de l'organe de décision de l'organisme concerné ayant statué au fond sur la question litigieuse déférée au Conseil arbitral, décision faisant défaut en l'espèce.

Compte tenu de ce que l'arrêt à intervenir confirme le jugement ayant déclaré le recours irrecevable, l'affaire n'a pas à être examinée au fond, et il n'y a pas lieu à renvoi devant le comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, auquel en tout état de cause un exemplaire tant du recours devant le Conseil arbitral que de la requête d'appel ont été transmis.

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 du 2 juin 1994, dit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire devant le comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle.

22

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

10 décembre 1997

Est irrecevable le recours contre une décision administrative par un écrit rédigé et signé par le médecin-traitant de l'assuré. Cette irrecevabilité ne saurait être couverte par un acte de procédure ultérieur.

Z. c/ AAI

N° du reg: GE 107/97 N° 152/97

Arrêt

Par requête déposée auprès du Conseil supérieur des assurances sociales le 3 juillet 1997, François Z. a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 13 mai 1997 qui a déclaré irrecevable son recours interjeté contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 23 octobre 1995 ayant refusé la prise en charge de l'interruption de travail du 30 juin 1995 au 22 août 1995.

Le Conseil arbitral avait déclaré irrecevable le recours de l'assuré consistant en un écrit rédigé et signé par le médecin-traitant de l'assuré, le docteur Schouten, au motif que l'acte de saisine du Conseil arbitral ne constitue pas l'acte de procédure prévu par les articles 1er et 2 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant la procédure à suivre devant les juridictions sociales et n'est pas à lui seul de nature à saisir valablement le Conseil arbitral à défaut par l'assuré de joindre une requête signée par lui-même ou son mandataire ayant qualité de le représenter.

L'appelant critique la décision entreprise en faisant valoir principalement qu'il avait donné mandat spécial au docteur Schouten d'introduire un recours contre la décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents du 23 octobre 1995 devant le Conseil arbitral.

Subsidiairement l'irrégularité de l'acte introductif d'instance serait couverte par le fait que la requête a été valablement présentée à l'audience du Conseil arbitral par son mandataire.

C'est à bon droit que le premier juge a fait application des articles 1er et 2 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 en combinaison avec l'article 2 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et retenu l'irrecevabilité du recours introduit par une personne n'ayant pas qualité pour représenter l'assuré devant les juridictions sociales, irrecevabilité qui ne saurait être couverte par un acte de procédure ultérieur.

Il s'ensuit que l'appel est à déclarer non fondé et que le jugement entrepris est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le déclare cependant non fondé, confirme le jugement du 13 mai 1997.

23

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

6 novembre 1996

L'article 113 alinéa 2 du Code des Assurances sociales, réglementant dans tous les détails la prise de décision de l'AAI dans le cadre d'une demande de substitution du paiement d'un capital au paiement d'une rente qui lui est adressée, la communication envoyée à l'intéressé en réponse à sa demande constitue une décision au sens juridique du terme.

Le fait que l'Association d'assurance contre les accidents dispose d'un pouvoir discrétionnaire relativement à une décision à prendre signifie uniquement que cette décision ne peut faire l'objet d'un recours visant à contrôler l'opportunité de cette décision.

La régularité de cette décision peut néanmoins être soumise à un contrôle juridictionnel dans le cadre de la loi du 1er décembre 1978 relative à la procédure administrative non contentieuse. Les dispositions de la loi du 1er décembre 1978 sont d'application générale et constituent un minimum de garanties auxquelles l'administré doit pouvoir s'attendre lorsqu'il est confronté à une administration. L'administré dispose d'une voie de recours contre la décision qu'il estime avoir été prise au mépris des règles retenues dans ce texte.

Le Conseil arbitral connaît des contestations relatives à des prestations nées ou à naître. La contestation relative à la modalité de paiement d'une rente constituant une contestation relative à une prestation, le recours d'un assuré à l'encontre de la décision du comité-directeur refusant de substituer le paiement d'un capital au paiement d'une rente doit être déclaré recevable.

Est suffisamment motivée la décision du comité-directeur renvoyant à l'avis médical dressé pour fonder sa décision de refus de la demande de substitution.

R. c/ AAI

N° du reg: G 4/96 N° 214/96

Arrêt

Par requête déposée en date du 10 janvier 1996 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, Daniel R. a interjeté appel contre un jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 5 décembre 1995 qui a déclaré irrecevable le recours introduit par le requérant à l'encontre d'une décision de l'Association d'assurance contre les accidents du 17 juillet 1995.

A cette date, l'Association d'assurance contre les accidents a fait parvenir une lettre au requérant l'informant de ce qu'il ne saurait être fait droit à sa demande à voir substituer le paiement d'un capital au paiement de la rente qui avait été octroyée au requérant par la même Association d'assurance contre les accidents.

Pour rejeter le recours du requérant contre la décision de l'Association d'assurance contre les accidents, le Conseil arbitral avait retenu que l'article 113 alinéa 2 du Code des assurances sociales, qui prévoit la substitution du paiement d'un capital au versement d'une rente, accorderait un pouvoir d'appréciation au comité-directeur relativement à l'opportunité de l'octroi. En raison de sa nature même, la décision prise par le comité-directeur en application de cet article échapperait partant au contrôle juridictionnel, de sorte que le recours du requérant serait à déclarer irrecevable.

L'appelant conclut à la réformation de la décision arbitrale et fait valoir que la décision prise en date du 17 juillet 1995 par le comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents serait nulle pour ne pas être motivée. Pour fonder son moyen, le requérant se base sur les dispositions de l'article 1er alinéa 3 de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et qui prévoirait que toute décision administrative doit être motivée.

L'Association d'assurance contre les accidents fait tout d'abord valoir que le recours introduit par Daniel R. serait irrecevable, car la lettre adressée en date du 17 juillet 1995 par le comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents ne constituerait pas une décision administrative, mais constituerait une simple information non susceptible de recours.

L'Association d'assurance contre les accidents fait encore valoir que le recours introduit par le requérant serait en tout état de cause irrecevable, même à qualifier l'information envoyée par elle de décision, l'article 113 alinéa 2 du Code des assurances sociales prévoyant un pouvoir discrétionnaire dans son chef.

A titre plus subsidiaire, l'Association d'assurance contre les accidents dit que le moyen de non-motivation de sa décision serait non fondé.

L'article 113 alinéa 2 du Code des assurances sociales prévoit que le comité-directeur peut, sur demande de l'intéressé, substituer au service des

rentes inférieures à 40% le versement du capital correspondant, le collègue échevinal de la résidence du bénéficiaire entendu.

L'Association d'assurance contre les accidents ne saurait valablement faire valoir que la lettre envoyée au requérant l'informant du sort de sa demande ne constituerait pas une décision au sens juridique du terme. En effet, l'article 113 alinéa 2 du Code des assurances sociales prévoit une procédure spéciale pour permettre à un intéressé de demander la substitution d'un capital au paiement d'une rente. Cet article précise expressément quelle autorité de l'Association d'assurance contre les accidents a à connaître de cette demande, l'article prévoyant en outre quelle autorité supplémentaire doit être consultée.

L'article 113 alinéa 2 du Code des assurances sociales régleme partant dans tous les détails la prise de décision de l'Association d'assurance contre les accidents dans le cadre d'une demande de substitution qui lui est adressée et il ne peut partant faire de doute que la communication envoyée à l'intéressé en réponse à sa demande constitue une décision de l'Association d'assurance contre les accidents au sens juridique du terme.

L'article 113 alinéa 2 du Code des assurances sociales laisse un pouvoir discrétionnaire à l'Association d'assurance contre les accidents sur la question de l'opportunité de la substitution du versement d'un capital au paiement d'une rente. L'article 113 alinéa 2 précité prévoit en effet expressément que le comité-directeur "peut" substituer un capital à une rente et laisse partant un pouvoir d'appréciation très large à l'Association d'assurance contre les accidents.

Il ne faut néanmoins pas tirer de cette constatation que l'Association d'assurance contre les accidents dispose d'un pouvoir discrétionnaire et que la décision prise sur cette base serait soustraite à toute voie de recours. Le fait que l'Association d'assurance contre les accidents dispose d'un pouvoir discrétionnaire relativement à la décision à prendre dans le cadre de cet article signifie uniquement que cette décision ne peut faire l'objet d'un recours visant à contrôler l'opportunité de cette décision.

La régularité de la décision prise dans le cadre de cet article peut néanmoins être soumise à un contrôle juridictionnel dans le cadre de la loi du 1er décembre 1978 relative à la procédure administrative non contentieuse. Les dispositions de cette loi sont en effet d'application générale et constituent un minimum de garanties auxquels l'administré doit pouvoir s'attendre lorsqu'il est confronté à une administration (cf. Travaux préparatoires, no 2209, exposé des motifs, p.2 et s.; F. Schockweiler, *Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois*, no 349).

Pour assurer une pleine et entière efficacité aux dispositions de cette loi, il faut que l'administré dispose d'une voie de recours contre la décision qu'il estime avoir été prise au mépris des règles retenues dans ce texte.

Il faut en conclure que tout justiciable doit disposer d'un recours contre toute décision prise par une administration, dont les organismes de sécurité sociale, prise, à son avis, au mépris des dispositions de la loi du 1er décembre 1978 précitée.

En vertu de l'article 293 du Code des assurances sociales, le Conseil arbitral connaît des contestations relatives à des prestations nées ou à naître. La contestation relative à la modalité de paiement d'une rente constituant une contestation relative à une prestation, il y a lieu de dire que le recours exercé par Daniel R. à l'encontre de la décision du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents doit être déclaré recevable.

Quant au bien-fondé de ce recours, le requérant fait valoir que la décision de l'Association d'assurance contre les accidents du 17 juillet 1995 ne serait pas suffisamment motivée et ceci au mépris des dispositions de la loi du 1er décembre 1978 précitée.

Ce moyen de l'appelant ne saurait néanmoins valoir. En effet, dans sa décision du 17 juillet 1995, le comité-directeur renvoie clairement et expressément à l'avis médical dressé en cause pour fonder sa décision de refus de substituer le paiement d'un capital au paiement d'une rente.

La décision d'assurance contre les accidents est partant suffisamment motivée et le moyen du requérant laisse partant d'être fondé.

Son recours doit donc être rejeté.

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,

par réformation du jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 5 décembre 1995 dit le recours exercé par Daniel R. contre la décision du comité-directeur du 17 juillet 1995 recevable, le dit néanmoins non fondé, partant en déboute.

24

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

9 juillet 1996

Si le texte du nouvel article 128 porte l'opposition contre une décision présidentielle individuelle prise en matière de prestations ou d'amende d'ordre devant le comité-directeur, il n'a pas entendu déroger à l'article 127, mais souligner la compétence générale du comité-directeur par opposition à celle de la commission des rentes qui, en tant qu'organe paritaire, reste néanmoins seule compétente pour connaître des recours dirigés contre une décision présidentielle individuelle prise en matière de prestations. Le Conseil supérieur considère comme étant synonyme les deux termes de "prestation" et d'"indemnité", tous deux se référant aux allocations qu'un assuré social est susceptible de toucher de son assureur. Le Conseil supérieur englobe de même dans le terme de "prestation" la question de la reconnaissance de principe d'un accident comme accident de travail, dès lors que la commission des rentes était

traditionnellement appelée à se prononcer sur la question de la reconnaissance qui est la prémisse nécessaire à tout octroi d'une indemnité.

AAI c/ R.

N° ru reg G: 135/95

N° 145/96

Arrêt

Ayant vu rejetée, par décision de la commission des rentes du 19 décembre 1994, pour cause de tardiveté son opposition dirigée contre une décision présidentielle du 10 août 1994 portant refus de reconnaissance d'un accident de trajet, Amandio R. avait saisi le Conseil arbitral des assurances sociales d'un recours tendant à voir dire recevable son opposition et renvoyer l'affaire devant le Président de la commission des rentes pour y voir statuer sur le bien-fondé de l'opposition sinon évoquer et dire que la décision du 10 août 1994 n'était pas motivée et qu'elle n'était pas fondée, partant reconnaître l'accident du 17 juin 1994 comme étant un accident du travail.

Par jugement contradictoire du 31 octobre 1995, le Conseil arbitral déclara le recours fondé, annula la décision de la commission des rentes du 19 décembre 1994 en ce qu'elle a déclaré l'opposition irrecevable et renvoya l'affaire devant le comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents pour voir toiser la recevabilité de l'opposition à la décision du 10 août 1994.

Pour statuer comme ils l'ont fait, les premiers juges, après avoir constaté que la décision litigieuse avait été prise par un délégué du président sur le fondement de l'article 128 du Code des assurances sociales et retenu que l'organe compétent pour toiser les oppositions portées contre les décisions individuelles du président respectivement de son délégué, est, aux termes de ce même article, le comité-directeur, ont constaté que la décision avait été prise par un organe incompetent et ont annulé la décision de la commission des rentes.

Ce jugement a été dans les forme et délai de la loi entrepris par l'Association d'assurance contre les accidents. Selon l'appelante, l'opposition a été vidée par l'organe compétent dès lors qu'il se dégagerait de la combinaison des articles 127, 128, 138 et 149 du Code des assurances sociales pris ensemble avec l'article 14 alinéa 1er de l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1926 concernant le règlement général d'exécution sur l'assurance accidents et l'article 15 de l'arrêté grand-ducal du 4 avril 1927 portant approbation des statuts de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, que la détermination des indemnités revenant aux victimes d'accidents ou à leurs ayants droit serait à faire par un organe paritaire qui ne pourrait être que la commission des rentes, seul organe paritaire fonctionnant au sein de l'association.

L'intimée se rapporta à prudence de justice.

L'article 127 du Code des assurances sociales en stipulant "Les comités-directeurs sont chargés de la gestion de toutes les affaires qui n'ont pas été déferées à un autre organe par la loi, les règlements ou les statuts" donne une compétence générale et de principe en matière de gestion des affaires au comité-directeur qui s'effacera en cas de délégation de compétence à un autre organe.

L'article 138 pose le principe que la représentation des délégués salariés et des délégués employeurs au sein du comité-directeur et des sous-commissions de l'Association d'assurance sera paritaire lorsque ces organes sont appelés à déterminer les indemnités revenant aux victimes d'accidents ou de leurs ayants droit.

Cette disposition est reprise et précisée par l'article 149 et par l'article 14 de l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1926 concernant le règlement général d'exécution sur l'assurance accidents obligatoire.

La seule commission paritaire existant au sein de l'association est, selon l'appelante, la commission des rentes instituée par l'article 15 alinéa 2 modifié de l'arrêté grand-ducal du 4 avril 1927 portant approbation des statuts de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle. Selon l'alinéa 1er du même article, le comité-directeur, non paritaire, se compose, en dehors du président de six membres effectifs et de trois assurés.

L'article 128 alinéa 4, qui a été introduit dans le Code des assurances sociales par la loi du 27 juillet 1992 est de la teneur suivante : "Toute question à portée individuelle en matière de prestations ou d'amende d'ordre peut faire l'objet d'une décision du président du comité-directeur ou de son délégué. Cette décision est acquise à défaut d'une opposition écrite de l'intéressé dans les quarante jours de la notification. L'opposition est vidée par le comité-directeur."

Si face au seul article 127, l'article 128 alinéa 4 peut être considéré comme étant une exception à la délégation de compétence en réservant expressis verbis au comité-directeur les oppositions portées contre les décisions individuelles que le président du comité-directeur a prises en matière de prestation ou d'amende d'ordre, il n'en est plus ainsi si l'on rapproche l'article 128 alinéa 4 des autres textes de loi précités, et notamment de l'article 138 qui exige la détermination des indemnités par une commission paritaire.

Vu la contradiction entre les deux articles, compétence réservée d'une part au comité-directeur non paritaire et, d'autre part, exigence d'une commission paritaire pour déterminer les indemnités, il échet de se rapporter aux travaux préparatoires à la loi du 27 juillet 1992, étant entendu que le Conseil supérieur considère comme étant synonyme les deux termes de "prestation" et d'"indemnité", tous deux se référant aux allocations qu'un assuré social est susceptible de toucher de son assureur. Le Conseil supérieur englobe de même dans le terme de "prestation" la question de la reconnaissance de principe d'un accident comme accident de travail, dès lors que la commission des rentes était traditionnellement appelée à se prononcer sur la question de la reconnaissance qui est la prémisse nécessaire à tout octroi d'une indemnité.

Il résulte des travaux parlementaires que les alinéas 4 et 5 complètent l'article 128 en vue d'introduire en matière d'assurance accidents deux dispositions déjà en vigueur dans le cadre de l'assurance pension par la modification de l'article 261 du Code des assurances sociales qui avait introduit auprès de l'EVI la possibilité de prendre une décision présidentielle individuelle notamment en ce qui concerne l'octroi, le calcul, le rejet et le retrait des pensions, l'affaire étant portée, selon les documents préparatoires, en cas de réclamation devant le comité-directeur ou la sous-commission des pensions seuls autorisés à émettre

une décision susceptible d'un recours devant les juridictions de sécurité sociale (cf. doc.parl no 3093, exposé des motifs, et 3093-4, avis du comité-directeur de l'EVI, p.51).

Il est à remarquer que le texte de l'article 261 dit, à l'instar de l'article 128, que l'opposition est vidée par le comité-directeur, mais qu'en fait la décision est soumise, comme il est dit dans les documents parlementaires, à la sous-commission des pensions. Il est à remarquer encore que le texte du projet de loi n'a subi sur ce point, lors des discussions, aucune modification.

Pour ce qui est de l'article 128 les travaux parlementaires (cf. projet de loi no 3513-6, avis de l'Association d'assurance contre les accidents, p. 21) retiennent ce qui suit : "La majorité des membres du comité-directeur estime qu'il ne faudrait pas transposer cette pratique en assurance-accidents. Le président se déclare favorable au texte du projet gouvernemental, d'autant plus que les assurés ont le droit de réclamer contre la décision présidentielle, auquel cas l'affaire revient devant la commission des rentes". Il faut souligner que ce projet de loi n'a pas non plus subi de modifications en cours de discussions par rapport au texte de base.

Il est à relever que la volonté du législateur en matière d'assurance-accidents était la même qu'en matière d'EVI, c'est-à-dire celle de décharger la sous-commission des affaires courantes ne soulevant aucune difficulté pour lui réserver celles revenant sur opposition. La sous-commission devait recevoir la possibilité d'examiner de plus près les arguments invoqués dans la réclamation par l'assuré concerné (cf. Trav. prép. no 3093-4, avis du comité-directeur de l'EVI).

Il se dégage des développements qui précèdent que si le texte du nouvel article 128 porte l'opposition contre une décision présidentielle individuelle prise en matière de prestations ou d'amende d'ordre devant le comité-directeur, il n'a pas entendu déroger à l'article 127, mais souligner la compétence générale du comité-directeur par opposition à celle de la commission des rentes qui, en tant qu'organe paritaire, reste néanmoins seule compétente pour connaître des recours dirigés contre une décision présidentielle individuelle prise en matière de prestations.

Il en suit que l'opposition du 25 novembre 1994 d'Amandio R. a été vidée par l'organe compétent de l'Association d'assurance contre les accidents.

Il y a donc lieu à réformation de la décision entreprise.

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,

réformant

dit que l'opposition portée par Amandio R. contre la décision présidentielle du 10 août 1994 a été vidée par l'organe compétent de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle,

renvoie l'affaire devant le Conseil arbitral autrement composé pour y toiser le recours porté contre la décision de la commission des rentes du 19 décembre 1994.

25

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**19 novembre 1996**

La requête contenant le recours, avec les objets et moyens afférents, seule susceptible de saisir la juridiction, constituant l'acte introductif d'instance et participant par là même à la procédure judiciaire ne peut être considérée comme une simple annexe d'un formulaire aux fonctions administratives portant transmission d'un document de l'expéditeur au destinataire. La signature du transmis accompagnant la requête est sans incidence sur l'existence d'une signature sur la requête.

T. & P. S.A. c/ AAI

N° du reg: GA 36/96

N° 220/96

Arrêt

Par deux jugements du 14 février 1996, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré irrecevables les recours (GA 152/95 et GA 153/95) exercés par la société de droit belge S.A. T.&P. contre deux décisions du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 27 avril 1995 lesquelles, par confirmation de deux décisions présidentielles des 2 mars 1995 et 7 février 1995, ont infligé à la S.A. T.&P., ayant pour adresse 14, rue ..., B-... et comme matricule le N° xxxxxxxxxxx des amendes d'ordre respectivement de 29.900.- et de 64.000.- en raison de l'inobservation de certaines règles de sécurité sur un chantier à Mondorf en date du 1er mars 1995 et sur un chantier à Pratz le 23 janvier 1995.

Pour rejeter ces recours comme étant irrecevables, le Conseil arbitral des assurances sociales a retenu que la signature de la requête contenant le recours constituait une formalité substantielle qui était de l'essence de l'acte en question comme étant indispensable pour son existence et qu'en l'espèce les requêtes déposées le 9 juin 1995 n'étaient pas signées, partant inexistantes et pas susceptibles de saisir le Conseil arbitral des assurances sociales. Le Conseil arbitral a encore rejeté le moyen de la requérante, consistant à soutenir que ses requêtes étaient signées en raison du fait que la lettre de transmission les accompagnant était signée, au motif que cette lettre ne contenait aucune indication au sujet de l'objet de la demande et des moyens du recours.

De ces deux jugements, la société de droit belge S.A. T.&P. a relevé appel du seul jugement ayant trait à l'amende d'ordre portant sur la somme de 64.000.- relative au chantier à Pratz.

Cet appel, fait dans les forme et délai de la loi, est recevable.

A l'appui de son appel, la société T.&P. soutient que son recours porté devant le Conseil arbitral des assurances sociales aurait été recevable alors que le transmis accompagnant la requête était signé et que la requête formerait une annexe de ce transmis, de sorte que la signature de l'un emporterait signature de l'autre.

On ne saurait cependant admettre que la requête contenant le recours, avec les objets et moyens afférents, seule susceptible de saisir la juridiction, constituant l'acte introductif d'instance et participant par là même à la procédure judiciaire, puisse être considérée comme une simple annexe d'un formulaire aux fonctions purement administratives portant transmission d'un document de l'expéditeur au destinataire. Il en découle que la signature du transmis est sans incidence sur l'existence d'une signature sur la requête et que partant en l'espèce le recours n'était pas signé.

Pour le surplus, il y a lieu de confirmer les premiers juges par adoption de leurs motifs en ce qu'ils ont déclaré inexistant et partant irrecevable un recours non signé, ces motifs répondant par ailleurs de manière exhaustive à tous les autres moyens qui ont encore été produits en instance d'appel.

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, dit l'appel recevable, le dit non fondé, partant en déboute.

26

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

19 novembre 1996

Est à déclarer irrecevable le recours devant le Conseil Arbitral n'exposant aucun moyen.

B. c/ AAI

N° du reg: G 50/96

N° 216/96

Arrêt

Par jugement rendu en date du 16 février 1996 le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré le recours introduit par Marcel B. contre la décision de la commission des rentes du 20 novembre 1995 ayant, par confirmation de la décision présidentielle du 22 août 1995, décliné la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, en ce qui concerne un événement accidentel du 18 juillet 1995 au motif que la matérialité d'un accident qui serait survenu par le fait du travail ou à l'occasion du travail n'est pas établie.

De cette décision Marcel B. a régulièrement relevé appel par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 3 avril 1996.

Par réformation du jugement entrepris il conclut à voir dire que les faits en question constituent bien un accident du travail et que l'appelant est sujet à une I.P.P. consécutive à cet accident.

L'Association d'assurance contre les accidents conclut au débouté de l'appel.

Il y a lieu d'examiner d'abord si le recours introduit par Marcel B. contre la décision de la commission des rentes du 20 novembre 1995 a été à juste titre déclaré irrecevable.

Le 28 novembre 1995 Marcel B. a fait parvenir au Conseil arbitral des assurances sociales la requête suivante:

"Monsieur le Président,

Par la présente, je dépose un recours contre la décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents du 20 novembre 1995 avec le motif - non fondée".

Aux termes de l'article premier du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 294 du Code des assurances sociales la procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales ainsi que les délais et frais de justice, pris en ses alinéas 1 et 2: "Les recours concernant les contestations visées à l'article 293, alinéa 1 du Code des assurances sociales doivent être formés (...) par simple requête sur papier libre (...). Elle indique les noms, prénoms, numéros d'identité, profession et domicile du demandeur, ainsi que la qualité en laquelle il agit, et énonce l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens (...)".

Comme aucun moyen n'a été exposé dans le recours saisissant le Conseil arbitral, la décision entreprise est à confirmer en ce qu'elle a déclaré irrecevable le recours introduit par Marcel B..

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.

27

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**15 mai 1996**

Le juge qui a ordonné une mesure d'instruction n'est pas obligé de la maintenir et peut statuer sur le fond sans attendre qu'elle ait été exécutée, s'il s'estime suffisamment informé.

L. c/ AAI

N° du reg: GE 7/89 N° 68/96

Arrêt

Revu l'arrêt rendu en cause par le Conseil supérieur des assurances sociales en date du 18 octobre 1989 ayant nommé experts en cause:

1) le Dr Jean WEIRICH, médecin-spécialiste en oto-rhino-laryngologie, avec la mission d'établir si la perte auditive dont est atteint Georges L., était, au moment de la décision de la commission des rentes du 24 mars 1988, au moins de 40%,

2) le sieur Georges WELBES, ingénieur-technicien, et par remplacement le TÜV Rheinland, avec la mission de se prononcer, dans le cas où la perte auditive détectée par le Dr Jean WEIRICH serait de 40% au moins, sur la question de savoir si les niveaux sonores, à mesurer en dB, au lieu de travail de Georges L., permettent d'admettre l'existence d'une exposition d'une certaine intensité durant une période prolongée et continue à un niveau sonore nocif.

Suite aux dépôts des deux rapports, le Conseil supérieur avait, par décision du 17 juin 1992, renvoyé le dossier devant le TÜV avec la mission de compléter le rapport d'expertise déposé le 25 février 1992 en entendant la partie L. afin d'assurer le caractère contradictoire de la mesure d'instruction et en tenant compte de l'état des lieux tel qu'il a évolué tout au long de la carrière de L..

Il est à relever que l'expert WEIRICH a, dans son rapport déposé le 22 février 1991, estimé qu'une diminution auditive consécutive à un traumatisme sonore est plus que probable. Le spécialiste a retenu une diminution absolue de l'audition pour l'oreille gauche de 65% et pour celle de droite de 45% et a admis une I.P.P. actuelle de 25%.

L'analyse du TÜV déposée le 25 février 1992 avait révélé un taux d'exposition à un niveau sonore inférieur au taux de référence.

Une expertise complémentaire avait été ordonnée par le Conseil supérieur, autrement composé, motif pris de ce que les règles du contradictoire n'auraient pas été observées, le sieur L. n'ayant pas été entendu par le TÜV, et de ce que l'expertise décrirait la situation pendant l'année 1991 et non pas celle ayant perduré depuis 1953 jusqu'à la mise à la retraite le 1er juillet 1989.

Malgré plusieurs rappels, l'expertise ordonnée n'a pas été établie et le dossier a été renvoyé au Conseil supérieur.

Il échet de relever dès l'ingrès que le juge qui a ordonné une mesure d'instruction n'est pas obligé de la maintenir et peut statuer sur le fond sans attendre qu'elle ait été exécutée, s'il s'estime suffisamment informé.

L'appelant travaillait de 1953 à 1989 chez Good-Year et pour la majeure part du temps dans le service Experimental Tire Manufacturing Department.

Il ressort de l'expertise TÜV du 25 février 1992 qu'il est impossible d'avoir des données exactes pour le temps où le sieur L. était occupé dans la production, c'est-à-dire jusque fin 1958. Durant la période postérieure, il travaillait dans le hall d'expérimentation, pas à plein temps, mais uniquement pour y faire des contrôles, comme il l'a personnellement confirmé à l'audience, sa présence dans le hall d'expérimentation étant interrompue par des travaux de bureau à l'extérieur dudit hall. Comme il n'avait pas de lieu de travail fixe, il n'était pas exposé durant une période prolongée et continue à un niveau sonore dépassant le taux critique de 85 dB détecté à proximité d'une seule machine qui n'était pas toujours en fonctionnement, mais subissait un taux moyen de seulement 79 dB. Ce niveau sonore ne constitue, selon l'expertise technique, pas une pollution auditive et ne saurait dès lors être la cause d'une hypoacousie professionnelle. D'ailleurs l'appelant a-t-il pratiqué - ou du moins en avait-il la possibilité - une protection de l'ouï par des bouchons d'oreilles.

Ce qui plus est, les données du dossier, telles qu'elles se dégagent du constat du médecin traitant, de l'avis du médecin conseil du Conseil arbitral et de l'expertise WEIRICH, ne permettent pas de conclure à une perte auditive d'au moins 40% comme l'exige le tableau des maladies professionnelles en vigueur. Ainsi, le médecin traitant, le docteur CHELIUS, l'a évalué le 25 mars 1988 à 20%, tandis que le docteur BAUSCH l'a estimée le 26 mai 1988 à 30%. Le médecin-conseil du Conseil arbitral parle certes d'une diminution de l'acuité auditive de 40% en retenant les taux de 55% (oreille droite) et 68% (oreille gauche) déterminés par le médecin traitant BAUSCH, mais toujours est-il que l'expert commis n'a pu relever que des pertes auditives de 45% et 65%.

Eu égard à ces données médicales et à l'expertise acoustique pratiquée, ni une perte auditive d'au moins 40%, ni l'origine professionnelle de l'affection ne sont établies de sorte que la décision des premiers juges est à confirmer et cela sans qu'il faille passer par une nouvelle mesure d'instruction technique, telle que demandée subsidiairement par l'appelant, l'expertise TÜV ayant répondu à tous les problèmes restant ouverts. D'ailleurs cette expertise purement technique destinée à mesurer l'exposition sonore sur le lieu de travail et librement discutée par les parties litigantes, n'a pas porté atteinte aux intérêts de l'appelant qui n'a, à l'audience, soulevé aucune contestation concrète à son encontre.

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, déclare irrecevable la demande en institution d'une itérative expertise technique, dit l'appel non fondé et en déboute, confirme, en conséquence, la décision entreprise en toutes ses forme et teneur.

28

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**7 mai 1998**

Aux termes des articles 191, 192 et 59 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le gérant statutaire d'une société à responsabilité limitée n'est pas un salarié mais un mandataire responsable envers la société en cette qualité et révocable. Le contrat de travail, par contre, se définit traditionnellement comme étant une convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération et sous un lien de subordination.

Pour qu'un gérant minoritaire reçoive le statut d'indépendant lui permettant son affiliation en cette qualité à la sécurité sociale, il faut qu'il participe d'une façon effective et continue à la gestion de la société, comportant, du point de vue de la gestion interne, l'exercice effectif des pouvoirs de gestion, la participation à des décisions d'investissement, aux modifications structurelles de l'entreprise, à l'acquisition de biens d'exploitation, un pouvoir de contrôle effectif et constant etc., et en général, la détermination de la politique financière et économique de l'entreprise, et, corrélativement, la prise en charge de la responsabilité envers la société et les tiers. D'un point de vue externe, la gestion a trait à la représentation de la société à l'égard des tiers, à sa représentation en justice, à la signature sociale...etc. De même, un gérant, qui se prétend être indépendant aux termes de la législation sociale, doit-il toucher une rémunération au titre de son mandat.

En l'espèce, dans l'exercice de son travail, un chauffeur professionnel dispose d'une certaine latitude lui permettant d'organiser son travail et de refuser une course, mais il reste par rapport à la société, pour laquelle il travaille, dans un lien de dépendance exclusif de tout contrat de mandat de gestion, ce dernier restant seulement théorique et ayant été créé uniquement, à la suite de la désaffiliation des salariés non ressortissants des pays de la C.E., dans le but de contourner les dispositions légales nationales et européennes.

En l'absence de dualité de fonctions, les fonctions salariales absorbent celles, fictives et artificielles, du mandat social. La seule détention de parts sociales ne peut conférer à des chauffeurs professionnels la qualité d'entrepreneurs indépendants au regard de la législation sociale.

D. c/ CCSS

N° du reg: C.C.S.S. 135/97 N° 97/98

Arrêt

Vu les rapports des 9 juin et 6 août 1997 de l'Inspection du Travail et des Mines produits aux débats en exécution de la décision prémentionnée.

La question qui se pose est celle de savoir si l'appelant peut se prévaloir du statut professionnel d'indépendant lui permettant d'être affilié comme indépendant au Centre commun de la Sécurité sociale.

Aux termes de l'article 1er du code des assurances sociales sont assurées obligatoirement à l'assurance maladie «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 : sont assimilés à ces personnes les associés qui, soit participent d'une façon effective et continue à la gestion courante, soit détiennent seuls ou ensemble avec leur conjoint plus de la moitié des parts sociales d'une société ou association avant pour objet une telle activité ».

Les articles 170 et 171 du code des assurances sociales reprennent une disposition analogue pour l'assurance pension.

Il convient donc d'examiner si l'appelant, qui n'exerce aucune activité professionnelle pour son propre compte et ne dispose à ce titre d'aucune autorisation ministérielle l'habilitant pour le transport de marchandises par route, ni d'une autorisation d'établissement, participe d'une façon effective et continue à la gestion courante de la société commerciale dans laquelle il est détenteur de quelques parts sociales minoritaires et dans laquelle il exerce, selon les statuts de la société, ensemble avec d'autres personnes, la fonction de gérant administratif, participation qui lui conférerait le statut d'indépendant permettant son affiliation en tant que tel. Dans cet ordre d'idées, il échet de rappeler qu'un certain nombre d'ouvriers des sociétés UNITED CONTINENT LINES et UNITED CARGO LOGISTIC, sociétés qui appartiennent au même groupe, étaient affiliés en tant que « travailleurs salariés » auprès du Centre commun de la Sécurité sociale, mais qu'ils ont été désaffiliés suite au refus du 25 octobre 1993 du ministre du travail de leur allouer des permis de travail. La présente action tend à leur réaffiliation en qualité d'indépendants.

Aux termes des articles 191, 192 et 59 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le gérant statutaire d'une société à responsabilité limitée n'est pas un salarié mais un mandataire responsable envers la société en cette qualité et révocable. Le contrat de travail, par contre, se définit traditionnellement comme étant une convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération et sous un lien de subordination.

La jurisprudence n'a jamais nié, et ne remet pas en cause, le droit pour le gérant minoritaire d'exercer conjointement une activité salariée et vice versa le droit pour un salarié d'accéder à la direction de l'entreprise. Toutefois, pour qu'un gérant minoritaire reçoive le statut d'indépendant lui permettant son affiliation en cette qualité à la sécurité sociale, il faut qu'il participe d'une façon effective et continue à la gestion de la société.

La gestion d'une société comporte, du point de vue de la gestion interne, l'exercice effectif des pouvoirs de gestion, la participation à des décisions d'investissement, aux modifications structurelles de l'entreprise, à l'acquisition de biens d'exploitation, un pouvoir de contrôle effectif et constant etc., et en général, la détermination de la politique financière et économique de l'entreprise, et, corrélativement, la prise en charge de la responsabilité envers la

société et les tiers. D'un point de vue externe, la gestion a trait à la représentation de la société à l'égard des tiers, à sa représentation en justice, à la signature sociale...etc.

De même, un gérant, qui se prétend être indépendant aux termes de la législation sociale, doit-il toucher une rémunération au titre de son mandat.

Or, en l'espèce, les enquêtes diligentées par l'Inspection du Travail et des Mines ne permettent pas de cristalliser quelque élément pertinent justifiant dans le chef de l'appelant le statut d'indépendant au sens de la législation sociale, l'appelant n'ayant depuis sa nomination aux fonctions de gérant administratif posé aucun acte de gestion. Il est certes vrai que l'appelant dispose dans l'exercice de son travail de chauffeur professionnel d'une certaine latitude lui permettant d'organiser son travail et de refuser une course, mais toujours est-il qu'il demeure par rapport à la société, pour laquelle il travaille, dans un lien de dépendance exclusif de tout contrat de mandat de gestion, ce dernier restant seulement théorique et ayant été créé uniquement, à la suite de la désaffiliation des salariés non ressortissants des pays de la C.E., dans le but de contourner les dispositions légales nationales et européennes.

En l'absence de dualité de fonctions, les fonctions salariales absorbent celles, fictives et artificielles, du mandat social. La seule détention de parts sociales ne peut conférer à des chauffeurs professionnels la qualité d'entrepreneurs indépendants au regard de la législation sociale.

Le règlement CE N° 118/97 du Conseil du 2 décembre 1996 invoqué à l'audience par le Centre commun de la Sécurité sociale n'est pas applicable en l'espèce, l'appelant n'étant pas ressortissant de la Communauté européenne.

Il en est de même du règlement grand-ducal du 12 mai 1972, l'appelant ne travaillant pas sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et soutenant avoir la qualité d'indépendant.

Le Conseil supérieur des assurances sociales disposant des éléments d'appréciation suffisants, il n'y a pas lieu de procéder à une comparution personnelle des parties ou à une audition personnelle de l'appelant telle que requise par son mandataire à l'audience.

L'appelant, sans préciser autrement son moyen, déclare maintenir dans sa requête d'appel son argumentation basée sur l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Faute par l'appelant de spécifier exactement en quoi les premiers juges auraient mal appliqué le texte invoqué, le Conseil supérieur des assurances sociales ne peut que confirmer la décision entreprise sur ce point.

Par ces motifs,

statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement à l'égard des parties en cause, déclare irrecevable toute demande d'instruction complémentaire, dit l'appel non fondé et confirme la décision entreprise.

29

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**16 juillet 1997**

Aux termes de l'article 7 de la loi du 14 mars 1979 une demande de transfert des droits à pension est à présenter dans le délai d'une année à partir de la titularisation sous peine de forclusion. En application de l'article 10 point 2 du règlement 509/82 du Conseil, entré en vigueur le 9 mars 1982 et modifiant le règlement 1859/76 portant fixation du régime applicable au personnel du Centre européen pour le développement de la formation professionnelle, un assuré nommé à vie en mai 1982 pouvait solliciter, à la fin du stage de six mois prévus à l'article 25 du régime, dès le 9 septembre 1982 le transfert de ses droits à pension. Le délai de forclusion prévu par la loi nationale a commencé à courir le 9 septembre 1982 et a expiré un an plus tard soit le 9 septembre 1983.

W. c/ CCSS

N° du reg: C.C.S.S. 62/97 N° 111/97

Arrêt

Nicole W. était affiliée à la Caisse de pension des employés privés à partir du 20 juillet 1968 jusqu'au 13 décembre 1974. Le 3 janvier 1975, elle fit une demande pour obtenir l'indemnité de rachat. Cette demande fut accueillie favorablement, suite à quoi la somme de 66.576.- francs lui fut remboursée.

Le 1er mai 1981, elle fut engagée par le Centre européen pour le développement de la formation professionnelle. Le 15 septembre 1986, elle a sollicité l'application de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut applicable aux fonctionnaires des Communautés Européennes, d'après lequel le fonctionnaire qui entre au service des Communautés, après avoir cessé ses fonctions auprès d'une administration, d'une organisation nationale ou internationale ou d'une entreprise, a la faculté, au moment de sa titularisation, de faire verser aux Communautés, soit l'équivalent actuariel des droits à pension d'ancienneté qu'il a acquis antérieurement, soit le forfait de rachat qui lui est dû.

Le 28 avril 1993, la commission des Communautés Européennes, agissant au nom et pour le compte de Nicole W., a saisi la Caisse de pension des employés privés d'une demande de transfert des cotisations dues à W., au titre des cotisations patronales.

Par décision du 25 novembre 1994, le comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale a rejeté ladite demande au motif qu'elle ne fut pas présentée endéans le délai de un an à partir de la titularisation de l'intéressée.

Nicole W. a formé un recours contre cette décision le 20 mars 1995, recours qui fut rejeté comme non fondé par jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 3 mars 1997.

Par requête du 11 avril 1997, elle a régulièrement fait relever appel de ce jugement. Elle fait actuellement valoir à l'appui de son recours que le contrat de

travail la liant au Centre européen pour le développement de la formation professionnelle, en abrégé Cedefop, était un contrat à durée indéterminée auquel son employeur pouvait mettre fin à tout moment, comme bon lui semblait. Elle se serait trouvée tout le temps dans une situation précaire, n'ayant eu que le statut d'un agent temporaire. Elle ajoute que ce ne serait qu'en 1986 que le Conseil de l'Union Européenne aurait adopté un règlement rendant applicables aux "fonctionnaires" du Cedefop les dispositions de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires des Communautés Européennes. Ce serait en application de ce règlement qu'elle a fait le 15 septembre 1986 sa demande de transfert des droits à pension, respectant ainsi le délai d'un an prescrit par la loi nationale. Elle fait exposer finalement que ce serait en raison d'une erreur administrative, qui ne saurait lui être imputée, que sa demande ne fut continuée à la Caisse de pension des employés privés qu'en 1993.

Elle conclut à "l'annulation de la décision du comité-directeur du 25 novembre 1994" et à l'autorisation du transfert de la part patronale de ses cotisations acquises auprès de la caisse de pension au régime de pension des Communautés Européennes.

Insistant sur le fait que le délai de forclusion prévu dans la loi nationale pour l'introduction de la demande de transfert ne fut pas supprimé par les dispositions internationales, le Centre commun de sécurité sociale conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il ressort du dossier administratif versé en cause que Nicole W. fut engagée par Cedefop le 1er mai 1981 comme assistante de bureau. Ce contrat de travail était à durée indéterminée. Elle fut toutefois engagée comme agent à vie le 1er mai 1982 ainsi qu'en témoigne une pièce non datée, émanant de la Commission, portant la référence IX/336/75-D. AG/srh, qui comporte pour le compte de l'appelante le calcul des annuités prises en compte pour la constitution de son droit à pension. Désormais, Nicole W. ne se trouvait plus dans une situation précaire et son contrat de travail ne pouvait plus être résilié selon le mauvais vouloir de son employeur. Comme son affectation n'était plus incertaine, dans la mesure où elle avait accédé à une situation juridique assurée et prévisible à long terme, il lui était loisible de choisir dans un délai relativement court le régime de pension dont elle souhaitait dépendre, sans être obligée d'attendre la fin de la période de 10 ans requise par le statut des fonctionnaires pour pouvoir bénéficier du droit à une pension.

En tant qu'agent Cedefop, Nicole W. était en droit de solliciter dès 1982 le transfert au régime communautaire des droits à pension acquis auprès de la caisse de pension nationale.

L'article 10 point, 2 du règlement 509/82 du Conseil, modifiant le règlement 1859/76, portant fixation du régime applicable au personnel du Centre européen pour le développement de la formation professionnelle dispose en effet que l'agent qui entre au service du Centre après avoir cessé ses fonctions auprès d'une administration, d'une organisation nationale ou internationale ou d'une entreprise à la faculté, à l'issue du stage prévu à l'article 25 du régime, de faire verser au Centre

- soit l'équivalent actuariel des droits à pension d'ancienneté qu'il a acquis dans l'administration, l'organisation nationale ou internationale ou l'entreprise dont il relevait,

- soit le forfait de rachat qui lui est dû par la caisse de pension de cette administration, organisation ou entreprise au moment de son départ.

Ce règlement est entré en vigueur le 9 mars 1982. La durée du stage dont il y est question est de 6 mois de sorte que l'appelante pouvait solliciter dès le 9 septembre 1982 le transfert de ses droits à pension.

Elle ne l'a fait que le 15 septembre 1986 et sa demande ne fut transmise à la caisse de pension nationale que le 28 avril 1993.

Aux termes de l'article 7 de la loi du 14 mars 1979, en vigueur au moment de la demande de l'appelante, une demande de transfert des droits à pension est à présenter dans le délai d'une année à partir de la titularisation sous peine de forclusion.

La loi du 22 décembre 1989 est inapplicable au présent litige, aucune demande nouvelle n'ayant été formée par l'appelante après celle du 15 septembre 1986. Il en est de même de l'arrêt Fingruth du 5 octobre 1988 invoqué par l'appelante, arrêt qui vise une situation différente du présent cas d'espèce.

Comme Nicole W. fut nommée agent Cedefop à vie le 1er mai 1982, c'est à ce jour qu'eut lieu sa titularisation. En tenant compte de la durée du stage dont question ci-dessus, le délai de forclusion prévu par la loi nationale a commencé à courir le 9 septembre 1982. Il a expiré un an plus tard, soit le 9 septembre 1983.

Faute par l'appelante d'avoir présenté une demande de transfert endéans ce délai, elle ne saurait bénéficier de la faculté prévue à l'article 7 alinéa 1er de la loi précitée du 14 mars 1979.

Sa demande tardive du 15 septembre 1986 est dès lors à rejeter.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel de Nicole W. en la forme, le dit non fondé, confirme le jugement du 3 mars 1997.

30

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**26 mars 1997**

L'article 1153 du Code civil concernant les intérêts moratoires est un texte d'application générale qui peut être invoqué tant devant les juridictions spéciales, que sont les juridictions de sécurité sociale, que devant les juridictions ordinaires. Un recours exercé à l'encontre d'une décision d'un comité-directeur et tendant au paiement du principal équivaut à une mise en demeure.

L'adaptation des pensions échues ne peut se faire aux facteurs d'ajustements et d'adaptations indiciaires applicables pour l'année de paiement. Les intérêts moratoires ont pour objet de compenser la diminution du pouvoir d'achat.

Q. c/ CPEP

N° du reg: E 160/92 N° 43/97

Par requête déposée au greffe du Conseil supérieur des assurances sociales le 24 novembre 1992, Roger Q. avait relevé appel d'un jugement rendu contradictoirement le 9 octobre 1992 par le Conseil arbitral des assurances sociales entre lui-même et la Caisse de Pension des Employés Privés, ci-après désignée CPEP.

Par arrêt du 4 mai 1994 le Conseil supérieur des assurances sociales déclara l'appel non fondé.

Cette décision fut cassée par arrêt de la Cour de Cassation du 22 février 1996 pour composition irrégulière de la juridiction d'appel et l'arrêt du 4 mai 1994, de même que les actes qui s'en étaient suivis, furent déclarés nuls et de nul effet et les parties furent remises au même état où elles s'étaient trouvées avant l'arrêt cassé.

En exécution de la décision de la juridiction suprême, il appartient, en conséquence, au Conseil supérieur autrement composé de réexaminer le litige à partir de l'appel de Roger Q..

L'appel relevé dans les forme et délai de la loi est recevable.

Selon dernières conclusions consignées dans une note écrite datée au 3 juillet 1996 et dont lecture a été donnée en audience publique devant le Conseil supérieur, l'appelant requiert:

- sur le fondement de l'article 1153 du code civil, l'allocation des intérêts de retard du 21 février 1986 jour de la requête de Roger Q. en octroi d'une pension d'invalidité, sinon à partir de sa lettre recommandée du 1er juillet 1991 (i.e. 11 juillet 91), sinon à partir de sa requête au Conseil arbitral des assurances sociales,

- la dynamisation de ses rentes et leur adaptation aux facteurs d'ajustement et d'indice de l'année du paiement effectif.

Par leur décision du 9 octobre 1992, les premiers juges avaient rejeté la demande en réadaptation des pensions motif pris de ce que le calcul des prestations a été fait conformément aux dispositions légales en vigueur et en exécution de l'arrêt rendu entre parties le 20 mars 1991. Pour ce qui est de la demande en octroi des intérêts de retard, les premiers juges se sont déclarés incompétents, le recours n'ayant, selon eux, pas trait à une question de prestations et ne relevant pas de la compétence du Conseil arbitral.

L'appelant, se basant sur la jurisprudence belge en la matière, fait valoir que l'obligation de payer des prestations de sécurité sociale suppose nécessairement la reconnaissance du droit subjectif à celles-ci et constitue une obligation qui aux termes de l'article 1153 du code civil se borne au paiement d'une certaine somme et oblige en cas de retard dans l'exécution à payer les intérêts légaux prévus par cette disposition. La mise en demeure requise ne devrait pas contenir plus que l'expression claire et non équivoque de la volonté du créancier de voir exécuter l'obligation principale. La dynamisation de la pension permettrait d'éviter qu'elle soit payée en monnaie dévaluée et qu'elle soit adaptée tant à l'évolution des salaires qu'aux variations du coût de la vie.

L'intimée soulève l'incompétence du Conseil supérieur pour, connaître de la demande en octroi d'intérêts dès lors qu'aux termes de l'article 84 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. La demande en paiement des intérêts de retard aurait un caractère civil qui serait de la compétence exclusive des tribunaux et non pas des juridictions d'exception qui sont les juridictions administratives, parmi lesquelles les juridictions administratives en matière d'assurance sociale. La compétence des juridictions administratives serait une compétence non pas générale, mais d'attribution.

Subsidiairement, l'intimée fait relever que l'article 1153 du code civil ne jouerait qu'en cas de retard de l'exécution d'une obligation, de payer une certaine somme d'argent. Il serait donc nécessaire que l'obligation soit chiffrée et qu'il y ait un retard dans l'exécution.

La dynamisation des pensions aurait été faite en application de la loi de 1951 et il y aurait lieu à confirmation de la décision entreprise.

Les antécédents de l'affaire

Roger Q., qui est né le 29 juin 1935, avait présenté le 20 août 1984 une première demande en octroi de la pension d'invalidité. Cette demande fut rejetée définitivement par arrêt du Conseil supérieur du 28 janvier 1987.

Par requête du 21 février 1986, il sollicita une deuxième fois l'octroi de la pension d'invalidité. Par décision de la sous-commission des pensions de la CPEP des 26 mai 1986 et 29 septembre 1986, la demande fut rejetée au motif qu'il n'existerait ni invalidité professionnelle, ni incapacité de travail au sens des articles 32 et 33 de la loi du 29 août 1951 et cela également pour la période antérieure au 20 août 1984. Saisi d'un recours contre ces décisions, le Conseil arbitral par jugement du 18 mai 1987 déclara le recours irrecevable pour la période précédant le 5 mars 1984 et non fondé pour le surplus.

Par arrêt du Conseil supérieur du 20 mars 1991, Roger Q. se vit allouer une pension d'invalidité à partir du 26 août 1984 et les allocations mensuelles prévues à l'article 33 de la loi du 29 août 1951 pour la période du 21 au 25 août 1984. Les demandes concernant la période antérieure au 21 août 1984 furent déclarées irrecevables.

Par décision du comité-directeur de la CPEP du 27 février 1992, prise en exécution de l'arrêt susdit, l'assuré se vit fixer les prestations rétroactivement au 21 août 1984 sur base de l'indice en vigueur au moment des diverses échéances.

Cette décision fit l'objet du recours dont est saisi actuellement le Conseil supérieur.

Il convient de relever encore que déjà le 11 juillet 1991 Roger Q. avait saisi la CPEP de sa demande en actualisation des pensions et de celle relative au paiement des intérêts de retard, mais que la caisse n'a pas pris de décision relative au dernier point de la requête.

L'appelant verse de même en cause un certificat de la CPEP attestant le paiement des arriérés comme suit

- 2.270.000 francs, le 28 mai 1991,
- 1 232.426 francs, le 18 février 1992,
- 1.139.177 francs, le 18 février 1992 à l'Administration de l'emploi en exécution d'une ordonnance du Ministre du Travail du 11 octobre 1991 déclarant remboursable l'indemnité de chômage indûment touchée pendant la période du 4 mars 1988 au 3 mars 1990.

Les intérêts de retard,

Avant de pouvoir analyser sa compétence, le Conseil supérieur se doit de préciser la nature même de sa juridiction, le caractère juridique de la demande et la définition juridique des intérêts de retard.

Les juridictions en matière de sécurité sociale ne sont ni des tribunaux ordinaires, ni des juridictions administratives, mais des juridictions spéciales (cf. Pierre Pescatore, Introduction à la science du droit, qui range dans la même catégorie les tribunaux du travail). Les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions sociales relèvent du contrôle de la Cour de cassation (ce qui n'est pas le cas pour les décisions rendues par une juridiction administrative) et la procédure applicable est, en principe sauf les exceptions prévues par le règlement grand-ducal du 24 décembre 1993, la procédure civile (cf. articles 20 et 29 du règlement).

En tant que juridictions spéciales, le Conseil arbitral et le Conseil supérieur ont certes une compétence d'attribution limitée aux matières qui leur sont expressément attribuées et il est inconcevable qu'il puisse y avoir prorogation de compétence en raison de la connexité, si cette prorogation est de nature à mettre en cause l'ordre des juridictions, les articles 84 et 85 de la Constitution et le code de procédure civile s'y opposant.

A l'instar de la Constitution belge notre loi suprême considère la nature civile ou politique du droit subjectif qui est l'objet de la contestation pour déterminer la juridiction compétente.

Les droits dérivant de la législation sur la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants sont de nature civile. Il ne saurait en être autrement que si la sécurité sociale avait été établie par la loi dans un but politique, c'est-à-dire pour la stabilité et la paix intérieure de l'État et non en faveur de la personne du citoyen comme tel (Cour trav. Bruxelles 13 janvier 1978, JTT 1978, 350). Or, l'objet des prestations sociales consiste à fournir, après la reconnaissance du droit subjectif à prestation, un revenu de remplacement aux assurés qui ont subi une perte de revenu suite à la survenance d'un risque social, c'est-à-dire d'un événement ayant entraîné la perte de l'emploi ou diminué le niveau de vie d'une personne exerçant une activité professionnelle, tels maladie, invalidité vieillesse, chômage, maladie professionnelle Une pension d'invalidité constitue partant un droit civil.

L'article 293 du code des assurances sociales donne compétence au Conseil arbitral et, en appel, au Conseil supérieur, pour connaître des prestations nées ou à naître du code.

Selon l'intimée la demande serait à déclarer irrecevable pour défaut de décision préalable d'un organe compétent de la CPEP et les intérêts de retard ne seraient pas à englober dans la notion de «prestations sociales».

Il a été dit ci-avant que Roger Q. avait réclamé le 11 juillet 1991 le paiement des intérêts et la réadaptation de ses prestations. Dans sa décision subséquente du 27 février 1992 le comité-directeur de la CPEP détermina les diverses mensualités dues rétroactivement à l'assuré au regard des diverses adaptations indiciaires et l'informa des voies de recours. La décision, malgré le fait que l'organe compétent en était valablement saisi, ne prit pas position sur la demande en octroi des intérêts de retard rejetant ainsi implicitement, mais nécessairement la demande.

D'ailleurs, si l'assuré social ne disposait pas d'un recours devant les juridictions sociales lorsque l'administration compétente sursoit anormalement à statuer, il serait livré aux caprices d'un pouvoir arbitraire.

A cela s'ajoute que les intérêts moratoires de l'article 1153 du code civil - le texte emploie le terme de dommages-intérêts - constituent un accessoire d'une obligation de paiement exécutée avec retard, donc, en l'occurrence, l'accessoire d'un principal qui s'analyse en une prestation sociale de nature civile relevant de la compétence des juridictions sociales. Les intérêts moratoires sont dus par l'effet de la loi et courent même en l'absence d'un chef de conclusions les réclamant (Boris STARCK, Les obligations, 5e édit. 1995 no 1514): Par le fait d'avoir déterminé les divers montants redus à Roger Q. sans tenir compte des intérêts courus, le comité-directeur. a implicitement refusé de lui accorder l'accessoire qu'il prétend lui revenir.

L'article 1153 du code civil est un texte d'application générale avec portée générale qui peut être invoqué tant devant les juridictions spéciales que devant les juridictions ordinaires (Cass. belge, 29-12-1986, J.T.T. 20-5-87, no 378) et qui s'applique sans distinguer selon que les relations des parties sont de nature

contractuelle ou de nature légale ou statutaire (Cour d'appel lux. 1ère ch. 17 janvier 1978 AAA c/ Marbrerie Focant; Cass. fr. 11 mars 1987 Bull. civ. 5, no 129; Cour Trav. Mons 17-5-1995 JTT 1995, p.386).

Donc, même si l'on devait considérer - quod non - que le paiement de prestations de sécurité sociale constitue une obligation spécifique découlant de la législation sur la sécurité sociale à considérer comme étant de nature politique, il n'en reste pas moins que ce paiement tombe sous l'application de l'article 1153 du code civil.

Par réformation des premiers juges, il y a donc lieu de dire que le Conseil arbitral était compétent pour connaître de la demande laquelle est à déclarer recevable.

Selon l'intimée, la demande serait à rejeter au fond dès lors que l'article 1153 du code civil ne jouerait qu'en cas de retard de l'exécution d'une obligation et encore seulement d'une obligation relative au paiement d'une certaine somme d'argent. Il serait donc nécessaire que l'obligation soit chiffrée et qu'il y ait un retard dans l'exécution de l'obligation.

Aux termes de l'article 1153 du code civil, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi. Ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.

Il a été dit ci-avant que l'arrêt du Conseil supérieur du 20 mars 1991 s'était borné à dire que Roger Q. a droit à des prestations à partir du 21 août 1984. Cette décision a été prise sur le fondement des articles 32 et 33 de la loi du 29 août 1951, applicable à l'époque. L'arrêt n'a pas déterminé les montants exacts revenant rétroactivement à l'assuré social, ni le terme courant.

Les obligations imposées à la CPEP de verser les prestations légales et statutaires ont le caractère d'obligation au sens de l'article 1153 du code civil. Comme le juge n'a en matière de sécurité sociale qu'un pouvoir lié en ce sens que la liquidation des prestations dues à un assuré social dépend, non de son appréciation, mais de la prise en compte d'éléments objectifs, comme le code des assurances sociales, les statuts d'une caisse de pension, de maladie, d'invalidité, les règlements en vigueur..., il ne procède en principe pas au calcul exact des prestations, mais se borne à constater le droit à prestation à partir de, respectivement pendant une période déterminée, le calcul en soi-même étant fait par l'organisme de sécurité sociale compétent sur base de la reconnaissance du droit de la part de la juridiction sociale. Or, la demande de l'assuré, du moins si, comme en l'espèce, elle tend à l'octroi d'une pension d'invalidité, ne consiste en rien d'autre que dans une requête en allocation de prestations pécuniaires, donc en une demande d'une somme d'argent.

L'application de l'article 1153 du code civil dépend moins de la nature de la créance que du rôle du juge limité à un constat (Boris STARCK, op. cit. no 1518 et les jurisprudences françaises y citées; Cass. belge 3e, 29-12-1986 note Gosseries JTT 20-5-1987 no 378).

La créance d'une somme d'argent née et déterminée dans son montant antérieurement à toute décision du juge qui se borne à la constater, porte intérêts

à compter de la sommation de payer (Cass. fr. 9-5-1990, Bull. civ 1990, 1, no 99; RTDC 1991 p. 350). Il est constant en cause que l'arrêt du 20 mars 1991 n'a fait que constater le droit à prestation rétroactivement au 21 août 1984, date à laquelle la créance de Roger Q. était née et déterminée dans son montant. Les intérêts moratoires sont dus par le seul fait du retard de paiement, le débiteur n'étant libéré des intérêts que s'il prouve un cas fortuit ou de force majeure l'ayant empêché de s'exécuter à l'échéance, preuve qui n'est pas rapportée. En effet, les prestations sociales sont exigibles à leur échéance normale et elles sont productives d'intérêts sans qu'il soit nécessaire que le retard de paiement préexiste à la sommation de payer (J.T.T. 1992, p. 352 et les jurisprudences y citées).

L'appelant a demandé l'octroi de sa pension d'invalidité par lettre datée au 21 février 1986. Les intérêts moratoires sont dus dès le jour de la sommation de payer même s'ils n'ont pas été réclamés par un chef spécial des conclusions (Cass. fr. 17-7-1962, Bull. civ. 1962, 4 no 648), la mise en demeure ne devant pas contenir plus que l'expression claire et non équivoque de la volonté du créancier à voir exécuter l'obligation principale (Cass. belge 25-11-1991, J.T.T. 1992, P. 64 et 221). Aux termes de l'article 1146-1 du code civil, dans la rédaction à lui donnée par la loi du 15 mai 1987, la mise en demeure se fait par sommation d'huissier ou par lettre recommandée à la poste. Avant cette loi, il était unanimement admis que la sommation devait se faire par acte d'huissier.

La lettre de Roger Q. du 21 février 1986, dont il n'est pas soutenu qu'elle revêtait la forme d'un exploit d'huissier, n'est pas versée en cause. Il n'a, au demeurant, pas non plus été soutenu qu'il s'agissait d'une lettre recommandée. Elle ne saurait donc pas valoir mise en demeure au sens des articles 1146 et 1146-1 du code civil.

Le Conseil supérieur ne connaît pas non plus la date exacte du recours gracieux contre les décisions préalables, de sorte que lesdits recours ne seront pas pris en considération à titre de mises en demeure.

Comme toutefois, une demande en justice vaut également mise en demeure, le même effet devra être attaché aux recours exercés à l'encontre des décisions du comité-directeur de la CPEP des 26 mai 1986 et 29 septembre 1986, recours qui tendaient au paiement du principal par requête déposée au greffe du Conseil arbitral en date du 2 juillet 1986 (cf. dans ce sens: Cass. fr. 11 mars 1987, Bull. civ. 1987, 5, no 129 qui fait courir les intérêts moratoires à partir du recours gracieux).

L'appelant a donc droit à des intérêts moratoires à partir du 2 juillet 1986. Ces intérêts moratoires correspondront au taux légal et seront dus, depuis le 2 juillet 1986, sur les prestations échues à cette date et, depuis chaque échéance, sur les prestations ultérieures, mais uniquement sur les prestations touchées par Roger Q..

La dynamisation des rentes

L'appelant requiert l'adaptation des pensions échues de 1984 à 1990 aux facteurs d'ajustements et d'adaptations indiciaires applicables pour l'année de paiement 1991/1992.

Cette demande n'est pas fondée, les pensions ne pouvant pas faire l'objet d'une autre indexation que celle résultant de l'application des coefficients de revalorisation prévus par les textes de loi en vigueur, textes que la CPEP, dont le calcul comme tel n'est pas contesté, a appliqués.

D'ailleurs, les intérêts moratoires qui seront alloués ont précisément pour objet de compenser la diminution du pouvoir d'achat invoquée par l'appelant à l'appui de sa prétention. Il n'a donc pas prouvé avoir subi un préjudice spécifique qui resterait non indemnisé. C'est au demeurant à tort que Roger Q. se réfère à une cassation belge du 6 novembre 1992, cette décision étant intervenue en considération d'intérêts compensatoires et non pas, comme en l'espèce, d'intérêts moratoires.

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, se déclare compétent pour connaître de la demande, dit l'appel partiellement fondé,

réformant

dit que Roger Q. a droit à des intérêts moratoires à partir du 2 juillet 1986, dit que ces intérêts moratoires correspondront au taux légal, dit qu'ils seront dus, depuis le 2 juillet 1986, sur les prestations échues à cette date et, depuis chaque échéance, sur les prestations ultérieures, dit que les intérêts sont uniquement dus sur les prestations touchées personnellement par Roger Q., renvoie le dossier devant la Caisse de pension des employés privés pour y voir procéder au calcul des intérêts moratoires, confirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté l'appelant de sa demande en réadaptation des pensions.

COUR DE CASSATION

18 décembre 1997

N° 67 / 97 N° du reg: 1418

Où Monsieur le conseiller THILL en son rapport et sur les conclusions de Monsieur le premier avocat général SCHMIT;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 26 mars 1997 par le Conseil supérieur des assurances sociales et remis à la poste pour notification le 28 mars 1997;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 26 mai 1997 par la CAISSE DE PENSION DES EMPLOYES PRIVES (la Caisse) et déposé au greffe de la Cour le 27 mai 1997;

Vu le mémoire en réponse, signifié le 25 juillet 1997 par Roger Q. et déposé au greffe de la Cour le 28 juillet 1997;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, statuant sur le recours formé par Roger Q. contre une décision du comité-directeur de la Caisse, le Conseil arbitral des assurances sociales s'était déclaré incompétent pour connaître de la demande

de Q. en paiement d'intérêts moratoires de retard sur des prestations légales à lui allouées; que sur appel, le Conseil supérieur des assurances sociales, réformant, a affirmé sa compétence quant à cette demande;

Sur le premier et unique moyen de cassation,

tiré "de la violation pour non-application sinon pour fausse application de l'article 84 de la Constitution qui réserve aux tribunaux judiciaires les contestations qui ont pour objet des droits civils et de l'article 293 du Code des assurances sociales selon lequel seules les contestations concernant l'affiliation ou l'assujettissement des cotisations et amendes d'ordre et les prestations nées ou à naître du présent code seront jugées par les juridictions sociales, en ce que l'arrêt a admis la compétence de la juridiction sociale pour connaître d'une demande en paiement d'intérêts moratoires sur base de l'article 1153 du Code civil, au motif que lesdits intérêts constitueraient un accessoire d'une prestation sociale relevant de la compétence des juridictions sociales, du fait que celles-ci seraient des juridictions spéciales devant lesquelles l'article 1153 du Code civil pourvu d'une portée générale pourrait être évoqué, alors que l'arrêt attaqué aurait dû admettre que les juridictions sociales ne sont pas des juridictions spéciales, mais des juridictions administratives qui sont incompétentes pour connaître d'une demande en paiement d'intérêts moratoires prévus à l'article 1153 du Code civil - lesquels constituent des droits civils au sens 84 de la Constitution et relèvent de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires - et aurait dû dire qu'aux termes de l'article 293 du Code des assurances sociales les juridictions sociales ne peuvent connaître que des contestations qui leur sont expressément attribuées par la loi - à savoir les contestations portant sur l'affiliation ou l'assujettissement, les cotisations et amendes et sur les prestations nées ou à naître du Code des assurances sociales - à l'exclusion des contestations relatives à des intérêts moratoires sur base de l'article 1153 du Code civil qui ne sauraient être qualifiés comme accessoires se rattachant aux prestations nées ou à naître du Code des assurances sociales, et qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a violé l'article 84 de la Constitution et l'article 293 du Code des assurances sociales";

Mais attendu que par les motifs visés au moyen, l'arrêt attaqué a fait l'exacte application de la loi;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé;

Par ces motifs:

rejette le pourvoi;

condamne la CAISSE DE PENSION DES EMPLOYES PRIVÉS aux frais de l'instance de cassation.

Conclusions du Ministère Public dans l'affaire de cassation opposant la Caisse de Pension des Employés Privés et Roger Q.

29 octobre 1997

Le recours est dirigé contre un arrêt rendu par le Conseil Supérieur des Assurances Sociales en date du 26 mars 1997.

Aussi bien le mémoire en cassation que le mémoire en réponse sont recevables pour avoir été déposés dans les délais et formes de la loi.

Quant au moyen de cassation

tiré de la violation pour non-application sinon pour fausse application de l'article 84 de la Constitution qui réserve aux tribunaux judiciaires les contestations qui ont pour objet des droits civils et de l'article 293 du Code des Assurances Sociales selon lequel seules les contestations concernant l'affiliation ou l'assujettissement des cotisations et amendes d'ordre et les prestations nées ou à naître du présent code seront jugées par les juridictions sociales,

en ce que :

l'arrêt a admis la compétence de la juridiction sociale pour connaître d'une demande en paiement d'intérêts moratoires sur base de l'article 1153 du Code civil, au motif que lesdits intérêts constitueraient un accessoire d'une prestation sociale relevant de la compétence des juridictions sociales, du fait que celles-ci seraient des juridictions spéciales devant lesquelles l'article 1153 du Code civil pourvu d'une portée générale pourrait être évoqué,

alors que:

l'arrêt attaqué aurait dû admettre que les juridictions ne sont pas des juridictions spéciales, mais des juridictions administratives qui sont incompétentes pour connaître d'une demande en paiement d'intérêts moratoires prévus à l'article 1153 du Code civil - lesquels constituent des droits civils au sens de l'article 84 de la Constitution et relèvent de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires - et aurait dû dire qu'aux termes de l'article 293 du Code des Assurances Sociales les juridictions sociales ne peuvent connaître que des contestations qui leur sont expressément attribuées par la loi - à savoir les contestations portant sur l'affiliation ou l'assujettissement, les cotisations et amendes et sur les prestations nées ou à naître du Code des Assurances Sociales - à l'exclusion des contestations relatives à des intérêts moratoires sur base de l'article 1153 du Code civil qui ne sauraient être qualifiés comme accessoires se rattachant aux prestations nées ou à naître du Code des Assurances Sociales, et qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a violé l'article 84 de la Constitution et l'article 293 du Code des Assurances Sociales.

Le moyen de cassation critique la décision attaquée en ce qu'elle aurait contrairement à l'article 84 de la Constitution et de l'article 293 du Code des Assurances Sociales admis la compétence d'une juridiction dite sociale, encore qu'il faille préciser que le terme de juridiction sociale ou administrative pour définir la juridiction qu'est le Conseil Supérieur des Assurances Sociales n'est consacré par aucun texte légal positif, pour statuer sur le bien-fondé d'une

demande de paiement d'intérêts moratoires sur base de l'article 1153 du Code civil se basant sur une prestation sociale antérieurement accordée.

Le moyen reproche à la décision attaquée de mêler le droit civil avec le droit administratif. Il incrimine à la décision attaquée d'avoir empiété de façon incidente sur la stricte séparation des pouvoirs. Or il échet de ne pas perdre de vue que ladite séparation a été introduite afin de mettre le citoyen à l'abri de l'omnipotence d'un pouvoir absolu. Or telle n'est pas le problème en l'espèce. Il s'agit simplement de savoir si le Conseil Supérieur des Assurances Sociales peut toiser une question d'intérêts de retard relative à une prestation accordée par les institutions compétentes.

Il est désolant de constater que la législation réglant la Sécurité Sociale est muette au sujet du versement des intérêts de retard en cas de prestation allouée.

Il me paraît cependant évident qu'il a été de l'intention du législateur de réserver aux juridictions dites sociales la totalité du contentieux relevant des prestations de la Sécurité Sociale. La seule demande de paiement d'intérêts ne constituant que l'accessoire du principal qui s'analyse à une prestation sociale rentre partant dans l'attribution d'une juridiction dite sociale qu'est le Conseil Supérieur des Assurances Sociales.

Le soussigné partage en la matière les arguments développés tant dans la décision attaquée que ceux présentés par le défendeur en cassation y compris les citations jurisprudentielles et ceux qui ne sont plus réitérés pour éviter des redites.

Les références en doctrine citées par la demanderesse en cassation ont plutôt trait à la compétence du Conseil d'État, aujourd'hui remanié, et ne peuvent être assimilées au rôle spécifique attribué aux juridictions dites sociales.

Il me paraît fondamentalement inéquitable et injuste d'exiger d'un contribuable de prestations sociales légalement dues de réclamer son dû principal primo devant les juridictions des Assurances Sociales et de se pourvoir à la suite devant des juridictions civiles pour revendiquer des intérêts de retard avec tous les avatars de procédure que cela implique.

Conclusion

Le pourvoi est recevable mais non fondé.

31

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

16 juillet 1997

L'assuré qui a continué à exercer son ancienne profession, quoique de façon réduite, ne saurait bénéficier d'une pension d'invalidité. Cette poursuite de l'activité prouve que l'expert s'est trompé en admettant une invalidité au sens de la loi dans le chef d'un assuré atteint d'une invalidité partielle permanente de

30% en raison d'une maladie ostéo-articulaire dégénérative et d'une autre invalidité partielle transitoire de 20 % en raison de son état psychique.

D., épouse G. c/ EVI

N° du reg: I 71/97 N° 102/97

Arrêt

Par requête du 23 avril 1997, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 3 mars 1997 par le Conseil arbitral des assurances sociales, déclarant fondé le recours dirigé par la requérante D. contre une décision de la sous-commission des pensions du 29 juillet 1996 et accordant à celle-ci une pension d'invalidité à partir du 19 juillet 1996.

L'appelant expose à l'appui de son recours que l'homme de l'art commis par le vice-président de la juridiction inférieure ne se serait acquitté qu'en partie de la mission lui confiée en omettant de prendre position sur la question de savoir si la requérante était apte à exercer une profession correspondant à ses forces et aptitudes; elle a sollicité le renvoi de l'affaire devant la première juridiction autrement composée pour un supplément d'expertise.

L'appelant fait valoir en second lieu que la requérante a continué à travailler après le dépôt de sa demande en obtention d'une pension d'invalidité et ne saurait dès lors bénéficier, de pareille pension. Elle conclut en ordre subsidiaire à ce que le début de la pension soit fixé au 16 octobre 1996.

L'intimée ne conteste pas avoir travaillé entre les mois de juin et octobre 1996, mais déclare avoir été examinée par l'expert en décembre 1996, date où elle ne travaillait plus et avoir alors été reconnue comme invalide au sens de la loi. Elle demande la confirmation du jugement entrepris.

Il est un fait que l'homme de l'art commis en cause n'a pas répondu à tous les points de la mission dont il fut chargé. Néanmoins, le Conseil supérieur possède les éléments d'appréciation suffisants pour statuer sans devoir renvoyer l'affaire devant la première juridiction.

Dans son rapport du 13 décembre 1996, l'expert retient dans le chef de la requérante une invalidité partielle permanente de 30% du chef d'une maladie ostéo-articulaire dégénérative ainsi qu'une autre invalidité partielle transitoire celle-là de 20% en raison de son état psychique.

Sur base de ses constatations, l'expert a admis une invalidité au sens de la loi, état qui existe sans doute depuis le 1er avril 1996.

Il est toute fois acquis en cause que l'actuelle intimée a continué à travailler dans son ancienne profession après le mois de mai 1996, à savoir 60 heures en juin, 92 heures en juillet, 76 heures en août, 60 heures en septembre et. 60 heures en octobre. Il est prouvé par le fait de cette activité que l'homme de l'art s'est trompé dans ses conclusion et que la requérante était apte à travailler.

L'article 187 du Code des assurances sociales présuppose dans le chef d'un assuré, demandeur d'une pension d'invalidité, une incapacité de travail telle que cet assuré ne peut plus ni exercer sa dernière profession ni une autre

correspondant à ses forces et aptitudes. Il s'ensuit que l'assurée qui a continué à exercer son ancienne profession, quoique de façon réduite, ne saurait bénéficier d'une pension d'invalidité.

Il résulte des développements qui précèdent que le jugement entrepris est à réformer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit fondé,

réformant

dit que D. n'est pas invalide au sens de la loi et n'a pas droit à une pension d'invalidité.

32

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

11 juin 1997

N'est pas invalide un trieur de déchets, souffrant de douleurs à l'appui du genou gauche et de douleurs importantes de la cheville gauche et du pied gauche lors de la marche, empêché pour cela d'exercer son ancienne profession mais capable d'exercer une occupation assise avec des levers et déambulations temporaires.

Le fait qu'une reconversion professionnelle soit proposée voir recommandée ne saurait justifier une reconnaissance d'invalidité sur le fondement de l'article 187 du CAS. Ce dernier article exige pour l'octroi de la pension une invalidité professionnelle générale sur le marché général du travail.

Les mesures de reconversion professionnelle ne s'imposent plus à l'organisme social si le contrôle médical arrive à la conclusion que l'assuré ne présente plus d'invalidité pour la profession exercée en dernier lieu.

H. c/ EVI

N° du reg: 142/97

N° 71/97

Arrêt

Par requête déposée le 28 février 1997 Daniel H. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu contradictoirement le 30 janvier 1997 par le Conseil arbitral des assurances sociales, entre lui-même et l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, ci-après désigné EVI, ayant déclaré non fondé son recours dirigé contre une décision de la sous-commission des pensions du 29 avril 1996 qui avait retiré avec effet au 29 février 1996 et sur le fondement de

l'article 187 du code des assurances sociales la pension d'invalidité à lui accordée par décision présidentielle du 12 octobre 1993.

A l'appui de son recours, l'appelant fait valoir notamment qu'à défaut de reconversion professionnelle - reconversion refusée dès le 23 janvier 1995 sur ordre de l'EVI - il ne pourrait pas s'adonner à une occupation correspondant à ses forces et aptitudes. Il se plaint de douleurs à l'appui du genou gauche et surtout de douleurs importantes de la cheville gauche et du pied gauche survenant à la marche. Ses blessures l'empêcheraient d'exercer toute profession requérant une position debout ou nécessitant le port de charges lourdes. Il n'aurait par contre pas les qualifications professionnelles requises pour s'adonner à un travail de bureau.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Daniel H. qui est né le 14 juin 1968 exerçait avant son accident de la circulation du 25 août 1992 la profession de trieur auprès de l'Oeko-Service Luxembourg. Une pension d'invalidité temporaire lui fut accordée à partir du 25 août 1993. Dès le 29 novembre 1993 le contrôle médical a retenu l'invalidité permanente de l'assuré social pour la dernière profession exercée et a proposé une reconversion professionnelle et l'EVI en informa l'Office de placement et de rééducation professionnelle des travailleurs handicapés par lettre du 7 décembre 1993. Daniel H. avait une première entrevue avec un responsable du service préindiqué le 17 décembre 1993, mais n'avait le 17 janvier 1994 pas encore fait parvenir à l'Office les documents requis en vue de sa reconnaissance de travailleur handicapé. Il reçut un avertissement de la part de l'EVI le 27 janvier 1994. L'appelant informa dans la suite l'Office qu'il allait se soumettre à une nouvelle opération.

Lors d'un réexamen médical du 12 février 1996 le contrôle médical releva ce qui suit *"Actuellement pas de traitement et pas de contrôle médical. Lésions stabilisées. Pas de mesure de reconversion professionnelle. Dernière profession exercée "trieur de déchets à Oeko-Service"*. Le contrôle médical arriva à la conclusion que l'assuré ne présenterait plus d'invalidité pour la profession exercée à partir du 1er mars 1996.

La décision de retrait est motivée par les constatations médicales préexaminées.

Le Conseil arbitral avant de prendre une décision au fond avait chargé le docteur Jean JACQUEMART de la mission d'examiner notamment si Daniel H. était à la date du 1er mars 1996 de nouveau capable d'exercer la profession de trieur ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

L'expert retient une incapacité de travail pour la profession de trieur "par contre", selon lui, une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes physiques et intellectuelles aurait pu être exercée, encore eut-il fallu que la reconversion par le service des travailleurs handicapés soit exécutée".

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 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.

Sur le fondement des travaux préparatoires à la loi du 27 juillet 1987 portant modification de l'article 187 du code des assurances sociales (doc. parl. 3093, sess. ord. 1986-1987 p.50-51) cet article 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.

Il s'est dégagé des débats à l'audience que l'appelant, malgré le manque d'une reconversion professionnelle, s'est en cours d'instance présenté à plusieurs postes de travail qui auraient correspondu à ses capacités physiques résiduelles, mais qui finalement ne lui ont pas été offerts. Or, des difficultés de réintégration professionnelle ne sont pas des critères à prendre en considération pour apprécier la capacité de travail d'un assuré social.

De même le fait qu'une reconversion professionnelle lui a été proposée, voire recommandée, ne saurait justifier une reconnaissance d'invalidité sur le fondement de l'article 187 du code des assurances sociales, la reconversion professionnelle impliquant nécessairement une capacité de travail résiduelle, la possibilité d'une remise au travail et la rééducabilité pour une profession correspondant à la diminution de la capacité de travail. La reconversion est destinée à faciliter la réinsertion professionnelle d'un assuré âgé de moins de cinquante ans qui n'est plus en mesure de s'adonner à son ancienne profession, mais dont les chances de retrouver un emploi adapté à ses forces et aptitudes se verront augmenter après cette rééducation professionnelle. L'article 187 du code des assurances sociales, par contre, dans sa teneur actuelle, exige pour l'octroi de la pension, une invalidité professionnelle générale sur le marché du travail pour l'assuré concerné.

Il est un fait que lorsque la reconversion lui a été offerte, Daniel H. était bénéficiaire d'une pension d'invalidité à titre temporaire. En proposant les mesures de réhabilitation, l'EVI et le contrôle médical de la sécurité sociale se sont conformés aux articles 189 et 237 du code des assurances sociales. Le 12 février 1996 le contrôle médical constata la stabilisation des lésions et la cessation de l'état d'invalidité temporaire. Dans l'optique de cet organisme les mesures de reconversion ne s'imposaient donc plus.

Les médecins traitants, de l'appelant constatent eux aussi la consolidation de son état et s'ils sont unanimes à exclure une reprise de ses activités antérieures, les docteurs Berend et Möller sont loin de retenir une invalidité dans son chef dès lors qu'ils concluent : *Es ist Herrn H. jedoch durchaus zuzumuten eine sitzende Tätigkeit mit zeitweisem Aufstehen und Umhergehen durchzuführen.*

L'appelant reste donc en défaut d'établir une invalidité au sens de l'article 187 du code des assurances sociales dans son chef et son recours est à déclarer non fondé en considération des développements qui précèdent et par adoption des motifs 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 justifié et en déboute, confirme la décision entreprise en toutes ses forme et teneur.

33

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

23 avril 1997

N'est pas invalide au Luxembourg l'assuré bénéficiant d'une pension pour "Berufsunfähigkeit" allouée par la "Bundesversicherungsanstalt für Angestellte" alors qu'une pension pour "Erwerbsunfähigkeit" a été exclue par le même institut. Le droit à une pension luxembourgeoise est à toiser selon les principes du texte légal luxembourgeois. Le bénéficiaire de l'allocation de chômage est disponible sur le marché de l'emploi.

S. c/ EVI

N° du reg: I 16/97

N° 48/97

Arrêt

Vu le jugement rendu contradictoirement entre parties par le Conseil arbitral des assurances sociales le 19 décembre 1996 rejetant le recours introduit par S. à l'encontre d'une décision de la sous-commission des pensions du 29 juillet 1996, intervenue par confirmation d'une décision du 15 mai 1996.

Suivant avis du contrôle médical du 29 avril 1996, l'invalidité de S. est à limiter au 31 mai 1996, ce dernier n'étant plus invalide au sens de l'article 187 du Code des assurances sociales à partir du 1er juin 1996.

Le jugement du 19 décembre 1996 précise à bon droit que s'il est exact que la "Bundesversicherungsanstalt für Angestellte" a reconnu à S. le droit à une rente pour "Berufsunfähigkeit", le même institut a précisé que son assuré ne pourrait bénéficier d'une rente pour "Erwerbsunfähigkeit", qu'en outre, le droit à une rente luxembourgeoise est à toiser selon les principes du texte légal luxembourgeois.

A la suite, ledit jugement souligne que S. est bénéficiaire depuis le 13 mai 1996 d'une allocation de chômage, qu'il est, au sens de la loi luxembourgeoise, disponible sur le marché de l'emploi. Cet état de chose confirme l'avis du contrôle médical en ce qui concerne l'état de santé de S. au moment de la prise de décision litigieuse.

Dans son appel, introduit dans les forme et délai de la loi, S. fait valoir qu'il serait, suivant examen pratiqué dans une Rehaklinik, incapable de travailler pour une durée indéterminée.

Il verse à l'appui de son argumentation un avis émanant des "Kliniken Hartenstein" et daté du 4 octobre 1996.

Ce rapport s'il porte en première page l'indication "arbeitsunfähig", précise à la page 2.2 ce qui suit: "Im Entlassungsgespräch gab der Patient eine gute Erholung an. Es bestanden sowohl urologischer als auch orthopädischerseits keinerlei Beschwerden. Insgesamt war der Patient mit dem Behandlungserfolg sehr zufrieden." (Avis du 9 octobre 1996 signé par les docteurs Vahlensieck et Tarczynski de Bad-Wildungen).

Cette conclusion n'est pas pour contredire l'avis médical gisant à la base du retrait de la pension. A défaut d'élément objectif il n'y a pas lieu d'ordonner une mesure d'instruction supplémentaire.

Il résulte des développements qui précèdent que le jugement entrepris a fait une juste application de l'article 187 du Code des assurances sociales et que l'appel est 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, rejetant les conclusions tendant à instaurer une mesure d'instruction supplémentaire, déclare l'appel non fondé et en déboute la partie appelante, confirme le jugement entrepris.

34

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

12 mars 1997

N'est pas invalide l'assuré pouvant encore travailler, sous condition qu'il occupe un poste semi-assis, que la cadence imposée soit modérée et qu'il ne soit pas soumis à une charge supérieure à 15 KG, et pouvant se voir offrir un tel poste de travail dans un atelier protégé mais non sur le marché de l'emploi ordinaire.

C. c/ EVI

N° du reg: 1 137/96

N° 36/97

Arrêt

Par jugement contradictoire du 21 octobre 1996, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours introduit par C. à l'encontre d'une décision de la sous-commission des pensions datée du 23 janvier 1995, qui avait, par confirmation d'une décision présidentielle du 21 novembre 1994 retiré, avec effet au 1er décembre 1994, la pension d'invalidité au requérant qui était bénéficiaire de cette pension au titre de l'article 187 du Code des assurances sociales, à la suite d'une décision prise par l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité le 5 mars 1992.

Les parties litigantes étant contraires sur la question de savoir si C. était encore invalide au sens de la loi, le président du Conseil arbitral des assurances sociales avait, dès l'introduction du recours, instauré une expertise médicale par ordonnance.

L'expert Carlo Knaff, chargé de cette mesure préalable, avait déposé ses conclusions le 21 juin 1996, après avoir pris l'avis du Centre de réadaptation de Gondreville (F).

Suivant les termes de cet avis, C. aurait encore la possibilité de travailler sous condition qu'il occupe un poste semi-assis, que la cadence imposée soit modérée et qu'il ne soit pas soumis à une charge supérieure à 15 kg.

L'expert Knaff indique qu'un tel poste de travail ne pourrait être offert au requérant que dans un atelier protégé mais non sur le marché de l'emploi ordinaire. En ajoutant une démotivation certaine du sujet, il conclut que C. ne pourra reprendre le travail.

Pour rejeter tout de même le recours de C., le jugement entrepris, se basant sur l'interprétation faite par la jurisprudence de l'article 187 du Code des assurances sociales sur base des travaux parlementaires, précise que le texte légal, qui qualifie d'invalide l'ouvrier incapable d'exercer son ancienne profession ainsi que toute autre occupation correspondant à ses possibilités physiques et intellectuelles, ne permet pas de retenir d'autres critères comme par exemple les difficultés de réintégration professionnelle.

Dans le cadre de son appel, C. conclut à la réformation de la décision entreprise en se fondant sur les conclusions du Dr. Knaff et, par conséquent, se voir accorder la pension d'invalidité au-delà du 30 novembre 1994.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement a quo.

Les premiers juges ont fait une juste interprétation de l'article 187 du Code des assurances sociales. Décider dans le sens préconisé par l'appelant, aboutirait à ajouter à la loi et dès lors à violer le texte légal (CSAS Saglietti c/EVI 7.5.1996).

C. souffre de douleurs polyarticulaires et des lésions dégénératives rachidiennes furent constatées (cf. dossier médical - avis du Contrôle médical). Il ressort également du dossier médical qu'une démotivation de C. est à souligner.

Il lui fut proposé une reconversion professionnelle dans la qualification soudure robotique.

Le Centre de réadaptation de Gondreville précise le genre de poste de travail qu'il pourrait occuper.

Dans ces conditions C. n'est pas à qualifier d'invalide au sens de la loi conformément aux conditions exigées par l'article 187 du Code des assurances sociales.

Le recours 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, le déclare non fondé et confirme le jugement entrepris.

35

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

10 juillet 1996

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. Le texte légal 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 et les difficultés de réintégration professionnelle.

N'est pas invalide le routier qui n'est apte à conduire un poids lourd que sur des distances plus courtes en raison de ses lombo-scialgies droites récidivantes.

D. c/ E.V.I

N° du reg: I 33/96 N° 153/96

Arrêt

Par jugement contradictoire du 30 janvier 1996, le Conseil arbitral des assurances sociales déclara non fondé le recours introduit par D. contre une décision de la sous-commission des pensions du 20 mars 1995 ayant rejeté sa demande en obtention d'une pension d'invalidité présentée le 26 octobre 1994.

De ce jugement D. releva régulièrement appel par requête déposée le 23 février 1996. L'appelant conclut à l'octroi d'une pension d'invalidité. A l'appui de son recours il se réfère aux avis de ses médecins de confiance qui le considéreraient comme inapte au travail. Il produit un certificat du Dr. Bernard Bergmann du 25 mars 1996 qui conclut dans le chef de l'intéressé à un état d'invalidité médico-socio-professionnel.

L'intimé demande la confirmation de la décision entreprise.

Il est constant en cause que le Conseil arbitral avait, par ordonnance présidentielle, nommé expert en cause le docteur Jacques Lair, chirurgien, dans une affaire concernant la prolongation des indemnités pécuniaires de maladie, qui après avoir relevé l'anamnèse de l'assuré et procédé à un examen médical détaillé, a retenu, dans son rapport du 5 septembre 1995, que l'état de santé du requérant était tel que ce dernier pouvait reprendre son travail de routier sur des

distances plus courtes ou bien exercer une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

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 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.

L'appelant de soutenir qu'il est âgé actuellement de 49 ans, qu'il n'a pas de qualification professionnelle lui permettant de trouver un autre emploi que celui de chauffeur professionnel.

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. Le texte légal 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...

Décider dans le sens préconisé par l'appelant aboutirait à ajouter à la loi et dès lors à violer l'article 187 du code. (cf. Cons. sup. 7 mai 1996 no 64/96).

L'expertise du docteur Jacques Lair ne certifie à D. aucune incapacité générale de travail, mais seulement une limitation de celle-ci en ce sens que l'assuré n'est apte à conduire un poids lourd que sur des distances plus courtes en raison de ses lombo-sciatalgies droites récidivantes.

Il en résulte que les conditions de l'article 187 du Code des assurances sociales ne sont pas données en l'occurrence.

Il suit de ces considérations que la décision des premiers juges est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé et confirme le jugement entrepris.

36

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**23 avril 1997**

Le licenciement d'un assuré n'enlève pas le droit à l'indemnité pécuniaire de maladie pendant 52 semaines. Une pension d'invalidité temporaire ne saurait être allouée à un assuré, licencié, avant l'expiration de cette période.

EVI c/ S.

N° du reg: I 6/97 N° 47/97

Arrêt

Par jugement contradictoire du 27 novembre 1996, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré fondé le recours introduit par Viviane S. contre une décision de la sous-commission des pensions du 20 mai 1996 ayant rejeté sa demande en obtention d'une pension d'invalidité présentée le 25 janvier 1996 et a alloué à Viviane S. une pension d'invalidité pour la période limitée du 2 juin 1996 au 31 juillet 1996.

De ce jugement l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité releva régulièrement appel par requête déposée le 10 janvier 1997. L'appelant conclut à la réformation de la décision du Conseil arbitral et au rétablissement de la décision de la sous-commission des pensions du 20 mai 1996 portant rejet de la demande de S. Viviane en allocation d'une pension d'invalidité.

L'intimée demande la confirmation de la décision entreprise.

L'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité s'oppose à l'allocation d'une pension d'invalidité à Viviane S. au motif que les conditions légales de l'article 190 alinéa 4 du Code des assurances sociales ne se trouvent pas remplies.

L'article 190 alinéa 4 du Code des assurances sociales dispose que, lorsque l'invalidité ne revêt qu'un caractère temporaire, la pension prend cours à l'expiration du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie ou, à défaut d'un tel droit, à l'expiration d'une période ininterrompue d'invalidité de six mois.

Il est constant en cause que Viviane S. a été victime d'un accident de travail en date du 1er décembre 1995 au courant duquel elle a subi une fracture du petit orteil gauche. Le 25 janvier 1996 Viviane S. a déposé auprès de l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité une demande en obtention d'une pension d'invalidité. La décision présidentielle ainsi que la décision de la sous-commission des pensions portant rejet de sa demande se basent sur l'avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale du 13 mars 1996 qui avait considéré que Viviane S. n'était pas à considérer comme invalide au sens de la loi et qu'elle devrait reprendre son travail en date du 1er avril 1996. En outre l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a fait référence à l'article 190 alinéa 4 du Code des assurances sociales, estimant que les conditions légales de cet article ne se trouvaient pas remplies, la pension

d'invalidité ne pouvant prendre cours qu'à l'expiration du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie.

La décision de l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a été réformée en date du 27 novembre 1996 par le Conseil arbitral qui a suivi les conclusions de son médecin-conseil nommé expert en cause par ordonnance du 5 juillet 1996. D'après le médecin-conseil du Conseil arbitral Viviane S. n'est pas à considérer comme atteinte d'une invalidité permanente et elle a été apte à reprendre l'occupation professionnelle à partir du 1er août 1996 seulement et non pas à partir du 1er avril 1996, comme il avait été décidé par l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité. Eu égard au fait que l'assurée avait été licenciée et n'était plus bénéficiaire des indemnités pécuniaires de maladie, le Conseil arbitral lui a alloué une pension d'invalidité pour la période du 2 juin 1996 au 31 juillet 1996.

Toujours est-il que la pension d'invalidité ne prend cours qu'à l'expiration du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie. Or le droit à l'indemnité pécuniaire de maladie est défini par l'article 14 du Code des assurances sociales qui en son alinéa 2 stipule que l'indemnité pécuniaire de maladie est accordée pendant 52 semaines au plus. En outre d'après l'article 16 de ce même Code le droit à l'indemnité pécuniaire de maladie existe dès le commencement de l'activité professionnelle et en cas de cessation de l'affiliation, le droit est maintenu tant que dure l'incapacité de travail.

Il résulte des dispositions combinées du Code des assurances sociales que si l'on prend comme point de départ le 2 décembre 1995, premier jour de l'incapacité de travail de Viviane S., son droit à l'indemnité pécuniaire de maladie ne devait expirer que le 4 décembre 1996. Par conséquent et au regard de l'article 190 alinéa 4 première branche, il n'y a pas lieu de faire débiter une pension d'invalidité avant la date du 4 décembre 1996.

L'article 190 alinéa 4 du Code des assurances sociales prévoit dans sa deuxième branche que la pension d'invalidité peut être allouée, à défaut de tout droit à l'indemnité pécuniaire de maladie, à l'expiration d'une période ininterrompue d'invalidité de 6 mois.

Viviane S. ayant bénéficié de l'indemnité pécuniaire de maladie jusqu'au 31 mars 1996, le délai de carence de 6 mois n'est venu à expiration qu'en date du 30 septembre 1996, ce qui exclut manifestement l'obtention d'une pension d'invalidité pour la période du 2 juin 1996 au 31 juillet 1996.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'appel de l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité est à déclarer fondé et que Viviane S. n'a pas droit à l'allocation d'une pension d'invalidité pour la période du 2 juin 1996 au 31 juillet 1996.

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, dit l'appel fondé, dit que Viviane S. n'a pas

droit à l'allocation d'une pension d'invalidité pour la période du 2 juin 1996 au 31 juillet 1996.

37

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

26 février 1997

Le règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 ne contient pas de disposition dérogatoire à l'article 445 du code de procédure civile de sorte que celui-ci est applicable à l'appel contre les jugements du Conseil arbitral. L'assuré habitant le Portugal dispose outre le délai de 40 jours prévu à l'article 21 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 d'un délai supplémentaire d'un mois pour interjeter appel.

O. c/ EVI

N° du reg: I 74/96

N° 16/97

Arrêt

Par décision présidentielle du 16 novembre 1994, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité rejeta la demande de Arminda O. tendant à l'obtention d'une pension d'invalidité.

Lors de sa séance du 20 février 1995, la sous-commission des pensions déclara l'opposition formée par Arminda O. contre la décision du 16 novembre 1994 non fondée.

Par jugement du 21 décembre 1995, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant par défaut à l'égard de Arminda O., déclara son recours contre la décision de la sous-commission des pensions non fondé.

Arminda O. a relevé appel de cette décision par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 4 juin 1996.

Par arrêt du 13 novembre 1996 rendu par défaut à l'égard de Arminda O., le Conseil supérieur des assurances sociales a déclaré l'appel irrecevable.

Par requête déposée le 28 novembre 1996 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, l'appelante a formé opposition contre l'arrêt du 13 novembre 1996.

L'opposition est recevable pour avoir été relevée dans les forme et délai prescrits par l'article 9 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant, en application de l'article 294 du Code des assurances sociales, la procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales.

Aux termes de l'article 21 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 précité, l'appel doit être interjeté, sous peine de forclusion, dans les quarante jours de la date de la notification de la décision du Conseil arbitral, par simple

requête sur papier libre à déposer au siège du Conseil supérieur des assurances sociales.

L'article 29 du même règlement dispose que, pour autant que le présent titre (Titre II Procédure devant le Conseil supérieur des assurances sociales) ne prévoit pas des dispositions spécifiques, les règles de procédure civile devant la Cour d'appel sont applicables.

D'après l'article 445 du code de procédure civile qui figure au livre III du code de procédure civile sous le titre - De l'appel et de l'instruction sur l'appel -, ceux qui demeurent hors du Grand-Duché auront, pour interjeter appel, outre le délai prévu par l'article 443, le délai réglé par l'article 73 du code de procédure civile.

Le règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 ne contient pas de disposition dérogatoire à l'article 445 du code de procédure civile de sorte que celui-ci est applicable à l'appel contre les jugements du Conseil arbitral.

L'article 73 du code de procédure civile stipule que, si celui qui est assigné demeure hors du Grand-Duché, le délai est augmenté de:

1° quinze jours pour ceux qui demeurent en Belgique, en France, à Monaco, aux Pays-Bas, en République Fédérale d'Allemagne, en Suisse ou au Liechtenstein;

2° un mois pour ceux qui demeurent dans un autre territoire de l'Europe, y compris Chypre et la Turquie, y non compris l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques;

3° deux mois pour ceux qui demeurent dans un autre pays du monde.

Il résulte de ce qui précède que Arminda O. qui habite le Portugal disposait, outre le délai de 40 jours prévu à l'article 21 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993, d'un délai supplémentaire d'un mois pour interjeter appel.

Le jugement dont appel ayant été valablement délivré à l'appelante en date du 3 janvier 1996, l'appel interjeté le 4 juin 1996, soit en dehors du délai de 40 jours, augmenté d'un mois, a été à juste titre déclaré irrecevable pour cause de tardiveté.

L'appelante ne s'étant ni personnellement présentée à l'audience ni fait représenter régulièrement, il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué, les conclusions de la partie intimée et par défaut à l'égard de l'appelante, déclare l'opposition recevable; la dit non fondée; partant maintient l'arrêt du 13 novembre 1996.

38

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**13 novembre 1996**

Tout représentant en justice doit justifier du mandat qu'il a reçu; ce mandat doit être donné par écrit sauf si la partie est présente à l'audience ou s'il s'agit d'un des auxiliaires de la justice qui sont crus sur parole. Le mandat doit être spécial, c'est à dire préciser l'action, le procès, l'affaire pour lesquels il y aura représentation. Si le mandataire ne peut établir que la charge du procès lui a été confiée, il se trouve sans qualité pour demander ou pour défendre. Ces principes établis par la doctrine et la jurisprudence en matière de représentation en justice valent également pour les recours administratifs.

La loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat n'a traité qu'à la représentation des parties devant les juridictions. La procuration spéciale et écrite doit nécessairement être jointe à l'opposition, pour permettre à la sous-commission - qui siège en dehors de la présence des parties - de vérifier le mandat donné et la qualité d'agir du représentant. Une ratification ex post du mandat n'est pas possible.

M., épouse D. c/ EVI

N° du reg: I 99/96

N° 190/96

Arrêt

Par jugement du 18 juin 1996, le Conseil arbitral des assurances sociales déclara non fondé un recours dirigé par Suzanne M. contre une décision de la sous-commission des pensions de l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité (ci-après désigné EVI) qui avait déclaré irrecevable l'opposition formée à l'encontre d'une décision présidentielle du 23 octobre 1995 portant rejet de sa demande en octroi d'une pension d'invalidité.

La décision d'irrecevabilité de l'opposition prononcée par la sous-commission des pensions de l'EVI était motivée par le fait que le représentant syndical qui avait introduit ladite opposition, n'y avait joint aucune procuration écrite établissant le mandat reçu.

Cette motivation est reprise par les premiers juges et qui ajoutent le fait que l'assurée sociale restait même en défaut de produire lors de l'instruction de l'affaire devant le Conseil arbitral, une procuration valant ratification du mandat.

De ce jugement Suzanne M. releva régulièrement appel par requête déposée le 22 juillet 1996 pour soutenir en substance que le mandat étant présumé chez l'avocat, le même principe devrait trouver application pour un représentant syndical dès lors qu'aux termes de l'article 2 (1) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, les assurés sociaux ont la faculté de se faire assister ou représenter par un délégué de leur organisation professionnelle ou syndicale devant les juridictions sociales.

L'appelante, à l'appui de son recours actuel, produit ensuite une lettre datée au 15 juillet 1996 et adressée à la présente juridiction, dans laquelle elle soutient avoir donné mandat au NGL en la personne du sieur Félix GREISCH pour entreprendre la décision présidentielle du 23 octobre 1995.

Il échet de relever dès l'ingrès que la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, invoquée par l'appelante à l'appui de son argumentation, n'a trait qu'à la représentation des parties devant les juridictions.

S'il est vrai que cette loi a arrêté le principe que les avocats seuls peuvent assister ou représenter les parties, postuler et plaider pour elles tout en prévoyant une exception pour certaines catégories de justiciables relevant de juridictions déterminées dont les assurés sociaux qui sont autorisés à se faire assister ou représenter par un délégué de leur organisation professionnelle ou syndicale devant le Conseil arbitral ou le Conseil supérieur des assurances sociales, il n'en reste pas moins que ce texte n'a pas entendu déroger aux principes généraux régissant le mandat ad litem.

Tout représentant en justice doit, en effet, justifier du mandat qu'il a reçu; ce mandat doit donc être donné par écrit (25 juillet 1928, Gaz. Pal. 1928, 2, 695), sauf si la partie est présente à l'audience, ou s'il s'agit d'un des auxiliaires de la justice qui sont crus sur parole (avocat et l'avoué).

Le mandat doit, en outre, être spécial, c'est-à-dire préciser l'action, le procès, l'affaire pour lesquels il y aura représentation.

Si le mandataire ne peut établir que la charge du procès lui a été confiée, il se trouve sans qualité pour demander ou pour défendre.

Les principes ci-avant dégagés et établis par la doctrine et la jurisprudence en matière de représentation d'une partie en justice valent également pour les recours administratifs.

Aux termes de l'article 261 alinéa 3 du code des assurances sociales toute décision présidentielle prise en matière de prestations est acquise si elle n'est pas entreprise dans les quarante jours de sa notification par une opposition écrite qui sera vidée par le comité-directeur ou, comme en l'espèce, par la sous-commission des pensions. C'est cette décision de la sous-commission qui ouvre le droit de recours devant les juridictions sociales et qui constitue le premier pas et la première étape du contentieux.

La possibilité d'une représentation par l'organisation syndicale étant admise devant la sous-commission des pensions, cette représentation est soumise aux principes arrêtés en matière de mandat ad litem, c'est-à-dire à une justification par procuration spéciale et écrite.

Cette procuration spéciale et écrite doit nécessairement être jointe à l'opposition, ceci pour permettre à la sous-commission - qui siège en dehors de la présence des parties - de vérifier le mandat donné et la qualité d'agir du représentant. Une ratification ex post du mandat n'est donc pas possible.

Il suit des considérations qui précèdent que la décision entreprise est à confirmer.

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 toutefois pas fondé et en déboute, confirme la décision du Conseil arbitral du 18 juin 1996

39

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

24 juillet 1996

En cas de décès d'une des parties au litige, l'instance est interrompue à condition que l'affaire ne soit pas en état. Il appartient au successeur du decujus de reprendre l'instance et de faire valoir les droits qui appartenaient au demandeur originaire. Dans les litiges où le ministère d'avoué n'est pas obligatoire, la reprise de l'instance n'est assujettie à aucune forme et elle peut même se faire oralement à l'audience. Est irrecevable l'appel de la veuve, n'ayant figuré en nom personnel dans l'instance, si l'acte d'appel ne contient pas la déclaration que la veuve reprend l'instance entamée par le mari.

D., veuve C. c/ E.V.I

N° du reg: I 65/96

N° 169/96

Arrêt

Par déclaration du 13 mai 1996, Maria Pia D., veuve de Giuseppe C. a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 26 avril 1996, déclarant non fondée l'opposition formée par Giuseppe C. contre un jugement rendu par défaut contre l'intéressé le 14 novembre 1995, qui avait rejeté son recours dirigé contre une décision de la sous-commission des pensions du 20 mars 1995.

Il est acquis en cause que le requérant initial Giuseppe C. est décédé le 9 avril 1996. C'est son épouse qui a attaqué le jugement rendu le 26 avril 1996. Comme elle n'a pas déclaré dans l'acte d'appel qu'elle reprenait l'instance entamée par son mari, la partie intimée a conclu à l'irrecevabilité de l'appel, en se basant sur les dispositions du code de procédure civile, applicables au présent litige en raison de l'absence de dispositions particulières dans le Code des assurances sociales.

En cas de décès d'une des parties au litige, l'instance est interrompue à condition que l'affaire ne soit pas en état. Il appartient au successeur du decujus de reprendre l'instance et de faire valoir les droits qui appartenaient au demandeur originaire. Dans les litiges où le ministère d'avoué n'est pas obligatoire, la reprise de l'instance n'est assujettie à aucune forme et elle peut même se faire oralement à l'audience.

En l'espèce, l'appelante D. a posé un acte de procédure sans y préciser qu'elle reprenait l'instance entamée par son mari. Comme Maria Pia D. n'a pas figuré en nom personnel dans l'instance qui s'est déroulée devant la juridiction inférieure, elle aurait dû indiquer dans son acte d'appel que suite au décès de son mari, qui était demandeur originaire, elle reprenait l'instance commencée par celui-ci. En l'absence d'une telle reprise, l'acte d'appel du 13 mai 1996 est irrecevable.

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, déclare irrecevable l'acte d'appel du 13 mai 1996.

40

COUR DE CASSATION

(cassation civile)

13 février 1997

La condition de résidence pendant dix ans au moins au cours des vingt dernières années sur le territoire luxembourgeois pour pouvoir prétendre au revenu minimum garanti est remplie dès lors qu'il y a résidence effective. La période de résidence non couverte par une autorisation de séjour délivrée par le ministre de la justice est à prendre en compte pour la computation de la durée de la résidence.

S. D. c/ FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE.

La Cour de cassation:

Oui Monsieur le président Reiland en son rapport et sur les conclusions de Monsieur l'avocat général Edon;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 24 avril 1996 par le Conseil supérieur des assurances sociales et remis à la poste pour notification le 26 avril 1996;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 19 juin 1996 par Albert S. D. et déposé au greffe de la Cour le 26 juin 1996;

Vu le mémoire en réponse, signifié le 1er août 1996 par le Fonds National de Solidarité et déposé au greffe de la Cour le 2 août 1996;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 22 avril 1994, déclaré non fondé le recours de S. D. contre une décision du comité-directeur du Fonds National de Solidarité rejetant la demande de S. D. en obtention d'un complément prévu par la loi modifiée du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti; que sur appel de S. D., le Conseil supérieur des assurances sociales a confirmé le jugement du Conseil arbitral;

Sur le premier moyen de cassation,

'pris de la violation de l'article 2 (1) a) de la loi du 26 juillet 1986, portant création du droit à un revenu minimum garanti, dans la teneur résultant de la loi modificative du 16 juin 1989, disant que "pour pouvoir prétendre au revenu minimum garanti, il faut être domicilié sur le territoire luxembourgeois et y avoir résidé pendant dix ans au moins au cours des vingt dernières années", en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement de rejet du 22 avril 1994, pour le motif "qu'il est acquis en cause que l'appelant se trouvait en situation irrégulière au Luxembourg depuis le mois de décembre 1985 au 23 mars 1989, dans la mesure où il n'était pas en possession d'une autorisation délivrée par le Ministre de la Justice", alors que l'article 2 (1) a) de la loi du 26 juillet 1986 modifiée par celle du 16 juin 1989, qui exige une résidence de dix ans au moins au cours des vingt dernières années ne permet pas, en ce qui concerne le temps de cette résidence, de faire une distinction entre une situation "régulière" et une situation "irrégulière";'

Vu l'article 2 (1) de 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, aux termes duquel, pour pouvoir prétendre au revenu minimum garanti, il faut avoir résidé sur le territoire luxembourgeois pendant dix ans au moins au cours des vingt dernières années;

Attendu que la condition de la résidence pour pouvoir bénéficier du revenu minimum garanti, est remplie dès lors qu'il y a résidence effective;

Attendu que pour confirmer le jugement du 22 avril 1994 du Conseil arbitral des assurances sociales rejetant le recours de S. D., le Conseil supérieur des assurances sociales a énoncé "il est acquis en cause que l'appelant se trouvait en situation irrégulière au Luxembourg depuis le mois de décembre 1985 au 23 mars 1989, dans la mesure où il n'était pas en possession d'une autorisation délivrée par le Ministre de la Justice. Même si S. D. ne faisait pendant ladite période pas l'objet d'une décision de refus ou d'expulsion, sa présence physique au Luxembourg ne saurait être prise en considération pour le délai de 10 ans, dans la mesure où sa 'résidence' n'était pas légale et ne saurait lui avoir conféré le droit à des avantages et des faveurs créés par la loi";

Attendu cependant qu'en excluant ainsi la période de résidence de S. D. du mois de décembre 1985 au 23 mars 1989, au motif que S. D. n'était pas en possession d'une autorisation de séjour délivrée par le ministre de la justice pour la période visée, l'arrêt attaqué a ajouté à la loi une condition qui n'y figure pas et violé le texte susvisé;

Par ces motifs

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi,

casse l'arrêt rendu le 24 avril 1996 par le Conseil supérieur des assurances sociales sous le n° 60/96;

déclare nul 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 l'arrêt cassé et,

pour être fait droit, les renvoie devant le Conseil supérieur des assurances sociales, autrement composé;

condamne le Fonds National de Solidarité aux dépens tant de l'instance en cassation que de la décision annulée dont distraction au profit de l'Administration de l'enregistrement conformément à l'article 23, alinéa 6 de la loi du 30 juillet 1960 concernant la création d'un fonds national de solidarité;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat le présent arrêt sera transcrit sur le registre du Conseil supérieur des assurances sociales et qu'une mention renvoyant à la transcription de cet arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt cassé.

41

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

27 novembre 1996

Pour pouvoir bénéficier des prestations de maladie sous l'empire de la loi du 23 avril 1979, l'assuré indépendant doit être malade et, suite à cette maladie, incapable de travailler. La maladie étant une inaptitude temporaire et générale d'exercer tout travail rémunérateur pendant une période déterminée - contrairement à l'incapacité de travail qui peut consister en une réduction partielle des capacités de travail de l'assuré soit à titre temporaire soit à titre permanent - l'assuré, pour pouvoir bénéficier des prestations de maladie doit cesser toute activité professionnelle.

R. c/ CMPI

N° du reg: CMPI 103/96 N° 223/96

Arrêt

Par requête déposée le 30 juillet 1996, Edmond R. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu contradictoirement le 12 juin 1996 par le Conseil arbitral des assurances sociales, jugement qui a dit non fondé son recours dirigé contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des professions indépendantes du 24 mai 1993 ayant rejeté sa demande en obtention d'une indemnité pécuniaire de maladie présentée le 21 octobre 1992.

A l'appui de son appel l'appelant fait valoir son état de santé précaire qui ne lui permettrait plus que l'exercice à temps partiel de son travail et dès lors un rendement réduit, pour demander des prestations pécuniaires de maladie en compensation de sa capacité de travail réduite et de la diminution concomitante de son revenu professionnel.

Les premiers juges avaient rejeté la demande motif pris de ce qu'une incapacité de travail partielle n'est pas indemnisable selon l'article de la loi du 23 avril 1979.

Cette disposition légale applicable au présent litige - la demande a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juillet 1992 - prévoit le droit aux assurés

actifs obligatoires non bénéficiaires d'une pension de vieillesse ou d'invalidité à une indemnité pécuniaire de maladie, lorsque la maladie entraîne l'incapacité de travail de l'assuré.

Il est un fait que Edmond R. s'était vu allouer une pension d'invalidité, mais qu'il n'a jamais pu en bénéficier dès lors qu'il n'a pas arrêté son activité professionnelle, la raison en étant, selon l'appelant, qu'il devrait liquider l'entreprise familiale et licencier une vingtaine de personnes. Or, le bénéficiaire d'une pension d'invalidité doit cesser tout travail professionnel.

La diminution de la capacité de travail de l'appelant n'est pas mise en cause et ressort à suffisance de droit du dossier administratif soumis au Conseil supérieur des assurances sociales.

Des travaux préparatoires à la loi du 23 avril 1979 se dégage comme fil conducteur le fait que le législateur a entendu compenser la perte de revenu des professions indépendantes due à l'absence prolongée du chef d'entreprise, respectivement de l'indépendant seul exploitant de son entreprise, pour cause de maladie ayant entraîné une incapacité de travail.

L'emploi simultané des termes de "maladie" et "incapacité de travail" dans le même article, mis en exergue dans l'avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers (trav. prep. no 2218,1), et critiqué pour pouvoir prêter à équivoque, a été justifié par l'Inspection générale de la sécurité sociale en ce sens qu' "il y aurait lieu de signaler qu'il s'agit bien de déclarer les incapacités de travail résultant d'une maladie, et non chaque maladie".

Il en suit que le texte est à comprendre en ce sens que pour pouvoir bénéficier des prestations de maladie, il faut être malade et, suite à cette maladie, incapable de travailler. La maladie étant une inaptitude temporaire et générale d'exercer tout travail rémunérateur pendant une période déterminée - contrairement à l'incapacité de travail qui peut consister en une réduction partielle des capacités de travail de l'assuré soit à titre temporaire soit à titre permanent - l'assuré, pour pouvoir bénéficier des prestations de maladie doit cesser toute activité professionnelle.

Un autre argument en faveur de cette interprétation se dégage de l'article 4 de la loi du 23 avril 1979 qui prévoit une indemnité forfaitaire par journée d'incapacité de travail et non par heure d'absence et encore du fait que le texte a institué une suspension du droit pendant le mois de déclaration de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents.

La décision entreprise est donc à confirmer.

...

42

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**18 mars 1998**

En l'espèce il est jugé que l'assuré social qui a été admis au bénéfice de la pension d'invalidité à partir d'une date déterminée, mais qui n'a pas abandonné son activité professionnelle non salariée, est recevable à entrer au bénéfice d'une indemnité pécuniaire de maladie tant qu'il n'y a pas cessation de son activité professionnelle de sa part. Application des articles 15, alinéa 2, première phrase, et 187 du code des assurances sociales.

CMPI c/ W. et W. c/ CMPI

N° reg: CMPI 117/97 + CMPI 127/97

Par requête déposée au secrétariat du Conseil Supérieur des Assurances Sociales le 15 juillet 1997, la Caisse de Maladie des Professions Indépendantes a relevé appel d'un jugement rendu par le conseil arbitral des assurances sociales le 3 juin 1997 dans la cause pendante entre elle et W. et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme; réformant, dit que le requérant a droit à l'indemnité pécuniaire de maladie pour le mois de septembre 1996.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 21 juillet 1997, W. a relevé appel du même jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 3 juin 1997 dans la cause pendante entre lui et la Caisse de maladie des professions indépendantes.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 4 mars 1998, à laquelle madame le président fit le rapport oral. Monsieur Claude Staudt, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du conseil arbitral du 3 juin 1997 et au rétablissement de la décision du comité-directeur du 7 octobre 1996. Monsieur W. conclut à l'octroi des indemnités pécuniaires de maladie pour une période antérieure au 1er septembre 1996. 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 jugement rendu contradictoirement le 3 juin 1997, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant sur un recours introduit par W. contre une décision du comité-directeur de la caisse de maladie des professions indépendantes du 7 octobre 1996 ayant rejeté sa demande en octroi d'une indemnité pécuniaire de maladie, accorda au requérant cette indemnité pour le mois de septembre 1996. Cette décision fut régulièrement entreprise le 15 juillet 1997 par la Caisse de maladie des professions indépendantes et le 21 juillet par W. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convient de joindre les deux recours pour y statuer par un seul arrêt.

La Caisse de maladie des professions indépendantes, invoquant l'article 15, alinéa 2, du code des assurances sociales et l'article 187 du même code, fait plaider que l'assuré social n'aurait droit à aucune indemnité pécuniaire dès lors

que, selon conclusions du Contrôle médical de la sécurité sociale, il était invalide au sens de la loi à partir du 20 février 1996.

W. de son côté, réclame une indemnité pécuniaire de maladie pour les trois mois de juillet, août et septembre. Selon lui, l'on ne pourrait raisonnablement attendre d'un commerçant indépendant qu'il cesse au moment même où il présente une demande en octroi de la pension d'invalidité son commerce au risque de voir sa pension refusée et de se voir sans revenu. Il reconnaît avoir présenté le 20 février 1996 une requête en allocation de la pension d'invalidité, mais soutient n'avoir été examiné par le médecin de contrôle que le 22 août 1996 pour être informé de l'octroi de la pension le 11 septembre 1996. Il n'aurait jamais été dans ses intentions de vouloir abuser d'un doublé droit à prestation.

Il y a dès l'ingrès lieu de rejeter le moyen d'irrecevabilité de la demande soulevé in fine par la caisse de maladie des professions indépendantes, la recevabilité d'une demande s'appréciant au moment de son introduction. Or, au moment de l'introduction de la demande en octroi d'une indemnité pécuniaire de maladie, aucune décision relative à la pension d'invalidité n'était intervenue.

Les faits de la cause peuvent être résumés comme suit: Selon un premier certificat médical non daté du docteur G., W. a été déclaré malade du 1er mars 1996 au 31 août 1996. Ce certificat ne présente pas de date d'entrée à la CMPI. Un second certificat du médecin traitant, et considéré par la CMPI comme lui ayant été soumis le 29 mai 1996 (ce certificat ne porte pas non plus de date), le déclare malade jusqu'à une date indéterminée. Selon précisions fournies à l'audience, la caisse aurait pris comme date d'entrée, le jour de l'hospitalisation de l'assuré. Le 20 février 1996, l'assuré présente une demande en octroi d'une pension d'invalidité. Le contrôle médical de la sécurité sociale, suite à un examen du 22 août 1996, le déclare invalide rétroactivement au 20 février 1996. Par décision non datée, mais transmise à l'assuré le 11 septembre 1996, il est informé de l'octroi de la pension à partir du 1er octobre 1996.

W. a transféré le 25 septembre 1996 son commerce à son épouse et a cessé toute activité personnelle à partir de cette date.

Aux termes de l'article 15, alinéa 2, du code des assurances sociales, l'indemnité pécuniaire découlant d'une activité exercée avant l'échéance du risque prend fin à la date où les conditions d'attribution de la pension d'invalidité visées aux articles 186 et 187 du présent code sont données. Au cas où l'indemnité a été versée au-delà de cette date, le versement cesse à la fin du mois au cours duquel le contrôle médical de la sécurité sociale a constaté l'invalidité, le trop-perçu éventuel restant acquis à l'intéressé.

Les conditions d'attribution de la pension étaient données en l'occurrence le 1er octobre 1996, l'assuré ayant rempli ses conditions de stage d'assurance, étant dans l'incapacité d'exercer toute profession et ayant renoncé à toute activité commerciale.

La CMPI se réfère aux travaux préparatoires aux lois des 27 juillet 1992 et 22 décembre 1989 pour soutenir que par "conditions d'attribution" il faudrait comprendre la date de l'invalidité selon fixation par le contrôle médical de la sécurité sociale et l'accomplissement du stage. Décider le contraire aboutirait à laisser à l'assuré social le choix entre l'indemnité pécuniaire de maladie, par

essence plus élevée, et la pension d'invalidité. Elle s'empare notamment du document parlementaire n° 35, p. 86, où au sujet de l'article 15, alinéa 2, il est dit ce qui suit: "Entérinant une pratique administrative, cette dernière disposition prévoit la cessation de l'indemnité pécuniaire dès que les conditions d'attribution de la pension sont remplies, c'est-à-dire dès que l'assuré est à considérer comme invalide, d'après l'appréciation du contrôle médical de la sécurité sociale, et que le stage d'une année est rempli." Le Conseil supérieur des assurances sociales ne saurait suivre ce raisonnement.

Le but de l'article 15 est d'empêcher l'existence d'un double droit à prestations, le cumul des indemnités pécuniaires avec la pension d'invalidité. Les termes clairs et précis de cette disposition légale ne prêtent pas à équivoque et ne sont pas susceptibles d'une interprétation contraire: l'indemnité pécuniaire de maladie prend fin lorsque les conditions d'attribution de la pension d'invalidité sont données. Ces conditions d'attribution sont au nombre de trois et tirées de la durée du stage d'assurance, de la reconnaissance de l'invalidité personnelle et de la cessation de toute activité non salariée. Ces conditions étaient données seulement à la date du 30 septembre 1996. Une pratique administrative contraire au texte de loi ne saurait aboutir à une interprétation divergente.

Il est à ce sujet sans pertinence que le contrôle médical de la sécurité sociale, dont la décision ne lie, par ailleurs, pas le juge, ait fixé le début de l'invalidité à une date antérieure, cette date à elle seule n'étant pas déterminante pour l'octroi de la pension d'invalidité, dès lors que W. n'a cessé son activité commerciale qu'à une date postérieure et qu'à cette date seulement les conditions d'attribution de la pension étaient remplies.

La disposition finale de l'article 15, alinéa 2, du code des assurances sociales confirme, au demeurant, l'approche tant du conseil arbitral des assurances sociales que du conseil supérieur des assurances sociales et prévoit l'hypothèse appréhendée par la CMPI: lorsque l'indemnité a été versée au-delà de la date où les conditions d'attribution sont données - en l'occurrence le 30 septembre 1996 - le versement cesse à la fin du mois au cours duquel le contrôle médical de la sécurité sociale a constaté l'invalidité, *le trop-perçu éventuel restant acquis à l'assuré*¹⁾.

En d'autres termes, en la présente espèce: si l'indemnité pécuniaire de maladie était versée au delà du 30 septembre 1996 et si l'assuré est invalide à partir du 20 février 1996, la pension d'invalidité se substitue théoriquement à l'indemnité pécuniaire de maladie à partir du 1er mars 1996 et un trop-perçu éventuel reste acquis à l'assuré. Si un assuré de mauvaise foi, malgré son incapacité de travail constatée, refuse la cession de son commerce, ce refus est, le cas échéant, susceptible d'une fraude à la loi, ouvrant éventuellement à la sécurité sociale le droit de faire cesser toute indemnité de maladie, en cas de fraude dûment rapportée.

Il se dégage des développements qui précèdent que W. a droit à l'indemnité pécuniaire de maladie jusqu'au 30 septembre 1996.

1) La fin de la phrase se trouve en italique dans le texte original.

Les parties sont en désaccord par rapport au début de la prestation. Selon l'article 12 du code des assurances sociales, l'indemnité pécuniaire accordée aux non salariés reste suspendue jusqu'au premier jour du quatrième mois suivant celui pendant lequel l'incapacité de travail a été déclarée dans les formes prévues par les statuts.

Selon les statuts de l'union des caisses de maladie, applicables au présent litige, l'incapacité de travail pour cause de maladie doit être déclarée à la caisse de maladie au plus tard le troisième jour, le cachet postal faisant foi. En l'espèce, le conseil supérieur des assurances sociales se trouve en présence d'un premier certificat de maladie non daté, ne portant pas de date d'entrée à la CMPI et dépourvu d'un cachet postal. Aucun élément de la cause ne permet de dire que le certificat a été remis à la caisse de maladie et l'assuré social a omis de présenter la moindre offre de preuve à cet égard. Le certificat du docteur G. attestant une incapacité de travail du 1er mars au 31 août 1996 ne pourra donc être pris en considération. Dans son acte d'appel la CMPI reconnaît l'incapacité de travail à partir du 29 mai 1996. A défaut d'autres éléments permettant la fixation de l'incapacité de travail à une date plus éloignée, le conseil supérieur des assurances sociales admet cette date comme constituant le premier jour de l'incapacité de travail.

Aux termes de l'article 12 du code des assurances sociales, W. a donc droit à une indemnité pécuniaire de maladie à partir du 1er septembre 1996. Cette indemnité courra, comme dit ci-avant, jusqu'au 30 septembre 1996. La décision des premiers juges est donc à confirmer.

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 les appels en la forme, les joint, les dit non fondés et en déboute.

Commentaire¹⁾

L'arrêt, dans sa motivation, a refusé d'adopter l'interprétation de la caisse de maladie à savoir que la reconnaissance de l'état d'invalidité s'oppose péremptoirement à l'octroi d'une indemnité pécuniaire de maladie, l'article 187 du code des assurances sociales étant applicable uniquement en son alinéa premier, celui-ci touchant le volet exclusivement médical; le fait que l'assuré ait continué son activité étant sans incidence.

Le conseil supérieur des assurances sociales, par contre, applique l'article 187 du même code, in integro, donc également la condition prévue à son alinéa 2, à savoir que l'assuré ait abandonné toute activité professionnelle non salariée pour devenir, alors seulement, irrecevable à bénéficier de l'indemnité

1) Le présent arrêt est commenté par Carlo Durbach, directeur des caisses de sécurité sociale des classes moyennes.

pécuniaire. En cas de non-abandon, son droit à indemnité pécuniaire persiste bien qu'il soit déjà admis au droit à pension d'invalidité. L'argumentation du conseil se trouve dans le texte de l'arrêt qui retient ce qui suit : *"Les conditions d'attribution de la pension étaient données en l'occurrence le 1er octobre 1996, l'assuré ayant rempli ses conditions de stage d'assurance, étant dans l'incapacité d'exercer toute profession et ayant renoncé à toute activité commerciale",* ou, en se tenant au texte du code, "toute activité non salariée soumise à assurance". Le conseil supérieur a fait une application stricte et textuelle des dispositions légales en décidant que les conditions d'attribution de la pension d'invalidité, telles que prévues à l'article 15, alinéa 2, du code des assurances sociales sont seulement remplies s'il y a réunion de trois éléments, à savoir le stage accompli, l'invalidité et la cessation d'activité à titre définitif. Il est bien vrai que le conseil supérieur s'est rendu compte que l'assuré social peut, dans ce cas, avant la cessation définitive de son activité, bénéficier - sur une période pouvant atteindre jusqu'à huit mois (N.d.l.r.) - de prestations en espèces, et, (N.d.l.r.) même très élevées, ne fût-ce qu'il cotise au maximum. Pour apaiser l'"appréhension" de la caisse de maladie que l'assuré de mauvaise foi n'abuse de pareilles prestations, par le fait qu'il refuse ou, surtout *"diffère"* - hypothèse non prévue dans l'arrêt - l'abandon de son activité professionnelle, le conseil supérieur opine que ce refus pourra être susceptible d'une fraude à la loi, qui, éventuellement ouvrira à la sécurité sociale le droit de faire cesser toute indemnité de maladie, mais la caisse *aura dû avoir rapporté la preuve que l'assuré social s'est rendu coupable d'une fraude*. Il va sans dire que cette preuve est quasi impossible à rapporter, le conseil supérieur n'en étant lui-même pas entièrement convaincu, alors que dans sa motivation y relative il emploie les termes "le cas échéant", "éventuellement", adverbess applicables à des situations hypothétiques.

Il n'est pas impossible que la jurisprudence précitée ne soit la source d'abus de la part d'assurés sociaux, qui sollicitent, *à la fois*, comme dans le cas présent, le bénéfice de la pension d'invalidité et de l'indemnité pécuniaire de maladie, jouissant ainsi pendant des mois de revenus parfois fort élevés, et finalement, se décident à cesser leur activité professionnelle non salariée pour entrer dans le bénéfice de la pension d'invalidité.

Il n'est pas à prévoir que la jurisprudence soit susceptible de changer. Il est donc impératif d'élever une barrière contre les abus que la loi permet actuellement et cela par un changement de celle-ci. Le texte actuel de l'article 15, alinéa 2, du code des assurances sociales, en ce qui concerne la teneur de sa première phrase, devrait être modifié comme suit:

"L'indemnité pécuniaire découlant d'une activité exercée avant l'échéance du risque invalidité prend fin à la date où les conditions d'attribution de la pension d'invalidité visées aux articles 186 et 187, *alinéa premier*, sont remplies."

Le 6 août 1997 un projet de loi adaptant le régime général d'assurance pension a été déposé sous le numéro 4340, faisant une distinction entre invalidité professionnelle et invalidité générale, l'article 188 nouveau devant régir l'invalidité générale. L'avis du comité-directeur de la caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels relatif au projet de loi précité, et pour éviter que la situation avec les abus possibles puisse à nouveau se reproduire, a

proposé de modifier dans le même contexte l'article 15, alinéa 2, première phrase du code des assurances sociales comme suit: "L'indemnité pécuniaire découlant d'une activité exercée avant l'échéance du risque invalidité prend fin à la date où les conditions d'attribution visées à l'article 188 du présent code sont remplies."

Résumé des principales mesures législatives et réglementaires intervenues depuis la dernière parution du BLQS (dates de référence 1.1.97 - 30.9.98)

M. Claude EWEN
*Inspecteur de la sécurité sociale
1ère classe*

- La loi du 27 juillet 1997 a prévu une contribution extraordinaire de l'Etat à l'apurement des créances dans le secteur hospitalier. Par cette loi, l'Etat s'est engagé à verser à l'Union des caisses de maladie un montant de 664.130.000 francs représentant une contribution extraordinaire à l'apurement des créances dans le secteur hospitalier pour l'exercice 1993 et 1994. Ce montant sera imputé au budget de l'Etat par trois tranches au cours des exercices 1997, 1998 et 1999.
- La loi du 2 août 1997 portant réorganisation de l'année a prévu que les volontaires au service de l'armée pourront bénéficier dorénavant d'une protection complète en matière de sécurité sociale. Ils seront désormais affiliés tant à l'assurance maladie, qu'à l'assurance pension et à l'assurance accident.
- Le 24 juillet 1997 une modification des statuts de l'Union du 9 juillet 1997 a été approuvée. Les conditions d'attribution de certaines prestations ont été précisées. Par ailleurs les règles de contrôle lors d'un séjour à l'étranger pendant une période d'incapacité de travail ont été adaptées.
- La loi du 17 novembre 1997 a prévu diverses mesures en matière d'assurance accident et notamment le transfert des salariés agricoles et forestiers vers la section industrielle et la possibilité de souscrire une assurance volontaire dans le domaine agricole et forestier.
- Dans ce même cadre, le règlement grand-ducal du 17 novembre 1997 a déterminé les conditions et modalités de cette assurance volontaire en matière d'assurance accident agricole et forestière.
- La loi du 22 décembre 1997 concernant le budget des recettes et dépenses de l'Etat contient une disposition en relation avec le financement de l'assurance accident. Pour l'exercice 1998 le minimum de la réserve légale a été réduit à 3,3 fois le montant des rentes annuelles.
- Le 5 décembre 1997 la modification des statuts de l'Union des caisses de maladie du 12 novembre 1997 a été approuvée. Les partenaires sociaux ont réagi au déséquilibre budgétaire qui est apparu à la fin de l'année 1997 par une panoplie de mesures comportant à la fois des restrictions dans la prise en charge des prestations et une augmentation des taux de cotisations.

En ce qui concerne les mesures d'économie, il y a lieu de relever le reclassement de certains médicaments dans des classes à taux de remboursement moindre, des participations plus élevées pour certains frais et notamment pour les frais d'hébergement pendant les cures ainsi que pour les prestations de voyage et de transport. Cependant, en vue de ne pas trop alourdir le budget des assurés à revenu modeste, il a été convenu qu'au cours d'une année civile, la participation aux prestations de soins de santé des assurés au titre de l'assurance maladie obligatoire ne peut dépasser un seuil fixé à 3% du revenu cotisable annualisé de l'année précédente. Le cas échéant, l'assuré a droit, sur demande annuelle, à un remboursement complémentaire. Quant au volet des cotisations, tous les taux ont été augmentés:

- de 4,2% à 5% pour les prestations en espèces pour les assurés ne bénéficiant pas de la continuation de la rémunération;
- de 0,2% à 0,3% pour les prestations en espèces pour les assurés bénéficiant de la continuation de la rémunération et les indépendants;
- de 5% à 5,1% pour les soins de santé.

Par ailleurs des précisions sur l'octroi de certaines prestations ont été apportées. Il s'agit en particulier des prestations de voyage et de transport.

- La loi du 15 décembre 1997 a prévu diverses mesures en matière de politique familiale. Une adaptation du barème de l'impôt sur le revenu au 1er janvier 1998 a entraîné une importante réduction de la charge fiscale. Comme seuls les ménages disposant de revenus dépassant le seuil du minimum imposable pouvaient en bénéficier, le Gouvernement s'était engagé à compléter son action par deux mesures dont devaient bénéficier essentiellement les ménages économiquement les plus faibles. Ainsi, le plafond de la modération d'impôt pour charge d'enfant a été réduit de 12.000 francs par enfant par an et simultanément, les allocations familiales normales ont été augmentées du même montant pour chaque enfant. Ces deux mesures prises ensemble deviennent sélectives: en effet, tous les ménages bénéficient du relèvement des allocations familiales, mais cette augmentation des ressources des ménages est progressivement absorbée par la réduction de la modération d'impôt et les ménages disposant de revenus aussi élevés qu'ils bénéficient d'une modération maximale voient leur revenu disponible inchangé.

Remarquons également que de façon parallèle la majoration du revenu minimum garanti pour un enfant a été réduite d'un montant correspondant.

Les nouveaux montants mensuels des allocations familiales sont les suivants:

- 4.372 francs pour un enfant
- 11.104 francs pour deux enfants
- 21.462 francs pour trois enfants
- 10.353 francs pour chaque enfant supplémentaire.

- Le règlement ministériel du 20 janvier 1998 a approuvé les taux de cotisation applicables en matière d'assurance accident industrielle pour l'exercice 1998.
- Le règlement grand-ducal du 12 février 1998 fixe, pour l'exercice 1998, le montant des marges brutes standard et les taux des coûts de production fixes

servant à la détermination du revenu professionnel agricole cotisable à l'assurance pension.

- Par la loi du 19 juin 1998, une assurance dépendance a été introduite dans le système de sécurité sociale luxembourgeois. Il s'agit d'une nouvelle branche de la sécurité sociale qui crée une protection contre un risque de la vie en couvrant les aides et les soins requis par les personnes dépendantes dans les actes essentiels de la vie. Il s'agit d'une assurance obligatoire sur base de l'activité professionnelle ou du revenu de remplacement avec couverture des membres de la famille de l'assuré. L'assurance est caractérisée par la création au profit des personnes protégées d'un droit inconditionnel à des prestations en nature et, subsidiairement, à des prestations en espèces pour leur permettre de se procurer des aides et des soins dans les actes essentiels de la vie auprès de tierces personnes. Un système d'évaluation, d'orientation et de prise en charge est créé. Les relations avec les prestataires d'aides et de soins dans le cadre du maintien à domicile et en établissement sont organisées. Un système de financement mixte afin de créer une assise financière à la nouvelle forme d'assurance est institué.
- Le règlement grand-ducal du 7 juillet 1998 a donné la définition des activités assurées obligatoirement contre les accidents dans le cadre de l'enseignement préscolaire, scolaire et universitaire.
- La loi du 7 juillet 1998 a redéfini les droits en matière de protection de la maternité au travail en introduisant une interdiction totale de travail pendant toute la durée du congé de maternité. Par ailleurs il est prévu que la durée du congé prénatal perdu en raison d'un accouchement prématuré est ajoutée de plein droit à la période de congé postnatal. Une dispense de travail est accordée pour tous les examens médicaux obligatoires.
- Le règlement grand-ducal du 17 août 1998 a complété et modifié la liste des maladies professionnelles en matière d'assurance accident.
- Deux lois datées du 3 août 1998 concernent la matière des pensions des fonctionnaires. La première crée pour les fonctionnaires qui entreront en fonction après le 1.1.1999 un nouveau régime de pension spécial qui s'apparente cependant largement aux dispositions du régime général de la sécurité sociale. Des dispositions spécifiques existent notamment en ce qui concerne la procédure de mise à la retraite, les modalités de calcul de l'assiette cotisable (pas de maximum cotisable), ainsi que le financement du régime (budgétisation par l'intermédiaire d'un fonds). La seconde loi introduit un régime transitoire pour les fonctionnaires entrés en service avant le 1.1.1999. Tout en maintenant le principe du calcul sur base du dernier traitement, la loi réduit le taux de remplacement pour les périodes de service se situant après le 1.1.1999.
- Le 26 août, la modification des statuts de l'Union des caisses de maladie du 8 juillet 1998 a été approuvée. Cette modification concerne les conditions d'attribution de certaines prestations, notamment certains médicaments et certaines prothèses auditives et vocales, et l'attribution des prestations en espèces en cas de cessation du contrat de travail.
- La loi du 28 août 1998 concerne les établissements hospitaliers et règle la planification hospitalière, les autorisations pour des établissements et les services hospitaliers et les interventions financières de l'Etat.

- En ce qui concerne le droit international, il y a lieu de signaler que le règlement communautaire 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs migrants a été étendu aux régimes spéciaux pour fonctionnaires. Cependant il était nécessaire de tenir compte des spécificités de certains régimes spéciaux de pension des fonctionnaires dans certains Etats membres, et notamment de l'absence dans certains Etats membres de systèmes de coordination entre les régimes spéciaux et le régime général, de l'existence dans d'autres Etats membres de systèmes particuliers de coordination entre les régimes spéciaux et le régime général.

Pour tenir compte des spécificités de ces régimes spéciaux de pension tout en préservant l'équilibre général du système de coordination, une dérogation limitée au principe général de totalisation a été introduite, de manière à ce que, dans ces régimes, les périodes accomplies dans un autre Etat membre au titre d'un régime spécial ne doivent pas être prises en compte, si la législation nationale ne le prévoit pas. Dans ce cas la perte de ces périodes est évitée par le fait que ces périodes sont prises en compte dans le régime général du premier Etat membre, même si la personne concernée n'a pas accompli de période dans ce régime.

Finalement une directive a été adoptée en matière de sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Cette directive prévoit des mesures de protection en matière d'égalité de traitement en ce qui concerne le maintien des droits à pension, les paiements transfrontaliers, les cotisations aux régimes de pension complémentaire versées par ou au nom des travailleurs détachés, ainsi que l'information des affiliés.

La sécurité sociale et le divorce au Grand-Duché de Luxembourg

M. Carlo DURBACH

*Directeur des caisses de sécurité sociale
des classes moyennes*

Prologue

Le divorce est la dissolution du mariage par décision judiciaire à la suite d'une requête de l'un, ou, des deux conjoints indiquant les faits rendant intolérable le maintien de la vie conjugale, ou, par une décision judiciaire constatant le consentement mutuel et persévérant des époux prouvant que la vie commune leur est insupportable.

Le divorce aboutit à la fin de la vie commune de deux personnes qui durant celle-ci ont vécu, ensemble, sous une protection sociale que le divorce est susceptible d'enlever, dans un grand nombre de cas, à l'un des conjoints, de même qu'il aura pour effet de lui faire perdre une partie importante des droits à pension de survie en cas de prédécès de l'ancien conjoint.

La présente dissertation analysera la situation des époux durant la période **avant**, respectivement, **après** la dissolution du mariage, celle-ci devenant effective à la date de la **transcription** du divorce, et, ensuite, celle du conjoint divorcé, non remarié, quant à ses droits à une pension de **survie** en cas de prédécès de son ancien conjoint.

A. Situation des époux avant la transcription du divorce

En assurance - maladie

En vertu de l'article 7, alinéa 1, sub 1), le bénéficiaire de l'assurance obligatoire ou volontaire s'étend au *conjoint*. En conséquence, durant toute la période précédant la transcription du divorce, le conjoint qui, sans exercer une activité professionnelle propre, était "coassuré" de son conjoint, restera sous la protection de l'assurance maladie, de sorte que sa couverture continuera d'être assumée par l'assuré principal, généralement le mari. La situation du conjoint coassuré peut néanmoins changer au cas où l'assuré principal, ayant abandonné toute activité professionnelle, soit comme salarié, ou non salarié, n'est plus inscrit comme affilié obligatoire ou volontaire. Dans ce cas, le conjoint coassuré est obligé de solliciter une continuation de son affiliation et cela endéans un délai de six mois suivant la perte de l'affiliation du chef du conjoint. Eût-il laissé s'écouler ce délai, il ne lui restera plus que la solution de s'assurer volontairement, mais dans ce cas le *droit aux prestations* n'est ouvert qu'après un stage d'assurance de trois mois à partir de

la présentation de la demande au centre commun de la sécurité sociale! La cotisation minimum en assurance maladie étant de cinq virgule dix, (5,10) pour cent du salaire social minimum (SSM), actuellement 46.275 francs, la cotisation mensuelle réduite à titre de cotisation pour assurance continuée, ou, volontaire, atteint 2.360 francs, montant difficile à payer par le conjoint, généralement l'épouse qui, vu les agissements de son époux, ne peut saisir aucun revenu de celui-ci¹⁾.

Le code des assurances sociales connaît la notion de *conjoint-aidant* des assurés exerçant une profession relevant de la chambre des métiers, de la chambre de commerce et de la chambre de l'agriculture, ou de ceux exerçant une profession principalement intellectuelle et non commerciale, travailleurs intellectuels indépendants. Le conjoint-aidant est celui qui prête à l'assuré principal des services nécessaires dans une mesure telle que ces services peuvent être considérés comme activité principale. L'assuré principal assume entièrement les cotisations pour le conjoint-aidant. A supposer que le conjoint-aidant quitte son conjoint suite à une grave mésentente et ne prête plus ses services à l'assuré principal, celui-ci, sur déclaration au centre commun de la sécurité sociale, peut désaffilier son conjoint du jour au lendemain. Dans ce cas, le conjoint-aidant reste couvert en assurance maladie en devenant coassuré, le mariage n'étant pas encore dissous. Néanmoins, cette désaffiliation du conjoint-aidant entraîne des conséquences autrement plus graves et qui sortent du cadre de l'assurance maladie, de sorte qu'il échet de les examiner dès à présent. Ces conséquences sont les suivantes:

En assurance accident: L'assurance accident étant obligatoire pour les non-salariés actifs, et le conjoint-aidant rentre dans cette catégorie, la protection de celle-ci lui est automatiquement enlevée, après la "déclaration de sortie" faite par son conjoint assuré principal. A titre d'exemple, nous supposons que le conjoint-aidant ayant laissé des objets de travail personnels dans l'entreprise de son conjoint, s'y rende pour les enlever, - après sa désaffiliation par l'assuré principal-, et y fasse une chute lui causant une fracture d'un membre inférieur laissant des séquelles définitives. Il nous est d'avis que l'assurance-accident devra décliner la prise en charge alors que l'accident n'a pas été *professionnel*, le conjoint n'ayant plus eu la qualité de conjoint-aidant. Le conjoint pourra, tout au plus, intenter une action en responsabilité civile contre son époux, ce dernier pouvant naturellement invoquer tous les moyens susceptibles de le décharger de la responsabilité²⁾.

En assurance pension: Le conjoint-aidant, pour lequel est cotisé, sur base d'une assiette atteignant comme maximum le double du salaire social minimum et à charge de l'assuré principal, ne voyant plus "ses" cotisations payés par l'assuré principal, devra, pour la sauvegarde de ses droits à pension, solliciter

1) Le taux de 5,10% et le montant SSM sont valables au 01.06.1998.

2) Le conjoint-aidant cité ci-dessus est celui d'un assuré principal exerçant une profession relevant de la chambre des métiers, de la chambre de commerce, ou, la profession exercée par l'assuré principal est celle d'un travailleur intellectuel indépendant.

l'assurance continuée. Au cas où cette continuation d'assurance ne serait pas sollicitée, il risque de se voir déclarer irrecevable à solliciter une pension d'invalidité au cas où il n'aurait pas couvert 12 mois sur les trois années précédant l'échéance du risque.

Il va sans dire que les situations ci-dessus décrites ne touchent absolument pas les conjoints qui ne sont ni en état de coassurés, ni dans l'état spécifique du conjoint aidant. En effet, les conjoints qui exercent une activité professionnelle propre et qui sont donc affiliés personnellement ne voient nullement atteinte leur couverture sociale, ni avant le divorce, ni après. Ils paient leurs cotisations eux-mêmes, soit la part "salarié", soit intégralement au cas où ils sont établis à leur propre compte. De même, un conjoint disposant ensemble avec son conjoint de la majorité des parts dans une société, habituellement une société à responsabilité limitée, et *qui n'aurait pas été dispensé de l'affiliation*, reste un assuré principal, à moins que la société ne soit liquidée, ou que d'autres associés ne soient admis en elle. Même situation s'il est associé dans une société en nom collectif, où chaque associé est d'office affilié à titre personnel et obligatoire et assume personnellement ses cotisations. Il n'est pas un conjoint-aidant alors que son activité professionnelle est celle prestée dans l'intérêt d'une personne morale, et non dans l'intérêt exclusif de son conjoint.

B. Situation des anciens conjoints après la transcription du divorce

Du jour de la transcription du divorce¹⁾ celui-ci produit ses effets à l'égard des tiers - et les organismes de sécurité sociale rangent dans cette catégorie - et les anciens époux ne sont plus sous une couverture sociale commune. Il s'ensuit que le conjoint, coassuré sous le mariage, ou le conjoint-aidant, qui n'arrive pas à trouver un emploi, dépendra des aliments auxquels l'ancien conjoint sera tenu, de sorte qu'il pourra contracter la continuation de l'assurance maladie, et éventuellement de l'assurance pension²⁾. Au cas où la situation financière serait telle qu'il tomberait dans la "précarité", ne fût-ce que suite à la non-exécution des obligations alimentaires de la part de l'ancien conjoint, le bénéfice éventuel du revenu minimum garanti lui accorde une protection en assurance maladie.

Article 266 du code civil, alinéa 2, dernière phrase: "A l'égard des tiers, le jugement ou arrêt ne produira effet que du jour de la mention ou de la transcription." (Divorce pour cause déterminée).

Article 293 du code civil, alinéa 2, dernière phrase: "Mais il ne produira effet à l'égard des tiers que du jour de la mention ou de la transcription." (Divorce par consentement mutuel).

1) Voir articles 266 et 293 du code civil à la fin de ce chapitre.

2) Cas du conjoint - aidant.

C. Droit à pension de survie du, ou des conjoints divorcés, non remariés, du chef de l'ancien conjoint prédécédé, sans, ou avec conjoint survivant

Prologue

Le chapitre sous rubrique comportera l'énonciation des textes législatifs actuellement en vigueur et intégrés au *Livre III du code des assurances sociales*. Aux fins d'une meilleure compréhension il contiendra des exemples de calcul pour le cas où le conjoint divorcé est *seul* en droit de prétendre à une pension de survie du chef de son ancien conjoint qui ne s'est plus remarié, ainsi que pour le cas où l'ancien conjoint s'est remarié, a divorcé une seconde fois, et après remariage, laisse un *conjoint survivant*.

Les chapitres suivants, outre l'examen de la situation du divorcé en assurance accident, du conjoint séparé de corps ou de fait, feront un *historique* de l'introduction dans notre sécurité sociale du droit à pension de survie du conjoint divorcé du chef de son ancien conjoint prédécédé, avec une *analyse* des textes actuels au vu des dispositions en vigueur avant la loi du 27 juillet 1978, entrée en vigueur le 01 août 1978, et dont les dispositions furent intégrées dans le Livre III du code des assurances sociales par la loi du 27 juillet 1987, en son *article 197*. La dissertation se terminera sur une *appréciation* critique de l'article 197 du code des assurances sociales.

1°. *Dispositions légales applicables*

Les dispositions applicables se trouvent dans l'article 197 du code des assurances sociales dont le texte est le suivant¹⁾:

- 1° En cas de divorce, le conjoint divorcé a droit, sans préjudice des conditions prévues aux articles 195 et 196, lors du décès de son conjoint divorcé à une pension de survie à condition de ne pas avoir contracté un nouveau mariage avant le décès de son conjoint divorcé.
- 2° Les conditions d'attribution sont à apprécier au moment du décès de l'assuré ou du bénéficiaire de pension.
- 3° La pension de survie du conjoint divorcé est établie sur la base de la pension de survie prévue à l'article 217 en fonction des périodes d'assurance visées aux articles 171 à 173 accomplies par le conjoint pendant la durée du mariage par rapport à la durée totale des périodes d'assurance visées à ces articles.
- 4° En cas de concours d'un ou de plusieurs conjoints divorcés avec un conjoint, la pension de survie prévue à l'article 217 est répartie entre les ayants droit proportionnellement à la durée des différents mariages, sans que la pension d'un conjoint divorcé ne puisse excéder ce qui lui reviendrait conformément à

1) Les mots et bouts de phrase ont été soulignés par l'auteur.

l'alinéa précédent; le cas échéant la part excédentaire est attribuée au conjoint survivant.

- 5° En cas de décès de l'un des ayants droit, la pension des autres est recalculée conformément au présent article.
- 6° Six mois après le décès de l'assuré ou du bénéficiaire de pension, la pension est répartie entre les ayants droit qui en ont fait la demande. Les ayants droit qui n'ont pas présenté de demande dans ce délai, n'ont droit à la part qui leur est due qu'à partir du jour de leur demande.

Le texte de l'article 197 a repris, grosso modo, celui de la loi précitée du 27 juillet 1978 tout en remplaçant les mots "épouse, femme divorcée" par "conjoint divorcé", la loi du 27 juillet 1987 introduisant la pension de veuf. En outre, il a remanié le texte original de la loi du 27 juillet 1978 en remplaçant dans l'alinéa 3, de l'actuel article 197, les mots "pour autant que ces périodes sont couvertes par des rémunérations intervenant dans la détermination de la pension de veuve, par "périodes d'assurance visées à ces articles."

Néanmoins, une disposition de la loi du 27 juillet 1978 ne fut plus introduite dans l'article 197, à savoir la dernière phrase de l'alinéa 5 de l'article 191 du code des assurances sociales et dont la teneur était la suivante: "La durée (i.e. du mariage) sera établie en fonction d'années de calendrier, l'année de calendrier commencée comptant pour une année entière."

La lecture des documents parlementaires N° 3093 relatif au projet de loi concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie, dans son commentaire aux pages 52 et 53, informe que "les dispositions actuelles de l'article 191, alinéas 5 à 8 du code des assurances sociales sont reprises, tout en apportant des modifications textuelles rendues nécessaires en application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes." (fin de citation). Il n'y a aucune trace dans les documents parlementaires précités sur la cause de cette suppression de texte avec une quelconque justification!

2°. Détermination de la pension de survie du conjoint divorcé

A. - Le conjoint divorcé est le seul ayant droit

L'exemple suivant permet de saisir immédiatement le droit à pension du conjoint divorcé.

M.M... a été affilié à partir du 01.01.1960 jusqu'à son décès survenu le 01.05.1998. Il a été marié avec Mme N.... à partir du 01.06.1969 jusqu'au 01.12.1985, date de la transcription du divorce. La pension de survie laissée par M.M... atteint 82.000 francs mensuels.

Calcul:

Durée totale des périodes d'assurance de M.M...

38 ans + 4 mois = 460 mois

Durée du mariage M.M... et Mme N...

16 ans + 6 mois = 198 mois

La durée du mariage est entièrement couverte par des périodes d'assurance dans le chef de M.M....

TC00088857

Le rapport durée périodes-assurance- mariage à durée totale des périodes d'assurance est de $198/460 = 0,4304$ à titre de coefficient.

Il revient donc au conjoint divorcé le montant de $82.000 \times 0,4304 = 35.293$ francs

B. - Concours de deux conjoints divorcés avec le conjoint survivant

L'exemple précédent est amplifié de la manière suivante:

M.M... a été affilié à partir du 01.01.1960 jusqu'à son décès survenu le 01.05.1998. Il a été marié avec Mme N... à partir du 01.06.1969 jusqu'au 01.12.1980, date de la transcription du divorce. Deuxième mariage de M.M... avec Mme P... le 01.03.1981; divorce le 01.08.1989, date de la transcription. Troisième mariage de M.M... avec Mme S... le 01.07.1990 jusqu'à son décès le 01.05.1998. La pension de survie à répartir est de 82.000 francs.

Calcul:

Durée totale des périodes d'assurance de M.M...	460 mois
Durée du mariage de M.M... avec Mme N...	138 mois
Durée du mariage de M.M... avec Mme P...	101 mois
Durée du mariage de M.M... avec Mme S...	94 mois

La durée totale des mariages de M.M... atteint donc: 333 mois

Ainsi, en vertu de l'alinéa 4, de l'article 197 du code des assurances la répartition serait d'abord à faire entre les ayants droit proportionnellement à la durée des différents mariages.

En conséquence:

Mme N..., divorcée aurait droit à	$138/333$ de 82.000 = 33.982 F
Mme P..., divorcée aurait droit à	$101/333$ de 82.000 = 24.871 F
Mme S..., conjoint survivant à	$94/333$ de 82.000 = 23.147 F

Or, l'alinéa 4 de l'article 197 déclare que la pension de survie du conjoint divorcé ne saurait dépasser le montant obtenu conformément au calcul tel que prévu par l'alinéa 3 du même article. En vertu de cette disposition les pensions des conjoints divorcés seront les suivantes:

Mme N..., divorcée: rapport durée mariage/périodes assurance: $138/460 = 0,3000$ (couverte par assurance)

En conséquence, la pension de survie s'élève à $82.000 \times 0,3000 = 24.600$ francs

Mme P..., divorcée: rapport durée mariage/périodes assurance: $101/460 = 0,2195$ (couverte par assurance)

En conséquence, la pension de survie s'élèvera à $82.000 \times 0,2195 = 17.999$ francs

Mme N..., ne pouvant recevoir que 24.600 francs, il reste dans son chef un excédent de $33.982 - 24.600 = 9.382$ francs

Mme P..., ne pouvant recevoir que 17.999 francs, il reste dans son chef un excédent de $24.871 - 17.999 = 6.872$ francs

Le total des excédents donne: 16.254 francs

Cet total des excédents revient au conjoint survivant dont la pension de survie sera donc en définitive de $23.147 + 16.254 = 39.401$ francs. Le total de la répartition est de $24.600 + 17.999 + 39.401 = 82.000$ francs, montant de la pension de survie laissée par M.M...

D. Le recalcul des pensions de survie en cas de décès de l'un des ayants droit

Ce recalcul est prévu à l'alinéa 5 de l'article 197 dont le texte se trouve énoncé ci-dessus. Nous opinons que ce texte peut donner lieu à confusion alors qu'en principe, il mettrait tous les ayants droit sur un pied d'égalité, le, ou les divorcés, et le conjoint survivant.

La genèse de cet alinéa est à chercher dans le projet de loi N° 2144 qui a abouti à la loi précitée du 27 juillet 1978. Le texte initial du projet de loi, sub *Art. 1er, point b), dernière phrase*, énonce textuellement ce qui est devenu l'alinéa 5 de l'article 197. Or, la teneur des alinéas précédant le texte précité, était totalement différente de celle qui fut en définitive retenue à titre de loi. En effet, l'alinéa 2 du point b) de l'article 1er, prévoyait que la pension de survie de l'épouse divorcée serait égale à celle revenant à une veuve en cas de décès du mari, sous-entendu, celui-ci ne s'est pas remarié, or, l'épouse divorcée devait avoir fait prononcer le divorce *aux torts exclusifs de son époux*. En cas de remariage de l'époux divorcé, la pension de survie était à répartir entre la veuve et la femme divorcée proportionnellement à la durée des différents mariages, sans que dans les cas visés à l'alinéa 5 qui précède, la pension de la femme divorcée ne puisse dépasser le plafond y fixé; le cas échéant la part excédentaire devant être payée à la veuve. L'exposé des motifs relatif au texte initial du projet de loi, à la page 6, en ce qui concerne le recalcul des pensions de survie en cas de présence d'une veuve et d'une divorcée, énonçait ce qui suit:

"Si la veuve prédécède, la femme divorcée aura droit à une pension recalculée sur la base de celle qui lui aurait été due si elle avait toujours été la seule bénéficiaire. Si, par contre, c'est la femme divorcée qui prédécède, la pension de veuve sera recalculée pour comprendre la part qui était payée jusqu'à ce moment à la femme divorcée: elle touchera désormais une pension de veuve normale." (fin de citation).

En vertu des dispositions claires et précises retenues par la loi du 27 juillet 1978 et intégrées dans l'article 197 du code des assurances sociales, la pension de survie du conjoint divorcé reste immuablement fixée et celui-ci ne saurait bénéficier du décès, soit du conjoint survivant, soit d'un autre conjoint divorcé, également ayant droit. Le conjoint survivant *seul* bénéficie du décès du conjoint divorcé. Le texte de l'alinéa 5 de l'article 197, dans sa rédaction actuelle, peut nourrir des illusions qui ne sont pas de mise. En faisant référence à l'exemple ci-dessus cité sub 2. B., le décès de la divorcée N..., augmentera la pension de survie de Mme S..., de 24.600 francs, sa pension s'élevant alors à 66.001 francs, et en cas de décès de la divorcée P..., à 82.000 francs! Le conjoint survivant "recueille" les excédents.

E. Situations de non-divorce: séparation de corps ou de fait

Le droit civil luxembourgeois connaît, outre le divorce, toujours la *séparation de corps* en vertu d'une décision de justice mettant fin à la vie commune des époux, mais en maintenant les liens du mariage. Ainsi, la situation de l'époux coassuré restera inchangée. En ce qui concerne le conjoint-aidant la même situation pourra se présenter comme citée *supra*, mais il est parfaitement loisible d'admettre que le conjoint continue à prêter ses services au conjoint assuré principal, alors que le choix de la séparation de corps n'exclut pas une réconciliation avec reprise de la vie commune. Le code civil, dans son article 310, prévoit que " lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, chaque époux pourra demander le divorce au tribunal, qui le prononcera, si l'autre époux, présent, ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation. En cas de divorce prononcé après la période de séparation de corps de trois ans, les mêmes situations se présenteront donc comme exposées ci-dessus.

La *séparation de fait*, continue et effective depuis au moins trois ans, peut déboucher sur un divorce à la demande de chacun des époux, s'il en ressort une désunion irrémédiable des conjoints. Lorsque l'un des époux se trouve dans un état d'aliénation mentale paraissant incurable, la séparation de fait doit durer cinq ans au moins pour pouvoir aboutir à un divorce.

F. Droit à rente de survie du divorcé en assurance accident

La présente dissertation portant l'intitulé " la sécurité sociale et le divorce " il convient, pour être complet, d'examiner brièvement le droit du conjoint divorcé à rente de survie en matière d'assurance accident. L'article 102, alinéa 5, circonscrit ce droit :

5 Si toutefois le défunt ne laisse pas de conjoint, la rente est allouée au conjoint divorcé sous les conditions suivantes:

1. que le divorce ait été prononcé par une décision définitive au cours des deux dernières années précédant la date de l'accident,
2. que le même jugement de divorce ou un jugement rendu endéans la même période ait alloué au conjoint divorcé une pension alimentaire et,
3. qu'il n'y ait pas eu remariage du conjoint divorcé pendant la période fixée au numéro 1.

La rente ne peut pas dépasser le montant de la pension alimentaire.

Les conditions prévues dans l'alinéa qui précède sont à réunir cumulativement; il n'y a jamais concours entre conjoint divorcé et conjoint survivant alors que l'alinéa 5 exclut le remariage tant du conjoint divorcé, que du défunt.

G. Historique

Ce chapitre traitera de l'introduction, dans la sécurité sociale luxembourgeoise, du droit à pension de survie en faveur du conjoint divorcé du chef de son ancien conjoint prédécédé, en prenant en considération la loi de l'Occupant pendant le période de 1940 à 1944, et l'évolution de la législation nationale à partir de la loi du 21 juin 1946 jusqu'à la loi du 27 juillet 1978, intégrée dans l'article 197 du code des assurances sociales.

A. Loi de l'occupant; loi du 19.06.1942 introduisant une pension de survie en faveur de la femme divorcée.

Le Luxembourg fut militairement occupé par l'armée allemande le 10 mai 1940, la Famille Grand-Ducale et le Gouvernement ayant pris le chemin de l'exil, le pays fut, pendant quelques mois, dirigé par une Commission Administrative Luxembourgeoise, ayant à sa tête M. Albert WEHRER, secrétaire général du Gouvernement. Voir Livre Jubilaire du Conseil d'Etat édité en 1957, pp. 222 et ss. Dès début août 1940, le pays fut soumis de plus en plus à l'ordre national-socialiste incarné par un Gauleiter qui était désigné comme "Chef der Zivilverwaltung". Cette Zivilverwaltung usurpa rapidement tous les pouvoirs des institutions nationales et publia ses ordonnances dans le "Verordnungsblatt für Luxemburg". Le Verordnungsblatt du 12 octobre 1940 publia, avec date au 30 septembre 1940, la "Verordnung über die Durchführung der Sozialversicherung in Luxemburg" qui, dans son "Abschnitt 1. Allgemeines, § 1, prévoyait ce qui suit dans son point (1): In Luxemburg gelten folgende reichsrechtliche Vorschriften:

1. Die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (Reichsgesetzbl. I S.509),
2. das Angestelltenversicherungsgesetz vom 28. Mai 1924 (Reichsgesetzbl. I S.563),
3. das Reichsknappschaftsgesetz vom 1. Juli 1926 (Reichsgesetzbl. I. S.369) nebst den zu ihrer Einführung, Durchführung und Ergänzung bisher erlassenen Vorschriften, jedoch mit den sich aus dieser Verordnung ergebenden Besonderheiten. Die Bestimmung der zuständigen reichsdeutschen Versicherungsträger und Versicherungsbehörden bleibt vorbehalten. Die nach Reichsrecht den obersten Verwaltungsbehörden der Länder übertragenen Aufgaben der Reichsversicherung nimmt der Chef der Zivilverwaltung wahr.

La <Verordnung> du 30 septembre 1940 fut, durant l'Occupation, suivie de nombreuses autres "Verordnungen über die Durchführung der Sozialversicherung in Luxemburg."

La susdite <Verordnung> introduisit au Luxembourg des dispositions de la sécurité sociale allemande mises en vigueur, tant sous l'Empire allemand, que sous la République dite de Weimar. Ces dispositions, en elles-mêmes, n'étaient pas un produit du national-socialisme, mais étaient introduites au Luxembourg occupé par un pouvoir imbu de cette idéologie.

La loi du 21 juin 1946 est généralement considérée comme ayant introduit pour la première fois en faveur du conjoint divorcé une pension de survie du chef

de son ancien conjoint prédécédé dans la sécurité sociale en vigueur au Luxembourg. Cette affirmation doit, néanmoins, être analysée au vu du fait que la loi allemande du 19 juin 1942, Reichsgesetzblatt I S.407, intitulée: <Zweites Gesetz über die Verbesserung der Leistungen in der Rentenversicherung>, dans son paragraphe 3, points (1) et (2), prévoyait ce qui suit:

(1) Der Ehefrau, deren Ehe geschieden oder für nichtig erklärt oder aufgehoben ist, kann in der Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten sowie in der knappschaftlichen Pensionsversicherung die Witwenrente gewährt werden, sofern ihr der Versicherte nach den Vorschriften des Ehegesetzes vom 6.7.1938 (RGBL.I S.807) zur Zeit des Todes Unterhalt zu leisten hatte. Die Gewährung der Witwenrente bedarf der Zustimmung des Reichsarbeitsministers oder der von ihm beauftragten Stelle.

(2) Hinterlässt der Versicherte eine rentenberechtigte Witwe und mindestens ein rentenberechtigtes Kind, so wird die nach Abs.1 gewährte Witwenrente bei Anwendung der Vorschrift des § 1273 der RVO. nicht berücksichtigt. Sie darf weder die Witwenrente der Ehefrau, die mit dem Versicherten zur Zeit des Todes verheiratet war, noch den Unterhaltsanspruch übersteigen, den die geschiedene Ehefrau gegen den Versicherten zur Zeit seines Todes gehabt hat.

Cette loi entra en vigueur - avec effet rétroactif - au premier mai 1942, et fut intégrée au § 1256 de la RVO, ainsi qu'au § 28 de l'AVG. La RVO et AVG étaient en vigueur durant l'Occupation. L'arrêté grand-ducal du 14 décembre 1944 maintint provisoirement en vigueur la réglementation imposée par l'occupant en matière d'assurance accidents et d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, cet arrêté étant suivi d'autres appelés à régler des situations provisoires en matière de sécurité sociale.

La pension de survie du conjoint divorcé du chef de l'ancien conjoint prédécédé existait donc, mais elle était soumise, à la fois, à la condition d'être allouée par l'organisme de sécurité sociale, et à celle d'être autorisée par l'autorité de tutelle, et elle était révocable à tout moment. Les commentateurs allemands <Koch-Hartmann> la définissent comme suit: "Die Witwenrente der geschiedenen Ehefrau nach § 1256 Abs. 4 RVO. ist keine Pflichtleistung, sondern eine an sich versicherungsfremde Fürsorgeleistung. Sie wird formlos und unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs bewilligt. Es handelt sich um eine sogenannte doppelte Kann-Leistung, weil sowohl die Bewilligung durch den Versicherungsträger, wie auch die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde nach freiem Ermessen geschieht. Als Rechtsmittel kommt daher die -rein kassatorische - A n f e c h t u n g s k l a g e gegen den Versicherungsträger, nicht gegen die Genehmigungsbehörde, in Betracht."

Remarque: La loi du 19 juin 1942 resta en vigueur en Allemagne jusqu'au 31 décembre 1956, du moins en République Fédérale. Les textes de cette loi et les commentaires ont été aimablement mis à la disposition de l'auteur par Monsieur Dr. Herbert RISCHE, Président de la Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Berlin.

L'affirmation que la loi de 1946 introduisit pour la première fois la pension de survie du conjoint divorcé, en l'occurrence, la femme divorcée, est donc seulement exacte dans le sens que la femme divorcée se vit allouer un véritable

droit <ein einklagbares Recht> qui n'était pas soumis au bon vouloir concomitant d'un organisme de sécurité sociale et d'une autorité de tutelle.

B. Loi nationale: Loi du 21 juin 1946 – Modification de l'article 191 du code des assurances sociales.

La loi du 21 juin 1946 ayant pour objet l'abrogation des dispositions introduites par le pouvoir occupant en matière d'assurances sociales contre les accidents et contre la vieillesse et l'invalidité, introduisit dans l'article 191 du code des assurances sociales la disposition suivante:

"En cas de divorce prononcé aux torts exclusifs de l'époux, l'épouse divorcée conserve pour le cas de prédécès de son mari le droit à une pension qu'elle aurait obtenue si le décès était intervenu la veille du divorce. Si en pareil cas, l'assuré se remarie, la pension de la seconde femme sera réduite du montant qui, conformément à ce qui précède, revient à la première.

Le droit à pension n'existe ni pour la femme dont le divorce a été prononcé, soit aux torts exclusifs "de celle-ci, soit aux torts réciproques des deux époux, ni pour la femme séparée de corps à la demande du mari, ni pour celle condamnée à une peine criminelle. Néanmoins, en cas de réconciliation et de cohabitation le droit à la pension est rétabli pour la femme séparée de corps."¹⁾

Le droit à pension de survie de l'épouse divorcée était soumis à la *conditio sine qua non* qu'elle avait été innocente et n'avait en rien contribué aux événements qui aboutirent à la dissolution du mariage. <torts exclusifs du mari> Le texte écarte du droit à pension de survie l'épouse divorcée à ses torts exclusifs, et, en outre, l'écarte même si le mari a lui aussi eu des torts. <torts réciproques> Le texte ne parle pas du divorce par consentement mutuel également en vigueur au Luxembourg depuis 1804, à côté du divorce pour cause déterminée. Le consentement mutuel était assimilé à un divorce aux torts réciproques que les époux se refusent à rendre publics dans une instance judiciaire. Le texte de la loi du 21 juin 1946 s'occupe avec une attention toute spéciale de la séparation de corps qui était plus fréquente à cette époque.

Il refuse le droit à pension de survie à la femme *contre* laquelle *le mari* avait intenté une action en séparation de corps. Elle pouvait néanmoins être "relevée" de ses torts si elle avait réintégré le foyer conjugal et s'était "réconciliée" avec son mari.

Le texte refuse encore le droit à pension de survie à l'épouse *condamnée à une peine criminelle*. Dans ce cas précis une épouse, même non divorcée, ou divorcée aux torts exclusifs du mari, était irrecevable à obtenir une pension de survie. Le code des assurances sociales actuel exclut du bénéfice à pension de survie dans son article 207, alinéa 3, les ayants droit qui ont volontairement causé le décès de l'assuré, ou y ont contribué, se sont donc rendus coupables d'un homicide volontaire ou d'un assassinat comme auteurs, ou coauteurs.

1) Les mots "femme séparée de corps à la demande du mari" et "ni pour celle condamnée à une peine criminelle" ont été soulignés par l'auteur.

Dans le cas précis il n'est pas seulement fait référence à des atteintes portées à la personne de l'assuré devant éventuellement entraîner sa mort, mais à toute infraction entraînant une condamnation à une peine criminelle et même pour crimes contre la sûreté de l'Etat extérieure, le texte ne faisant aucune distinction entre crimes de droit commun ou politiques. En effet, les années 1944 à 1948 étaient les années de l' "épuration" et du châtement des personnes ayant été les "collaborateurs" de l'occupant, et qui se rendirent coupables d'intelligence avec l'ennemi. Il rentre donc dans la logique des événements de cette époque d'après-guerre que le législateur ait prévu des exclusions de ce genre.

Remarque: Les documents parlementaires 13 à 13³, relatifs à la loi de 1946 aimablement transmis à l'auteur par le Greffe de la Chambre des Députés, ne contiennent aucun commentaire en relation avec l'introduction de la pension de survie en faveur, alors de la femme divorcée, du chef de son ancien époux prédécédé.

La loi du 21 juin 1946 resta sans changements jusqu'en l'an 1966. En cette année la loi du 26 juillet 1966, mise en vigueur à partir du premier août de la même année modifia l'alinéa 3 de l'article 191 du code des assurances sociales et lui donna la teneur suivante:

"En cas de divorce prononcé aux torts exclusifs de l'époux ou de divorce par consentement mutuel l'épouse divorcée non remariée aura, pour le cas de prédécès de son mari, droit à pension de veuve. Les conditions d'attribution sont à apprécier et le calcul est à effectuer au moment du décès de l'assuré, comme si le divorce n'avait pas eu lieu. En cas de remariage de l'assuré, les pensions de veuve pouvant être dues seront fixées proportionnellement à la durée des différents mariages. Le décès ou le remariage de l'une des bénéficiaires n'entraîneront pas de modification des fractions de pensions des autres bénéficiaires."¹⁾

Ce texte présente certaines innovations, à savoir la femme divorcée obtient le droit à pension de survie même si le divorce s'est opéré par consentement mutuel des deux époux, la conception d'assimiler cette forme de dissolution de mariage à un divorce aux torts réciproques fut, à ce qu'il paraît, abandonnée. Au cas où le mari décède sans s'être remarié, la femme divorcée est assimilée à une veuve et est recevable à prétendre à la totalité de la pension de survie!

Le texte, en cas de concours de la femme divorcée avec une veuve, fait la répartition de la pension de survie proportionnellement à la durée des différents mariages, solution plutôt raisonnable et équitable.

En dernier lieu, le texte exclut toute modification dans la répartition de la pension de survie et qui serait due, soit au décès de la femme divorcée, soit au décès de la veuve, soit au remariage de l'une des deux, solution opposée à celle actuellement en vigueur où le conjoint survivant peut fort bien se faire recalculer sa pension de survie en cas de décès du ou des conjoints divorcés.

1) Les mots et bouts de phrase ont été soulignés par l'auteur.

Bien que la loi exigeât que la femme divorcée fût innocente quant à la ruine de l'union avec son époux, ou qu'elle fût présumée l'être <cas du consentement mutuel>, cette loi, jusqu'à présent, est la seule qui ait osé assimiler le conjoint divorcé, en cas de non-remariage du conjoint prédécédé, à une veuve, et, en cas de concours avec une veuve, à le mettre sur un même pied d'égalité en ce qui concerne le "partage" de la pension de survie.

La loi du 26 juillet 1966 s'appliqua aux régimes *ouvrier* et *employés privés*. La loi du 23 mars 1972 introduisit la disposition précitée dans le régime des artisans, des commerçants et industriels.

La loi du 27 juillet 1978 abrogea celle du 26 juillet 1966. La loi du 27 juillet 1987 codifia les dispositions afférentes dans le Livre III du code des assurances sociales sous article 197.

H. Appréciation du système d'octroi de la pension de survie au conjoint divorcé

La loi du 27 juillet 1978 élimina la culpabilisation du conjoint divorcé en sécurité sociale. Cette "déculpabilisation" a été applaudie comme une mesure de progrès, comme elle fut encensée pour être une mesure d'émancipation de la femme.

Le lecteur de la présente dissertation a pu suivre l'évolution, au Luxembourg, de la législation de la sécurité sociale face au divorce, et spécialement dans le domaine de la pension de survie revenant au conjoint divorcé.

Les commentaires et appréciations critiques présentés dans le texte de ce chapitre ne cherchent pas l'adhésion à une thèse déterminée, mais plutôt à éclairer certaines facettes de la loi qui, après inspection minutieuse, font apparaître celle-ci dans une lumière différente de celle dans laquelle elle fut auréolée.

La dissertation a fait ressortir que la pension de survie du conjoint divorcé, d'après le procédé de calcul, restera immuable. Néanmoins, le conjoint survivant profitera de la disparition d'un, ou de plusieurs conjoints divorcés, ce que la loi de 1966 ne permettait pas. Par contre, elle admettait l'épouse divorcée, en cas de non-remariage de son mari, au bénéfice de la totalité de la pension de survie. En outre, la répartition de la pension de survie entre divorcée et veuve survivante se faisait proportionnellement à la durée des différents mariages, solution objectivement plus équitable et plus humaine que celle en vigueur actuellement. Cette répartition, combinée avec le principe d'immuabilité de la quote-part revenant à chacune des femmes, mettait à néant l'espérance morbide que la rivale mourra dans un délai rapproché et que la pension de survie augmentera en conséquence. Le législateur de 1966, bien qu'il fût encore influencé par une mentalité ancestrale envers la femme divorcée, - alors que le divorce existait dans le système de Droit luxembourgeois depuis plus d'un siècle et demi - adopta toutefois une attitude qui, aujourd'hui encore, peut être qualifiée de sage.

Les calculs présentés à titre d'exemple dans la dissertation rapportent la preuve que le conjoint survivant, avec une durée de mariage plus courte que

celle du conjoint divorcé, arrive à obtenir une pension de survie dont le montant est nettement supérieur.

La loi dit pudiquement que "le cas échéant" l'excédent sera versé au conjoint survivant. Cette affirmation est un leurre alors que l'excédent, qui d'ailleurs existe toujours, est immanquablement versé au survivant. Avant de continuer l'analyse, il paraît utile de s'arrêter à un cas spécial, non prévu et non réglé par la loi, et qui, bien que rare, n'est pas du tout hypothétique.

CAS SPECIAL non réglé par l'article 197 du code des assurances sociales

Le texte de la loi de 1978, tel qu'il a été introduit dans le code des assurances sociales par la loi du 27 juillet 1987, a "oublié" une hypothèse qui se présente en cas de mariage de deux personnes dont l'une est déjà admise au bénéfice de la pension d'invalidité. A titre d'exemple, nous prenons une femme, jamais mariée, qui épouse un homme bénéficiaire d'une pension d'invalidité. Ce mariage peut durer dix, quinze ans, ou même davantage. A un certain moment le mariage est dissous par le divorce. Au décès du mari - le fait qu'il ait été remarié, ou non, n'a aucune incidence - la femme divorcée a un droit théorique à pension de survie du chef de son ancien conjoint, pourvu que certaines conditions de l'article 196 du code des assurances sociales soient remplies, à savoir : durée du mariage atteignant un an, différence d'âge ne pouvant dépasser quinze ans entre le conjoint et le bénéficiaire de pension, ou durée du mariage atteignant dix ans, existence d'un enfant né, ou conçu lors du mariage. Néanmoins, comme pour toute femme divorcée, ses droits sont calculés en fonction des périodes d'assurance accomplies par le conjoint pendant le mariage par rapport à la durée totale des périodes d'assurance. A supposer que le mari invalide n'ait plus jamais exercé une activité soumise à assurance durant son invalidité, les prédites périodes d'assurance font défaut, sont inexistantes, et aboutissent au résultat que la pension de survie est égale à zéro (0) franc suivant le mode de détermination de celle-ci. Cette hypothèse a déjà été jugée dans un cas d'espèce par jugement du conseil arbitral des assurances sociales du 09 juin 1997 dans une affaire Y.S. c/ Caisse de Pension Agricole. La motivation du conseil arbitral dans sa décision fut la suivante:

"..... qu'aux termes de l'alinéa 3 du même article 197 la pension de survie du conjoint divorcé est établie sur base de la pension de survie prévue à l'article 217 en fonction des périodes d'assurance visées aux articles 171 à 173 accomplies par le conjoint pendant la durée du mariage par rapport à la durée totale des périodes d'assurance visées à ces articles;

attendu que l'assuré S... était titulaire d'une pension au moment du mariage et qu'il n'a pas été soumis à assurance pendant la durée du mariage;

qu'en application du mode de détermination du montant de la pension de survie prévu conformément à l'alinéa 3 de l'article 197 précité, la caisse de pension ne peut procéder à une liquidation d'une pension de survie en faveur de la requérante.¹⁾

Le mariage entre les deux époux avait duré plus de quinze ans et deux enfants en étaient issus! Au cas où la solution de la loi de 1966 aurait été maintenue, la femme divorcée aurait pu prétendre à une pension de survie, et même à la totalité de celle-ci en cas de non-remariage de son ancien époux.²⁾

Il n'est pas inutile de concevoir l'hypothèse que l'époux, bien qu'invalidé, ait continué d'exercer une activité professionnelle, soit dans la limite du plafond prévue à l'article 226 du code des assurances sociales, à savoir, pension d'invalidité et salaires ou traitements cumulés, ne pouvant dépasser la moyenne des cinq salaires, traitements, ou revenus cotisables les plus élevés de la carrière d'assurance, soit au-delà de cette limite, la pension étant réduite en conséquence.

Noté: Au cas où l'invalidé entreprend d'exercer une profession non salariée, la pension d'invalidité lui est retirée, et il n'est plus en jouissance de celle-ci, de sorte que les conclusions du présent chapitre ne sont pas applicables.

A prendre l'exemple du jugement cité ci-dessus où le mariage a duré quinze ans, et à supposer que l'invalidé ait encore exercé une activité professionnelle soumise à assurance pendant une période de dix ans durant son mariage, le rapport durée assurance pendant le mariage par rapport à la totalité des périodes d'assurance aurait été $10/10 = 1$. Dans ce cas une première question se pose si la femme divorcée aurait pu se prévaloir de périodes d'assurance et aurait même eu droit à la totalité de la pension de survie? En vertu de l'article 191, alinéa 2 du code, qui prévoit que le "bénéficiaire d'une pension d'invalidité qui justifie de salaires, traitements, revenus cotisables au titre de l'article 171 du code et se situant pendant la période de jouissance de la pension se verra recalculer les majorations proportionnelles", et en vertu de l'article 171 du code qui, précisément, énumère les périodes d'assurance, la femme divorcée peut se prévaloir de pareilles périodes pendant le mariage. Une deuxième question se pose si la pension de survie sera seulement calculée sur les majorations proportionnelles additionnelles acquises au bénéficiaire de la pension d'invalidité, ou si la pension de survie sera prise en compte dans sa totalité, majorations proportionnelles additionnelles comprises? D'abord, le texte de l'alinéa 3 de l'article 197 du code ne fait pas de distinction entre périodes d'assurance accomplies avant ou après la mise en invalidité. Ensuite, la base de calcul de la pension de survie est la pension dont le bénéficiaire jouissait, ou dont l'assuré aurait pu jouir, et l'article 197 renvoie, expressis verbis, à l'article 217.³⁾

1) Phrases soulignées par l'auteur.

2) Il ne résulte pas du jugement si le bénéficiaire de la pension d'invalidité s'était remarié.

3) Voir texte ci-dessous.

Cet article définit les éléments de la pension de survie et il n'existe aucun texte qui base le calcul de cette pension sur les seules majorations proportionnelles. Il résulte donc de la combinaison de ces textes que le conjoint divorcé peut se prévaloir, à la fois, de périodes d'assurance pendant le mariage ainsi que d'un total de ces périodes dans le chef du conjoint et, en conséquence, prétendre à la mise en compte de la totalité de la pension qui était revenue à son ancien conjoint pour faire déterminer sa pension de survie, qui, dans le cas d'espèce, sera l'intégralité de la pension de survie, le coefficient étant égal à un <1>.

Dans l'exemple précité la situation deviendra cependant inextricable si l'invalidé se *remarie* après le divorce, *renonce* à toute activité professionnelle, et, à son décès, laisse également une veuve survivante. Dans le cas précité, le conjoint divorcé, sur base de l'alinéa 3, se verrait attribuer encore la totalité de la pension de survie, et la répartition proportionnelle selon la durée des différents mariages ne serait d'aucun effet, l'alinéa 3 de l'article 197 fixant immuablement le droit à pension du conjoint divorcé! Le conjoint survivant n'aurait aucun droit à pension de survie, (voir exemple ci-dessous) effet exactement contraire à l'esprit sous-jacent au texte de l'alinéa 3 de l'article 197 du code qui n'alloue que des droits restreints au conjoint divorcé, et favorise le conjoint survivant pour des raisons qui ne sont pas décelables. La phrase d'un avis dans le Document Parlementaire N° 2144 relatif au projet de la loi de 1978 affiche une hostilité ouverte envers la femme divorcée, l'auteur n'hésitant pas à écrire: "Car en général il peut être admis que le mari défunt aurait voulu favoriser l'épouse fidèle avec laquelle il a vécu ses derniers jours en toute harmonie et qu'il n'aurait pas toléré que celle-ci soit défavorisée au profit de l'épouse antérieure de laquelle il a dû se séparer pour faute grave."¹⁾

L'argumentation pêche par une généralisation de suppositions des plus simplistes alors que la première épouse est censée avoir été infidèle, tandis que la deuxième est présentée comme modèle de vertu et de sacrifice. L'auteur n'a même pas envisagé l'hypothèse du divorce par consentement mutuel d'avec la première épouse et qui était considéré comme un divorce aux torts réciproques, ni celle que la seconde épouse, et veuve survivante, elle-même *fût divorcée* avant son remariage. Néanmoins, cette distinction entre le Mal – la femme divorcée – et le Bien – le conjoint survivant –, ne reflète-t-elle pas l'"esprit" de la loi de 1978? Nous rappelons le transfert, à la veuve survivante, de l'"excédent" qui ressemble à une "prime" pour l'épouse dite fidèle.

Exemple:

Durée totale périodes assurance du conjoint divorcé: 10 ans
 Durée mariage avec couverture assurance: 10 ans coefficient: un <1>
 Le divorcé a droit à la pension de survie en totalité, p.ex: 60.000 francs
 Durée du deuxième mariage: 8 ans
 Durée totale des deux mariages: 15 + 8 = 23 ans

1) Mots et bouts de phrase soulignés par l'auteur.

Il devrait revenir au conjoint divorcé: $15/23 \times 60.000 = 39.130$ francs

Il devrait revenir au conjoint survivant: $8/23 \times 60.000 = 20.870$ francs

- Mais, la pension du conjoint divorcé restant fixée à 60.000 francs, le conjoint survivant, en l'occurrence la veuve, n'aura droit à aucune liquidation de pension de survie suivant le texte de l'alinéa 3, de l'article 197.
- Le jugement précité du conseil arbitral, d'ailleurs, fait une approche de la situation qui se présenterait en cas de continuation de l'activité professionnelle par l'invalidé, alors que dans sa motivation il ne manque pas de préciser que le défunt "n'a pas été soumis à assurance pendant le mariage", constatant ainsi que la détermination d'une pension survie du conjoint divorcé, au cas où le conjoint mis en invalidité a exercé une activité professionnelle durant le mariage, est de droit. Le résultat, après calcul, voir exemple supra peut paraître choquant. Il n'est pas dans l'optique du Législateur, mais il n'est pas moins dans la logique des textes, et ces textes sont à appliquer quelles que soient les conséquences.

Note: Article 217: alinéa premier: "La pension de survie annuelle du conjoint se compose des trois quarts des majorations proportionnelles et des majorations proportionnelles spéciales ainsi que de la totalité des majorations forfaitaires et des majorations forfaitaires spéciales auxquelles le bénéficiaire de pension ou l'assuré avait ou aurait eu droit conformément à l'article 214 ou 216."

La disparité existant entre le conjoint divorcé et le conjoint survivant résulte du *mode de calcul* de la pension de survie du premier et du second. Dans le premier cas, il est fait appel à la proportionnalité entre la durée de l'affiliation du conjoint pendant le mariage et la durée totale de son affiliation pendant toute sa carrière d'assurance.

Dans le second cas, il est fait appel à la proportionnalité des durées du mariage, tant du survivant, que du divorcé, à la totalité des durées des différents mariages.

Il va sans dire que dans le premier cas *le diviseur, ou numérateur*, sera plus élevé que dans le deuxième.

A première vue le calcul par la proportionnalité, dans le second cas, entre les durées des mariages des différents conjoints et la totalité des durées de ces mariages, donne un résultat pour le conjoint divorcé qui paraît équitable. Mais, vu le blocage de la pension de survie du conjoint divorcé à un montant déjà imposé par une autre disposition légale, il est de suite retiré au conjoint divorcé ce qui théoriquement lui reviendrait.

La loi actuellement en vigueur ne fait pas dissiper le sentiment que le législateur a créé des inégalités nouvelles et qu'elle est en régression par rapport à la loi de 1966.

La *Constitution* du Grand-Duché de Luxembourg, article 11, (2) déclare les Luxembourgeois, sans distinction, égaux devant la Loi, ce principe étant aussi applicable aux gens qui ne sont pas de nationalité luxembourgeoise. Mais, actuellement, il existe une disparité indéniable entre le conjoint divorcé et le conjoint survivant, et cette disparité existe en vertu d'une Loi. Cette disparité

équivalent à inégalité, et cette mise en inégalité est permise et, même imposée, par la Loi. Cette permission de la Loi est-elle *constitutionnelle* ou non? La question se pose et sera, peut-être, soumise aux Juges de la Cour Constitutionnelle.

La détermination des pensions intervenant dans le calcul du recours des caisses de pensions contre tiers responsables

M. Jean-Paul WICTOR

*Conseiller de direction 1ère classe
à l'office des assurances sociales*

Destiné aux fonctionnaires chargés d'établir le montant du recours d'une caisse de pension, le texte ci-dessous traite de la détermination des pensions nécessaires pour fixer le montant du recours sur base des documents édités lors du calcul de la pension de la victime et de celles qui sont éventuellement servies aux survivants. Il constitue donc un développement du chapitre IV de l'article consacré au calcul du recours des caisses de pension que l'auteur a publié au volume 3 du bulletin luxembourgeois des questions sociales.

Rappel

a) sur les deux sortes de pensions qui interviennent dans le calcul du recours

La pension à la base du capital de couverture est celle à laquelle le bénéficiaire a droit au moment de la capitalisation et dont on peut admettre qu'il la touchera jusqu'à la fin de ses jours. Cette pension, souvent réduite en vertu des dispositions de non cumul, n'est pas nécessairement celle qui sert à la détermination des expectatives. En effet, tant que les dispositions de non cumul font intervenir des prestations qui ont toutes été déclenchées par la faute du tiers responsable, la pension réduite qui résulte de ces interventions ne peut en aucun cas représenter la pension à laquelle le bénéficiaire aurait pu s'attendre en l'absence de la faute du tiers.

b) sur les expectatives établies dans le cadre du recours

L'article 232 parle uniquement des expectatives acquises c.à.d. des expectatives à des pensions calculées sur base des cotisations payées par la victime avant l'échéance du risque. Ne sont visées en aucun cas les pensions que la victime pourrait revendiquer en vertu de la carrière d'assurance complète qu'elle réaliserait si la faute du tiers ne l'empêchait pas de cotiser.

c) sur les simplifications des calculs

On peut distinguer trois sortes de simplifications:

- ° celles prévues au niveau du règlement grand-ducal, comme l'âge de mise à la retraite fixé à 62 ans et la différence négligée entre l'expectative aux pensions de survie de l'actif et celle de l'invalidé,
- ° celles ancrées dans l'usage, comme la capitalisation des pensions d'orphelins sans employer des tables de mortalité,
- ° Celles propres à des cas particuliers, comme la *réduction à vie* de la pension de survie du conjoint à cause des revenus professionnels qu'il gagne *jusqu'à l'âge de retraite*. Au moment de la retraite les revenus se transforment en pension personnelle, généralement différente des revenus antérieurs. Un traitement correct de ces cas exigerait d'abord le calcul prospectif de la pension de vieillesse, puis on devrait procéder à un calcul du montant du recours en deux étapes: un premier calcul porterait sur la période située avant l'âge de 62 ans, le deuxième traiterait la période de la retraite. C'est dans des cas de ce genre qu'une simplification du calcul peut être envisagée à condition qu'elle ne fasse pas augmenter le recours exercé contre le tiers responsable et que la réduction du recours reste acceptable pour les caisses de pension.

Les 12 étapes du calcul des pensions

Le dossier administratif du bénéficiaire de pension contient les relevés des calculs-pension produits par l'ordinateur depuis la première version provisoire jusqu'au calcul définitif le plus récent. Chaque calcul indique non seulement les éléments dont sont composées les pensions de la victime et de ses survivants, mais il fournit en outre les étapes que le programme de calcul a dû parcourir pour établir ces pensions, conformément aux dispositions du livre III du code des assurances sociales qui sont applicables à la situation de la victime.

Parmi les douze étapes que le programme de calcul des pensions distingue, il y en a neuf qui ne sont que des réductions de la pension personnelle initiale de la victime. La détermination de la pension personnelle fait l'objet de la première étape. Quelque soit le choix des réductions que la situation légale requiert, les étapes de réduction se suivent toujours dans l'ordre croissant des numéros qu'elles portent dans la liste ci-dessous.

Étape 1:

Calcul de la pension annuelle au nombre indice 100 et à la base 1984 d'après la carrière de la victime.

Étape 2:

Application de l'art. 223 alinéa 5 du code des assurances sociales déterminant le montant des pensions maxima.

Etape 3:

En application de l'art. 217 du code des assurances sociales, l'ensemble des majorations forfaitaires est accordé intégralement au conjoint survivant, les autres éléments à raison de 2/3,

ou bien

en application de l'art. 218 du code des assurances sociales l'ensemble des majorations forfaitaires est accordé à raison de 1/3, les autres éléments à raison de 1/5 à l'orphelin de père ou de mère,

ou bien

en application de l'art. 218 du code des assurances sociales l'ensemble des majorations forfaitaires est accordé à raison de 2/3, les autres éléments à raison de 2/5 à l'orphelin de père et de mère.

Etape 4:

Application de l'art. 197 du code des assurances sociales déterminant la part du conjoint divorcé ou du conjoint survivant.

Etape 5:

Application de l'art. 46 du règlement CEE 1408/71 concernant le calcul du montant théorique proratisé.

Etape 6:

Application de l'art. 50 du règlement CEE 1408/71 prévoyant l'attribution d'un complément lorsque la somme des prestations dues au titre des législations des différents états membres n'atteint pas le minimum prévu par la législation de celui de ces états sur le territoire duquel réside le bénéficiaire.

Etape 7:

Application de l'art. 223 alinéa 4 du code des assurances sociales régissant le concours de deux ou plusieurs pensions et comportant la réduction du complément pension minimum.

Etape 8:

Application de l'art. 226 du code des assurances sociales concernant le concours d'une pension d'invalidité avec un salaire ou traitement,

ou bien

application de l'art. 219 du code des assurances sociales instituant comme plafond pour les pensions de survivants d'un même assuré la pension personnelle de celui-ci,

ou bien

application de l'art. XVIII sub 7 prévoyant l'octroi de la pension de vieillesse anticipée suivant les modalités de l'art. 39, alinéas 2 et 3 de la loi du 29. 08. 1951.

Etape 9:

Application de l'art. 227 du code des assurances sociales ayant trait au cumul d'une pension avec une rente d'accident

ou bien

application de l'art. 228, alinéa 1 du code des assurances sociales relatif au concours d'une pension de survie avec une rente d'accident de survie.

Etape 10:

Application de l'art. 228, alinéa 1 in fine du code des assurances sociales visant le plafond du total des pensions et rentes d'accident de survie d'un même assuré.

Etape 11:

Application de l'art. 229 du code des assurances sociales réglant le concours d'une pension de survie avec un revenu personnel.

Etape 12:

Compléments divers.

Les règles générales à respecter lors de l'usage des documents du calcul automatique des pensions**Règle n°1:**

Partir toujours du calcul définitif le plus récent!

Règle n°2:

Utiliser uniquement les montants annuels au nombre indice 100 et au niveau des salaires de 1984 (base 84) établis selon les diverses étapes que le calcul-pension a dû parcourir!

Pour trouver les montants mensuels exigés par le calcul du recours, il suffit de diviser les pensions annuelles par douze, de les multiplier par le facteur d'ajustement en vigueur à la date de calcul du recours et de les porter au niveau de l'échelle mobile des salaires applicable à cette même date.

Règle n°3:

Capitaliser la pension mensuelle qui correspond à la dernière étape du calcul!

En toute rigueur, il faudrait s'assurer du caractère permanent de la pension avant de procéder à sa capitalisation, car les réductions que la pension initiale a éventuellement subies au cours du calcul ne pourraient être que transitoires. Tel est par exemple le cas d'un conjoint survivant qui exerce une profession où qui prend soin d'un orphelin: le revenu professionnel peut cesser ou l'orphelin peut atteindre la limite d'âge fixée pour l'attribution des prestations. L'inventaire des situations les plus fréquentes qui sera établi au prochain paragraphe va montrer que, grâce aux simplifications introduites dans le calcul du recours, le caractère permanent des pensions capitalisées est généralement garanti.

Règle n°4:

Identifier l'étape du calcul-pension qui fournit la pension appropriée à l'évaluation des expectatives de la victime!

Pour trouver la pension qui doit servir au calcul des expectatives de la victime, la question qu'il faut se poser au sujet de chaque étape de réduction indiquée par le calcul-pension est la suivante: la réduction découle-t-elle de la faute du tiers responsable? Si tel est le cas, il ne faut pas tenir compte de cette réduction dans la détermination de la pension servant au calcul des expectatives. Prenons l'exemple d'une victime qui voit sa pension d'invalidité réduite parce qu'elle touche une rente d'accident. Si cette rente a été déclenchée par la même faute du tiers responsable qui est à l'origine de la pension d'invalidité, alors la pension réduite de l'étape 9 du calcul-pension ne peut être mise à la base de l'actualisation des expectatives de la victime. Si par contre la rente d'accident de travail ne résulte pas de l'intervention du tiers responsable, alors la pension d'invalidité réduite fournie par l'étape 9 du calcul-pension peut servir aussi bien au calcul du capital de couverture qu'à l'actualisation des expectatives de la victime.

Règle n°5:

Veiller à la détermination correcte de la pension servant au calcul des expectatives !

Si aucune étape du calcul ne satisfait la règle 4, alors la détermination de la pension servant au calcul des expectatives se complique. Il s'agit, par exemple, des cas où une réduction déclenchée par la faute du tiers responsable est suivie d'une autre réduction qui est indépendante de l'intervention du tiers. Les expectatives se rapportent alors à une pension réduite à la dernière étape du calcul, mais cette réduction se base sur une pension non réduite en vertu de l'étape précédente: d'où la nécessité d'un recalcul de la pension.

Règle n°6:

Remplacer les pensions d'un groupe de survivants réduites, soit en vertu de l'article 219 CAS (étape 8), soit en vertu des articles 219 et 228, alinéa 1 in fine du Code des assurances sociales (étape 10) par deux pensions dont la première est la pension de survie non réduite en vertu des étapes 8 ou 10 du calcul versée au survivant ayant l'espérance de «pension» la plus grande et dont la deuxième représente la différence entre la pension personnelle de la victime et cette pension de survivant.

En vertu de l'article 219 du CAS, "l'ensemble des pensions de survivants du chef d'un assuré ne peut être supérieur à la pension qui aurait été due à l'assuré. Si le total des pensions des survivants dépasse cette limite, elles sont réduites proportionnellement."

Depuis la loi du 4 avril 1991 portant amélioration des pensions du régime contributif, il suffit que le conjoint survivant ait la charge d'un orphelin pour que l'ensemble des pensions de survie dépasse la pension personnelle qu'aurait touchée l'assuré. La réduction proportionnelle joue donc dès que la victime a des enfants à charge. Les pensions du groupe des survivants changent quand un survivant décède ou lorsqu'un orphelin atteint l'âge de 18 ans ou la fin de sa

TC00088866

scolarité. En présence d'une fratrie nombreuse ces changements peuvent être fréquents.

Pour éviter de fractionner le calcul des capitaux de couverture et des expectatives en fonction des pensions réduites découlant au fil des années de l'application de l'article 219, il faut, au niveau des calculs, remplacer la réduction proportionnelle des pensions par une décomposition simple de la pension qu'aurait touchée l'assuré. Si le groupe des survivants comprend le conjoint et les enfants du défunt, nous mettrons en compte une pension non réduite pour le conjoint et pour le cadet des orphelins nous retiendrons la différence entre la pension personnelle de la victime et la pension non réduite du conjoint, Si les survivants sont trois orphelins de père et de mère, c'est le cadet des orphelins qui se verra mettre en compte une pension non réduite, tandis que l'avant-dernier touchera le complément à la pension personnelle du parent décédé.

Les mêmes réflexions s'appliquent aux réductions de l'étape 10 du calcul-pension.

Inventaire des situations les plus fréquentes

1) Pension servie à une victime invalide

Cas de figure défini par la dernière étape du calcul des pensions	Capital de couverture basé sur la	Expectative acquise basée sur la	Commentaires
(2) ; (5) ; (6) ; (7)	pension de la dernière étape	pension de la dernière étape	les réductions des étapes citées ci-contre ne découlent nullement de la faute du tiers responsable
(8) pension d'invalidité réduite pour cumul avec des salaires et des indemnités (art.227 CAS) distinguer: salaire gagné → l'étape (8) et indemnité pécuniaire → l'étape précédente	pension de l'étape (8)	pension de l'étape (8)	en toute rigueur le gain d'un salaire ne réduit pas la pension, mais il la supprime (cf art.187 CAS); néanmoins la réduction suivant l'article 226 ne fut abandonnée que tout récemment! les indemnités pécuniaires en cas d'accident de travail et de maladie ne sont que temporaires!
(9) pension d'invalidité cumulée avec rente d'acc. personnelle (art.227 CAS) ° due par faute du tiers l'étape (9) ° antérieure à cette faute l'étape (9)	pension de l'étape (9)	pension de l'étape précédente	nous sommes ici en présence d'une application simple de la règle n°4! cependant une réduction pour cumul avec une indemnité pécuniaire (8) non respectée car temporaire suivie d'une réduction pour cumul avec une rente accident (9) exige l'application de la règle n°5!

2) Pension du conjoint survivant ou d'un orphelin de père et de mère d'une victime décédée

Cas de figure défini par la dernière étape du calcul des pensions	Capital de couverture basé sur la	Expectative acquise basée sur la	Commentaires
(3); (4); (5); (6); (7)	pension de la dernière étape	pension de la dernière étape	les réductions des étapes citées ci-contre ne découlent nullement de la faute du tiers responsable
(9) pension de survie cumulée avec rente d'acc. de survie (228 al. 1 CAS) °due par faute du tiers °antérieur à cette faute	pension de l'étape (9) l'étape précédente	pension de l'étape précédente l'étape précédente	nous sommes ici en présence d'une application simple de la règle n°4 !
(11) pension de survie réduite pour cumul avec un revenu personnel (art. 229 CAS) a) le calcul ignore (9) : b) le calcul passe par (9) :	pension de l'étape (11) l'étape (11) l'étape (11)	pension de l'étape (11) l'étape (11) recalcul	cette étape ne concerne que le conjoint; par hypothèse l'orphelin de père et de mère ne travaille pas ! ad b): sans faute du tiers resp. on exécute (11), avec faute du tiers resp. on applique la règle n°5: recalcul de (11) sans la réduction de (9)!

3) Pensions servies à un groupe d'orphelins de père et de mère d'une victime décédée

Cas de figure défini par la dernière étape du calcul des pensions	Capital de couverture basé sur la	Expectative acquise basée sur la	Commentaires
(3); (4); (5); (6); (7)	pension de la dernière étape	pension de la dernière étape	les réductions des étapes citées ci-contre ne découlent nullement de la faute du tiers responsable
(8) pensions de survivants plafonnées par la pension personnelle de la victime (art. 219 CAS)	pension de l'étape (8) modifiée	pension de l'étape (8) modifiée	nous sommes ici en présence d'une application de la règle n°6: pour déterminer la pension « personnelle » de la victime décédée, faire la somme des pensions d'orphelin de l'étape (8) ce qui permet de tenir compte d'un éventuel conjoint divorcé; pour trouver la pension du cadet des orphelins, non réduite par l'étape (8), consulter le calcul de l'étape précédente!
(10) plafond total fixé aux pensions et rentes de survie d'un même assuré (art. 228 al.1 in fine CAS) les rentes d'accident de survie sont °dues par faute du tiers °antérieures à la faute	pensions modifiées de l'étape (10) l'étape (10)	pensions modifiées de l'étape (8) l'étape (10)	au besoin double application de la règle n°6 pour établir les pensions modifiées des étapes (10) et au besoin (8) de nouveau la pension « personnelle » de la victime est représentée par la somme des pensions des orphelins et la valeur de la pension du cadet des orphelins, non réduite par l'étape en question, consulter le calcul de l'étape qui précède l'étape en question

4) Pensions servies au conjoint survivant et aux orphelins d'une victime décédée

Cas de figure défini par la dernière étape du calcul des pensions	Capital de couverture basé sur la	Expectative acquise basée sur la	Commentaires
(3); (4); (5); (6); (7)	pension de la dernière étape	pension de la dernière étape	les réductions des étapes citées ci-contre ne découlent nullement de la faute du tiers responsable
(8) pensions de survivants plafonnées par la pension personnelle de la victime (art. 219 CAS)	pension de l'étape (8) modifiée	pension de l'étape (8) modifiée	nous sommes ici en présence d'une application de la règle n°6: pour déterminer la pension «personnelle» de la victime décédée, faire la somme des pensions des survivants de l'étape (8), ce qui permet de tenir compte d'un éventuel conjoint divorcé; la pension de survie du conjoint, non réduite par l'étape (8), ressort du calcul de l'étape précédente qui fournit également la pension de l'orphelin de père et de mère qui remplace la pension de survie du conjoint au décès de celui-ci
(10) plafond total fixé aux pensions et rentes de survie d'un même assuré (art. 228 al.1 in fine CAS) les rentes d'accident de survie sont °dues par faute du tiers °antérieures à la faute	pensions modifiées de l'étape (10) l'étape (10)	pensions modifiées de l'étape (8) l'étape (10)	au besoin double application de la règle n°6 pour établir les pensions modifiées des étapes (10) et (8), de nouveau la pension «personnelle» de la victime est représentée par la somme des pensions des survivants et la valeur de la pension de survie du conjoint, non réduite par l'étape en question, ressort du calcul de l'étape qui précède et dont on peut tirer aussi la pension de l'orphelin de père et de mère requise par la simplification du calcul des valeurs actuelles
(11) concours d'une pension de survie avec un revenu personnel (art. 229 CAS) a) le calcul ignore (10) b) le calcul passe par (10)	pension de l'étape (11) l'étape (11) l'étape (11)	pension de l'étape (11) l'étape (11) recalcul	cette étape ne concerne que le conjoint; par hypothèse les orphelins ne travaillent pas! ad b): sans faute du tiers resp.on exécute (11), avec faute du tiers resp.on applique la règle n°5: recalcul de (11) sans la réduction de (10)!

Remarque finale

L'inventaire ci-dessus, établi dix ans après la mise en vigueur de l'article 232 du Code des assurances sociales, montre assez bien la complexité du calcul du recours contre tiers responsables.

Cette complexité peut être réduite de trois manières:

- ou bien on renonce à la prise en compte des expectatives acquises de la victime lors de l'évaluation du recours
- ou bien on supprime les dispositions de réduction des pensions en cas de cumul de prestations
- ou bien on modifie le mode de calcul du recours.

Qu'il soit permis à l'auteur, après dix ans d'approximations et de simplifications en cette matière, d'exprimer son modeste avis: **Modifions l'objet sur lequel porte le recours des caisses de pension!** Que les caisses, au lieu

de réclamer du tiers responsable une partie du capital de couverture versé à la victime ou à ses ayants droit, exigent leur partie de la perte du revenu de la victime, savoir celle destinée au financement de l'assurance pension!

De l'assurance chômage à l'assurance employabilité: évolution des droits et des obligations de la personne. Première embauche d'une problématique

Mme Nicole KERSCHEN

*Chercheur
Centre de recherche scientifique
Université Paris-X*

L'assurance-chômage fait aujourd'hui l'objet de vifs débats au niveau européen¹⁾. Différentes positions prônent sa transformation en une assurance-employabilité, garantissant non seulement une aide financière aux chômeurs, mais également des mesures et des programmes adaptés leur permettant d'accroître leur employabilité. Cette évolution trouve des traductions dans la plupart des Etats membres de l'Union Européenne.

Cet article se propose de restituer le débat au niveau communautaire en mettant en lumière l'émergence d'un concept communautaire d'employabilité et de tenter une première analyse des modifications à l'oeuvre en Europe et des enjeux sous-jacents. Au préalable, un bref retour dans le passé, un détour par l'histoire des origines de l'assurance-chômage en Europe, paraît indispensable.

En guise d'introduction: l'assurance-chômage "façon Beveridge"

C'est au Royaume-Uni, en 1911, que William Beveridge, l'auteur du célèbre rapport de 1942 sur la sécurité sociale, qui porte son nom, a conçu et mis en place la première assurance-chômage au monde. Tout en s'inspirant de la technique des assurances sociales, précédemment utilisée par le chancelier Bismarck en Allemagne, il poursuivait une démarche originale. L'assurance-chômage ne devait pas constituer une simple couverture d'un risque social, en l'occurrence la perte d'un emploi, mais également un instrument de transformation du système social britannique. Elle devait permettre, d'une part, de séparer les chômeurs des indigents²⁾ et, d'autre part, de structurer un marché du travail stable en garantissant une couverture sociale

1) *Assurance-chômage et employabilité: Quelles leçons tirer des expériences européennes pour moderniser la protection sociale? Séminaire organisé par l'UNEDIC et la Commission Européenne, Paris, les 23 et 24 avril 1998. Pour le débat au niveau international, voir: La stratégie de l'OCDE pour l'emploi. Valoriser le travail. Fiscalité, prestations sociales, emploi et chômage. OCDE 1997.*

2) *«Si les travailleurs sont pauvres, ce n'est pas parce que les salaires sont bas, mais parce qu'ils subissent des périodes d'interruption de l'emploi, le chômage.»*

aux travailleurs en contrepartie de contributions liées à un certain comportement sur le marché de l'emploi.

Cette approche impliquait dès cette époque que le chômeur indemnisé devait, après une certaine durée de chômage, accepter de suivre une formation destinée à améliorer son employabilité. En 1942, dans le rapport précité, ces idées d'origine furent réaffirmées. Des mesures actives pour l'emploi furent proposées sous la forme d'une conversion des allocations de chômage en des prestations de réadaptation professionnelle. Pour Beveridge, ces mesures étaient destinées à servir la politique de l'emploi dont le succès conditionnait en retour le bon fonctionnement de la sécurité sociale¹⁾.

Cette logique, qui n'a jamais quitté l'approche britannique de la protection sociale, se retrouve aujourd'hui au centre des discussions autour de la nécessaire transformation de l'assurance-chômage.

A la recherche du concept communautaire de l'employabilité

Le concept d'employabilité constitue une sorte de «boîte noire». Il n'existe pas à proprement parler de définition au niveau communautaire, mais plutôt des indications, des pistes de recherches qu'il faut explorer. Dans les deux dernières années, l'employabilité a resurgi dans deux domaines complémentaires du «social», celui de la protection sociale et celui de l'emploi.

1. L'employabilité dans le domaine de la protection sociale

C'est dans ce domaine, que la notion d'employabilité est apparue pour la première fois au niveau communautaire. On trouve ainsi une approche de l'employabilité dans la Communication de la Commission des Communautés Européennes du 12 mars 1997 intitulée «Moderniser et améliorer la protection sociale dans l'Union Européenne»²⁾. Tout en réaffirmant la responsabilité des Etats membres dans l'organisation et le financement de leurs systèmes de protection sociale, cette communication propose une réflexion d'ensemble sur l'avenir de la protection sociale en Europe et sur la nécessité d'une coopération accrue entre les Etats membres de l'Union Européenne pour transformer les systèmes de protection sociale. Elle trace un cadre général d'analyse en prenant appui sur plusieurs idées-forces.

L'Europe peut et doit maintenir un niveau élevé de protection sociale. L'objectif à poursuivre en matière d'emploi est non seulement la réduction du chômage, mais surtout l'augmentation du nombre des personnes participant à la production des richesses. Pour atteindre cet objectif, il faut moderniser fortement les systèmes de protection sociale devenus inadaptés aux besoins. Avec le changement de la nature du travail, les systèmes de protection sociale vont

1) FERRIN (Guy), *Le plan Beveridge: les grands principes*. RISS 1992 Vol. 45 p. 54.

2) COM(97) 102 final du 12 mars 1997.

devoir apporter davantage de stabilité et de sécurité. Il faut trouver un nouvel équilibre entre flexibilité et sécurité.

Comment est abordée dans ce cadre l'employabilité? Pour la Commission des Communautés Européennes, les régimes d'assurance-chômage ont été conçus à l'origine pour apporter un revenu de remplacement à des personnes temporairement privées d'emploi, qui pouvaient s'attendre à retrouver rapidement un nouvel emploi exigeant des compétences similaires à celles de l'emploi précédent. Or aujourd'hui, l'adaptation du marché du travail aux besoins économiques exige des chômeurs qu'ils soient prêts à acquérir des compétences professionnelles nouvelles et différentes. Afin de rendre la protection sociale plus favorable à l'emploi, la Commission prône une transformation de l'assurance-chômage en une assurance-employabilité. Cette évolution doit s'inscrire dans un cadre plus global privilégiant les «politiques actives» (au détriment des «politiques passives» d'indemnisation de la perte d'emploi), qui supposent la participation des chômeurs à une formation ou un enseignement et qui contribuent au financement de programmes d'acquisition d'une expérience professionnelle, en liaison avec le développement de l'éducation tout au long de la vie.

La problématique ainsi ébauchée a été validée par la suite lors du Conseil Extraordinaire pour l'Emploi de Luxembourg de novembre 1997.

2. L'employabilité dans le domaine de l'emploi

Depuis le Traité d'Amsterdam, l'emploi est devenu une question d'intérêt commun pour les Etats membres. D'après le nouvel article 125, "les Etats membres et la Communauté s'attachent (...) à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main-d'oeuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie (...)". L'accent a ainsi été mis sur l'employabilité et sur la souplesse de la main-d'oeuvre.

Pour répondre à cet objectif, une nouvelle procédure a été instituée¹⁾. La première mise en oeuvre de cette procédure en 1997/98 nous livre une autre approche de l'employabilité. Celle-ci a évolué lors des différents stades de l'élaboration des lignes directrices pour les politiques de l'emploi en 1998 à destination des Etats membres.

2.1. L'employabilité à travers le rapport conjoint sur l'emploi du Conseil des Ministres et de la Commission de septembre 1997²⁾

Dans ce rapport ont été examinés les développements des politiques de l'emploi des 15 pays membres de l'Union Européenne, ainsi que les exemples de «bonne pratique» que les Chefs de Gouvernement ont indiqués au Premier Ministre luxembourgeois en réponse à sa demande d'échanges d'expériences nouvelles couronnées de succès en vue du «Sommet pour l'Emploi» prévu pour novembre 1997. L'employabilité figure dans trois axes consacrés respectivement aux thèmes suivants:

- «rendre les politiques plus favorables à l'emploi» par l'activation des politiques du marché du travail

Dans de nombreux Etats, les conditions d'accès aux allocations de chômage ont été durcies, le niveau des allocations a été réduit principalement en rapport avec l'ancienneté au chômage et des sanctions ont été introduites à l'égard des chômeurs indemnisés refusant un emploi ou une formation. Ainsi se dégage une tendance nette, qui fait dépendre de plus en plus le maintien des allocations des efforts fournis par le bénéficiaire pour retrouver un emploi. De même,

1) Chaque année, le Conseil européen des chefs d'Etat doit, sur la base d'un rapport conjoint du Conseil des Ministres (des Affaires sociales et de l'Economie et des Finances) et de la Commission, examiner la situation de l'emploi dans la Communauté et adopter des conclusions (première étape). Sur la base de ces conclusions, le Conseil des Ministres, statuant à la majorité qualifiée, doit élaborer sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, du Comité économique et social, du Comité des régions et du Comité de l'emploi, des lignes directrices compatibles avec les grandes orientations de la politique économique, dont les Etats membres doivent tenir compte dans l'élaboration de leur politique de l'emploi (deuxième étape). Ces «lignes directrices annuelles pour l'emploi» constituent le moteur et la pièce maîtresse de la coordination en matière d'emploi. C'est à partir d'elles que les Etats membres élaborent leur politique de l'emploi.

Par la suite, chaque Etat membre doit transmettre au Conseil des Ministres et à la Commission un rapport annuel sur les principales mesures qu'il a prises pour mettre en oeuvre sa politique de l'emploi, en tenant compte des lignes directrices pour l'emploi (troisième étape). Après avoir obtenu l'avis du Comité de l'emploi précité, le Conseil des Ministres doit procéder à un examen de la mise en oeuvre des politiques de l'emploi des Etats membres. Dans ce cadre, il peut, statuant à la majorité qualifiée et sur recommandation de la Commission, adresser des recommandations - et non des sanctions - aux Etats membres (quatrième étape). Sur la base des résultats de cet examen, le Conseil des Ministres et la Commission doivent adresser un rapport annuel conjoint au Conseil européen des Chefs d'Etat concernant la situation de l'emploi et la mise en oeuvre des lignes directrices pour l'emploi (cinquième étape).

2) Communication de M. FLYNN du 26 septembre 1997 - Projet de rapport conjoint sur l'emploi pour 1997. SEC(97)1769/5.

«l'activation» des allocations de chômage, c'est-à-dire leur transformation en subventions salariales ou en indemnités de formation, se généralise en Europe.

Le Danemark et la Suède sont cités en exemples.

La réforme danoise du marché du travail a mis en place pour les chômeurs appartenant aux groupes à risque et pour les chômeurs de longue durée différentes mesures de formation, qui ont entraîné une diminution du chômage. Dans ce cadre, la priorité a été accordée à l'orientation individuelle des chômeurs. Un «plan d'action individuel» leur a été proposé. Ce plan précise l'objectif fixé au chômeur en terme d'emploi et les activités (éducation, formation sur le tas), que le chômeur devra entreprendre pour retrouver un emploi¹⁾. Dans la même optique, le service public de l'emploi suédois anime une politique active du marché du travail basée sur la détection précoce des cas les plus difficiles, sur la gestion individuelle des dossiers et sur un fort ciblage des programmes. Comme au Danemark, un «plan d'action individuel» est établi entre le service de l'emploi et le demandeur d'emploi prévoyant sa participation à des programmes d'action correspondant à ses caractéristiques et à ses motivations²⁾.

- «s'attaquer aux problèmes structurels du marché de l'emploi» en prévenant le chômage de longue durée et en intégrant les jeunes dans le marché du travail

Dans ce domaine, le rapport dresse un bilan plutôt pessimiste. Le chômage de longue durée est devenu un problème général de plus en plus difficile à résoudre. La plupart des Etats membres connaissent un «noyau dur» de chômeurs en perte de compétence et de motivation. De même, le chômage des jeunes n'a pas connu d'amélioration sensible au cours des dix dernières années. Cette situation s'explique notamment par les qualifications insuffisantes d'une part importante de jeunes à la sortie de l'école.

Le rapport propose aux Etats membres et aux partenaires sociaux de s'engager dans une politique plus active pour la prévention du chômage de longue durée. Celle-ci pourrait prendre la forme de programmes d'orientation professionnelle, d'assistance à la recherche active d'un emploi et de promotion de l'employabilité à travers la formation. Les Fondations du Travail lancées en Autriche en 1987 pour favoriser la réinsertion des travailleurs touchés par la restructuration industrielle font figure de modèle³⁾.

Pour les jeunes chômeurs, le rapport prône également la mise en oeuvre de «politiques d'activation». En principe, les jeunes chômeurs sont exclus de toute garantie de ressources (allocation de chômage ou prestation sociale) avant un certain âge, qui varie suivant les pays, sauf s'ils acceptent une mesure active,

1) Exemple N°1 de bonne pratique - Activation et service individualisé - p.9.

2) Exemple N°2 de bonne pratique - Les services publics de l'emploi et les politiques actives du marché du travail - p.11.

3) Exemple N°4 de bonne pratique - La réinsertion des travailleurs touchés par la restructuration de l'industrie - p.23.

sous forme d'un emploi subventionné, d'une action de formation ou d'un emploi temporaire dans une activité utile à la société. Plusieurs pays se sont engagés dans cette voie: les Pays-Bas avec la loi sur la garantie de l'emploi des jeunes de 1992, le Danemark avec sa réforme du marché du travail de 1996, le Luxembourg avec la division d'auxiliaires temporaires (DAT) et la Finlande en réformant les conditions d'accès aux aides sur le marché du travail en 1996¹⁾. La plupart de ces programmes ont d'ailleurs bénéficié des interventions du Fonds Social pour l'Emploi (FSE).

- «adaptation aux mutations» par l'intégration du concept de «l'apprentissage tout au long de la vie», afin de promouvoir le développement des compétences et l'accès à la formation pour tous les travailleurs

Le rapport est basé sur un parti pris et sur un constat: "l'Europe évolue résolument vers une élévation des qualifications et la presque totalité du gain net d'emplois en 94-96 était constituée d'emplois hautement qualifiés". Mais l'inadéquation entre l'offre et la demande de qualifications demeure une cause importante des difficultés rencontrées par les jeunes et par la plupart des chômeurs pour intégrer le marché du travail. Bien plus, le vieillissement de la main-d'oeuvre dans les années à venir devrait creuser le déficit de la main-d'oeuvre qualifiée.

C'est pour cette raison, que des Etats membres ont élaboré des politiques concernant la formation et l'apprentissage tout au long de la vie en englobant des initiatives relatives à l'apprentissage pour les jeunes et différents partenariats entre l'industrie, les entreprises et les partenaires sociaux pour combiner la formation avec les offres d'emploi²⁾.

A cette question sont également liées des expériences originales telles que la mise en place pour les travailleurs de congés de formation articulés avec des emplois de remplacement pour des chômeurs dans le cadre de la "rotation d'emploi"³⁾ ou la redistribution des emplois dans le cadre de nouveaux modèles de durée du travail.

Sur la base de ce rapport, la Commission a élaboré un projet de lignes directrices pour les politiques de l'emploi.

1) Exemple N°5 de bonne pratique - Politiques d'activation pour les jeunes chômeurs - p.26/27.

2) Exemple N°7 de bonne pratique - Le système dual de formation - p.35.

3) Exemple N°8 de bonne pratique - Les systèmes de rotation des emplois - p.36.

2.2. L'employabilité à travers les propositions de la Commission de lignes directrices pour les politiques de l'emploi des Etats membres en 1998¹⁾

D'après les propositions de la Commission, les politiques pour l'emploi doivent reposer sur 4 axes - l'esprit d'entreprise, la capacité d'insertion professionnelle, la capacité d'adaptation et l'égalité des chances - intégrés dans une approche et une stratégie globales. L'employabilité apparaît dans le deuxième axe, dans l'idée «d'une nouvelle culture de la capacité d'insertion professionnelle». Dans ce cadre, la capacité d'insertion professionnelle est définie comme étant l'aptitude d'occuper un emploi, ce qui implique la nécessité de qualifications adéquates, des incitations à la recherche d'un emploi et les possibilités d'en trouver un.

Dans ce but, les Etats membres doivent prioritairement s'attaquer au chômage de longue durée et au chômage des jeunes, par des stratégies préventives fondées sur l'identification précoce des besoins individuels et une action rapide en terme d'emploi, de formation, de reconversion, d'expérience professionnelle ou de toute autre mesure propre à favoriser l'insertion professionnelle, afin de réduire de moitié le chômage de longue durée et le chômage des jeunes dans un délai de 5 ans. Ils doivent également faciliter le passage de l'école au travail. Ils doivent abandonner les mesures passives en faveur de mesures actives par des réformes des systèmes d'indemnisation et de formation, afin de promouvoir activement la capacité d'insertion professionnelle et d'inciter les chômeurs à chercher et à accepter un emploi ou une formation. Enfin, ils doivent élaborer une approche de partenariat en associant les entreprises et les partenaires sociaux à cette politique par la conclusion d'accords-cadres en vue d'offrir des postes de travail à des fins de formation, d'expérience professionnelle et de stage, ainsi que par la poursuite de politiques de modération des salaires.

Ces propositions ont ensuite servi de base aux discussions du Sommet pour l'Emploi.

2.3. L'employabilité à travers les conclusions du Sommet pour l'Emploi de Luxembourg de novembre 1998²⁾

Les chefs d'Etat des 15 pays de l'Union Européenne ont reconnu lors de ce Sommet "l'amélioration de la capacité d'insertion professionnelle" comme le premier pilier de tout plan national d'action pour l'emploi. Dans les propositions de la Commission, ce thème ne figurait qu'en seconde position. Il est à noter que le mot "employabilité" n'est plus prononcé. 7 lignes directrices relèvent de cette approche:

- s'attaquer au chômage des jeunes

1) Communication de M. FLYNN en accord avec M. le Président du 3 septembre 1997 - Proposition de lignes directrices pour les politiques de l'emploi des Etats membres. 1998. COM(97) 497/3.

2) Conseil Européen extraordinaire sur l'emploi - Luxembourg, 20/21 novembre 1997 - Conclusions de la Présidence - SN 300/97.

- prévenir le chômage de longue durée
- passer des mesures passives aux mesures actives
- encourager une approche de partenariat
- développer l'apprentissage tout au long de la vie
- faciliter le passage de l'école au travail
- doter les jeunes de qualifications adaptées.

Ce qui frappe dans cette énumération, c'est la priorité accordée aux jeunes et l'appel au partenariat pour la création de nouvelles «opportunités».

Les jeunes au chômage se verront offrir un «nouveau départ» avant 6 mois de chômage. Ce «nouveau départ» signifie dans l'ordre une formation, une reconversion, une expérience professionnelle, un emploi. Cette démarche sera également appliquée à tout chômeur adulte avant 12 mois de chômage. Dans ce cas, le «nouveau départ» inclut les mesures précédemment énumérées ainsi qu'un «accompagnement individuel d'orientation professionnelle». Ces mesures de nature préventive devront également se combiner avec des mesures de réinsertion des chômeurs de longue durée.

L'approche en terme de partenariat inclut deux voies. D'une part, les partenaires sociaux sont incités à conclure des accords en vue d'accroître les possibilités de formation, d'expérience professionnelle, des stages ou d'autres mesures propres à faciliter la capacité d'insertion professionnelle des travailleurs. D'autre part, les Etats et les partenaires sociaux devront conjuguer leurs efforts afin de développer des possibilités de formation tout au long de la vie. A remarquer, la modération des salaires comme contrepartie à la création «d'opportunités» au sein des entreprises, présente dans les propositions de lignes directrices de la Commission, n'est plus évoquée dans ce cadre. De même, les conclusions du Sommet pour l'Emploi ne font plus explicitement référence à la problématique des incitations au travail au sein du système de protection sociale.

A l'issue de cette exploration, il faut bien admettre qu'au niveau communautaire un consensus s'est dégagé en faveur de l'abandon de la notion d'employabilité, du moins dans la version française des textes officiels, au profit de la notion de "capacité d'insertion professionnelle". Cette mutation du vocable relève-t-elle d'une simple opération de traduction? On peut en douter, d'autant plus que l'"employabilité" ne constitue pas un concept nouveau dans le monde francophone.

Dès les années 60, ce vocable a été employé par des auteurs pour désigner à la fois l'*employabilité moyenne*, c'est-à-dire l'espérance objective que peut avoir une personne à la recherche d'un emploi d'en trouver un et qui dépend des conditions générales de l'économie et de la société et l'*employabilité différentielle* liée à certaines caractéristiques personnelles du travailleur (âge, sexe, nationalité, spécialité professionnelle), qui rendent son reclassement particulièrement difficile. Cette double approche s'est imposée en France

pendant 20 ans et elle a été à la base de la première génération des politiques de l'emploi.

Pendant les années 80, la généralisation de la pénurie d'emploi et l'apparition du chômage de longue durée touchant toutes les catégories de travailleurs ont transformé profondément le concept. La mobilisation des chômeurs «sur les objectifs d'amélioration et de dynamisation personnelles, à travers l'établissement d'un diagnostic individualisé de leurs atouts et de leurs faiblesses» et la création de programmes «sur mesure» visant à les réinsérer, a fait du concept d'employabilité « la cible directe des *politiques individualisées d'emploi* »¹⁾. Or le concept d'employabilité, tel qu'il émerge depuis deux ans au niveau communautaire, s'inscrit fort bien dans cette logique.

Changements à l'oeuvre en Europe et enjeux sous-jacents

L'individualisation va de pair avec l'employabilité. Celle-ci postule des interventions adaptées aux besoins des chômeurs. En retour, ces interventions imposent aux chômeurs de nouvelles obligations, qui brouillent l'approche traditionnelle de l'assurance-chômage fondée sur la technique des assurances sociales. Le couple "perte d'emploi/indemnisation" fait peu à peu place au couple "indemnisation/retour "à l'emploi". Les opportunités offertes aux chômeurs deviennent primordiales. La transformation de l'assurance-chômage en une assurance-employabilité pose la question du lien entre droits, obligations et opportunités²⁾. Au-delà, on peut se demander si derrière l'idée de l'assurance-employabilité ne se cache pas une reformulation du "droit à l'emploi".

1. L'individualisation

Il existe aujourd'hui en Europe un débat sur l'individualisation des droits en matière de protection sociale dans le cadre de l'égalité homme/femme³⁾. Ce débat porte sur le coût des droits acquis en raison du lien que le bénéficiaire a avec un assuré social, sur la nécessaire contribution financière de tout bénéficiaire de la protection sociale et sur l'indépendance économique et l'autonomie des individus. Dans le domaine, qui nous intéresse ici, l'individualisation a une signification un peu différente.

1) GAZIER (Bernard), *L'employabilité: brève radiographie d'un concept en mutation. Sociologie du Travail* N°4-90, p.575.

2) *Intervention d'Yves CHASSARD au Séminaire précité organisé par l'UNEDIC et la Commission Européenne à Paris en avril 1998.*

3) KERSCHEN (Nicole), *Individualisation des droits et maintien des solidarités. in Modernisation et amélioration de la protection sociale, Conférence de Mondorf de novembre 1997. Bulletin luxembourgeois des questions sociales 1994 volume 4 p. 113.*

L'assurance-employabilité est censée proposer aux individus des opportunités adaptées à leurs besoins. Pour cela, une procédure spécifique et des outils particuliers sont mis en oeuvre.

1.1. Procédure d'évaluation et plan d'action

Dans une première phase, les services publics de l'emploi procèdent à une évaluation de l'employabilité des chômeurs, de leur capacité à retrouver un emploi et de leurs besoins en prenant en compte plusieurs critères comme par exemple la qualification, l'expérience ou encore l'ancienneté au chômage. Cette phase de diagnostic doit permettre d'identifier les "personnes à risque". Elle doit aboutir au classement des individus dans une des catégories "standard". A titre d'exemple, il existe aux Pays-Bas trois catégories opérationnelles: les demandeurs d'emploi bien placés qui retrouveront un emploi par eux-mêmes (première catégorie), les demandeurs d'emploi ayant besoin d'une mesure d'accompagnement pour se réinsérer sur le marché du travail (deuxième catégorie), les demandeurs d'emploi exclus du marché du travail pour lesquels la réintégration n'est pas possible dans l'état actuel des choses (troisième catégorie).

Dans une deuxième phase, "les chômeurs à risque" se voient proposer un plan individualisé de réinsertion conforme à leurs besoins. Aux Pays-Bas, cette proposition vaut uniquement pour les chômeurs classés dans la deuxième catégorie. Au Danemark, cette proposition est faite, d'une part, pendant les deux premières années de chômage, aux seuls chômeurs qui ont été évalués comme présentant un grand risque de chômage de longue durée, et d'autre part, au-delà de deux ans de chômage, à tous les chômeurs.

Ce plan d'action personnalisé se compose de plusieurs prestations se succédant dans le temps sous forme d'un parcours dont la réinsertion professionnelle est le résultat recherché. Cette proposition doit aboutir à la signature d'un contrat entre le chômeur et le service public de l'emploi. Ce contrat fixe les droits et les obligations respectifs des parties. La nature de ce contrat varie suivant les systèmes juridiques.

Il faut noter que cette démarche devient de plus en plus usuelle en matière de protection sociale. On la retrouve dans la loi luxembourgeoise portant création d'une assurance-dépendance¹⁾. Cette réforme prévoit une procédure d'évaluation des besoins de la personne dépendante et l'établissement d'un plan individualisé de prise en charge. Cette démarche s'inscrit également dans le débat autour de la «meilleure affectation des dépenses publiques». Faut-il offrir des prestations «à guichet ouvert» ou, au contraire, affecter un budget forfaitaire à des publics ciblés?

1) Loi du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance-dépendance, *Mémorial A* N°48 du 29 juin 1998, p.710.

1.2. L'individu comme acteur de son insertion professionnelle

L'individualisation remet au centre de la problématique l'individu en lui reconnaissant une autonomie, une autodétermination, mais aussi une responsabilité dans ses choix et dans ses actes.

Cette individualisation n'a pas la même signification suivant la sphère culturelle¹⁾. Dans les pays scandinaves, on reconnaît l'individu comme un «homo economicus» et l'égalité hommes/femmes est garantie et concrétisée. Par ailleurs, la relation entre l'individu et le collectif est fort différente suivant les pays. En France, on a tendance à opposer l'individu au collectif, alors que dans d'autres pays l'individu a d'autant plus de droits qu'il a d'obligations envers la société.

L'individualisation des prestations peut être interprétée dans certains pays comme un premier pas vers l'individualisation du risque, dans le sens de faire reposer l'aléa sur l'individu. Dans cette logique, la personne a une responsabilité dans la détérioration de son employabilité. Cette façon de voir les choses peut être interprétée comme une «vieille idée», comme un retour au XIXe siècle, avant la création de la première assurance-chômage, qui identifiait le chômage comme un phénomène économique. Cette voie peut paraître dangereuse pour l'individu²⁾.

Cette perspective pourrait être quelque peu déplacée, si des opportunités étaient proposées à la personne tout au long de la vie lui permettant d'améliorer son employabilité. Les efforts en matière d'amélioration de l'employabilité seraient récompensés par une réduction des primes à l'assurance-chômage. Ceci vaudrait également pour les primes à charge des entreprises, pour celles, qui mettraient en place des mesures actives. Dans les deux cas, le risque «perte d'emploi» serait amoindri. Il devrait surtout être couvert comme un «risque résiduel» dans le cadre d'une politique de promotion de l'emploi «à l'allemande».

2. L'articulation entre "prestations en nature" et "prestations en espèces"

La prise en compte du chômage de longue durée et du chômage des jeunes sous l'angle de l'employabilité appelle la création "d'opportunités" en fonction des besoins des chômeurs. Que faut-il entendre par opportunités? Il s'agit d'une approche différente de celle en terme d'obligations.

2.1. Le retour à l'emploi comme priorité

Dans l'assurance-chômage traditionnelle fondée sur la technique des assurances sociales, le travailleur acquitte des cotisations obligatoires et, en contrepartie, perçoit des allocations en cas de réalisation du risque matérialisé

1) KERSCHEN (Nicole), *Individualisation des droits et maintien des solidarités*, précité.

2) On peut faire un parallèle avec les débats autour du « patrimoine génétique » dans l'assurance-maladie. Les primes seraient fonction des gènes.

par "la perte involontaire de l'emploi", la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur. Les indemnités de chômage remplacent temporairement le salaire tiré d'une activité professionnelle. Quelles obligations s'imposent au chômeur? Il doit être disponible pour le marché du travail et être à la recherche active d'un emploi. L'indemnisation compense la perte d'emploi.

Dans l'assurance-employabilité, le retour à l'emploi prend le pas sur la perte d'emploi et sur l'indemnisation, qui change de fonction pour devenir une sorte de soutien matériel du plan d'insertion professionnelle.

Les opportunités se présentent sous la forme de «prestations en nature». On peut faire le parallèle avec l'assurance-maladie, dont l'objectif est à la fois de garantir un revenu de remplacement, une prestation en espèces, à la personne pendant sa maladie et de prendre en charge les frais du traitement sous forme de prestation en nature. De la même façon, l'assurance-chômage offre un revenu de remplacement, les allocations de chômage, et un «traitement» en mettant à la disposition des chômeurs différentes mesures de politique active de l'emploi.

2.2. Prestations doubles ou prestation en espèce, comme contrepartie d'une prestation en nature ?

L'approche en termes d'opportunités postule une certaine articulation entre l'indemnisation du chômage et la politique active de l'emploi. Suivant les pays, on trouve des articulations différentes.

Pour les uns, il s'agit de *prestations doubles*. Les chômeurs ont droit, à la fois et en même temps, à une allocation de chômage et à une action devant favoriser leur insertion ou leur réinsertion professionnelle. En conséquence, la participation à un programme d'action s'impute sur les droits à indemnisation. C'est le cas des dispositifs de «convention de conversion» ou «d'allocation formation reclassement» en France, où on convertit des allocations de chômage en prestations de conversion ou de formation. Au Danemark, les mesures d'activation n'ouvrent pas de nouveaux droits en matière d'indemnisation, ni ne prolongent les périodes d'ouverture des droits.

Pour les autres, l'articulation entre les prestations en nature et les prestations en espèces est d'une autre nature. Les prestations en espèces sont versées *en contrepartie* de prestations en nature, d'efforts en matière de retour à l'emploi. Dans ce cas, l'indemnisation n'est maintenue que si le chômeur accepte une mesure active. On retrouve cette logique dans le dispositif du "Jobseeker Allowance" au Royaume-Uni.

Cette idée d'une prestation en espèces en contrepartie d'une prestation en nature, d'une indemnisation conditionnée par la participation à une action, est appliquée dans les politiques actives de l'emploi à destination des jeunes chômeurs. Par principe, les jeunes sont exclus de toute garantie de revenu, qu'il s'agisse d'un revenu minimum garanti ou d'une allocation de chômage, avant un certain âge - 21, 23 ou 25 ans, voire au-delà -, sauf s'ils acceptent une mesure active. Dans ce cas, le revenu doit réellement être considéré comme la contrepartie de l'action. Cette position de principe n'a pas la même signification dans tous les pays européens.

Dans les pays où le Code Civil élaboré sous Napoléon demeure en vigueur sans grande modification - où il existe une obligation alimentaire des parents envers les enfants même majeurs (c'est par exemple le cas de la France) - ce type de position vaut transfert du coût du chômage du jeune sur la famille au nom de la solidarité familiale contrainte. Dans ce cadre, on assiste en France à un «renouveau de l'obligation alimentaire» par la multiplication des actions en justice. Par ce biais, les jeunes tentent à faire fixer une pension alimentaire à charge de leurs parents. Cette évolution va à l'encontre de l'objectif premier des politiques de l'emploi, l'indépendance économique, qui fonde l'autonomie de l'individu adulte.

2.3. Repartage des publics en fonction de l'employabilité

Mais les politiques actives de l'emploi représentent aussi un autre enjeu. Elles participent au passage du "welfare" au "workfare" en entraînant un repartage des publics, entre ceux qui peuvent travailler et ceux qui ne peuvent exercer une activité professionnelle. On note dans au moins deux pays en Europe, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, une volonté politique de diminuer la «dépendance» de certaines populations à l'égard du Welfare State. Dans ce but, des bénéficiaires de prestations de sécurité sociale ou d'aide sociale, ne relevant pas du risque «chômage», se voient imposer la logique du «retour à l'emploi»: les parents isolés et les handicapés dans le New Deal britannique, les bénéficiaires de l'assurance-invalidité et de l'aide sociale aux Pays-Bas.

Ce dernier type d'intervention de l'Etat opère un rapprochement entre les chômeurs et des catégories de personnes "dépendantes" du Welfare State. Les politiques actives de l'emploi à destination de ces catégories opèrent un nouveau tri entre les "employables" et les autres et, en conséquence, une nouvelle définition des publics relevant en fin de compte d'une politique d'aide et d'action sociale.

3. Vers une reformulation du "droit à l'emploi"?

On ne peut pas en Europe à proprement parler d'un droit à l'emploi en terme de droit fondamental de l'individu. La France constitue à ce titre un exemple intéressant. Le droit à l'emploi est inscrit dans le Préambule de la Constitution de 1946. Comment se concrétise ce droit? Le Conseil Constitutionnel a, dans une décision de 1983, énoncé le principe suivant: «il appartient au législateur de poser des règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi, en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre possible d'intéressés»¹⁾. Il ne s'agit donc pas d'un droit-créance individuel imposant des obligations de résultat aux pouvoirs publics. Néanmoins, le Conseil Constitutionnel affirme clairement que l'Etat a un rôle à jouer. Mais l'Etat n'est pas seul dans ce combat. Quels sont les autres acteurs, qui peuvent ou doivent garantir des opportunités aux chômeurs?

1) Décision du 28 mai 1983 à propos du cumul-emploi, JO du 1er juin 1983.

TC00088875

La réflexion peut être menée suivant deux axes. D'une part, le droit à l'emploi, c'est le *droit d'accéder à un emploi*. Or, l'emploi appartient à la sphère tripartite, dans laquelle les employeurs et les syndicats élaborent des opportunités, l'Etat les accompagnant et suppléant à leurs carences par la création d'emplois dans le secteur public et dans le secteur non marchand¹⁾. Mais le droit à l'emploi, c'est aussi

le droit à être employable et à le demeurer. L'individu a besoin de sécurité dans une économie flexible. Il doit pouvoir se former et entretenir ses capacités, voire pouvoir les développer tout au long du cycle de vie²⁾.

Comment garantir ce droit à être employable? Deux cadres peuvent être envisagés: *l'entreprise ou la société*.

Dans le premier cas, l'employeur est garant de l'employabilité. A titre d'exemples, on peut citer la France et les Pays-Bas. Les approches sont fort différentes. En France, la jurisprudence impose une obligation de reclassement à l'employeur, qui envisage de licencier un salarié pour motif économique. Cette obligation inclut l'obligation de proposer une formation au salarié, s'il existe dans l'entreprise un emploi disponible, qu'il est, dans l'état actuel de ses compétences, incapable de tenir. L'obligation de reclassement se double d'une obligation particulière de formation au profit de salariés déterminés, ceux dont l'emploi est supprimé ou modifié. Aux Pays-Bas, les partenaires sociaux se sont engagés dans le cadre du plan national d'action pour l'emploi à négocier des accords d'entreprise portant sur l'amélioration de l'employabilité.

Dans le second cas, la société toute entière est garante de l'employabilité. On peut d'abord demeurer dans le cadre de l'assurance sociale. Le salarié rencontre aujourd'hui un nouveau risque: la détérioration de son employabilité. Il doit pouvoir s'assurer contre cet aléa et, si le risque se réalise, il doit pouvoir s'ouvrir des droits à des prestations en nature, dont l'objectif sera de rétablir son employabilité. Mais cette option se heurte à une difficulté majeure: comment matérialiser la réalisation du risque? Il ne s'agit plus de la perte d'emploi, mais d'un facteur inhérent à la personne qu'une évaluation individualisée doit pouvoir détecter. On peut ensuite sortir du cadre de l'assurance sociale et se placer sur le terrain des droits universels. Tout au long de la vie, l'individu devrait pouvoir acquérir par l'exercice d'une activité des «droits de tirage», dont il devrait pouvoir librement faire usage à différents moments-clés de sa vie. Cette démarche présente plusieurs avantages. Elle garantit une liberté d'action à l'individu. Ses droits pourraient être gérés dans le cadre d'un service universel au sens du droit communautaire du terme. Pour ceux qui auraient eu une formation initiale incomplète, les droits de tirage pourraient être abondés par l'Etat, dans le but de compenser les inégalités de départ.

1) KERSCHEN (Nicole), *Assurance-chômage: vers un modèle tripartite de régulation du marché du travail*. DS N°12 décembre 1997 p.1031.

2) SALAIS (Robert), *Procurer une sécurité dans une économie flexible*. in *Modernisation et amélioration de la protection sociale, Conférence de Mondorf de novembre 1997*. Bulletin luxembourgeois des questions sociales 1994 volume 4 p. 45.

Au terme de ce panorama des différents aspects de l'employabilité, l'individu apparaît comme un acteur potentiel de sa propre capacité d'insertion professionnelle. Cette conclusion peut paraître quelque peu optimiste, voire naïve, dans un monde où l'évolution de l'économie laisse peu de place et d'autonomie aux individus. Cette voie mérite cependant d'être creusée, si on veut éviter que l'employabilité ne se résume à un renforcement des obligations pour les travailleurs, une culpabilisation des chômeurs et un simple transfert du risque économique sur l'individu.

TCO0088876

Politique familiale

M. Michel NEYENS

*Conseiller de direction 1ère classe
auprès du ministère de la famille*

Bibliographie relative à la politique familiale

Nous estimons nécessaire de publier périodiquement une courte bibliographie des parutions relatives à la politique familiale, soit pour illustrer nos propres contributions, soit pour éviter les malentendus qui se révèlent souvent lorsqu'on discute sur la politique familiale, soit pour dégager les arguments d'une telle politique en progrès. En effet, on entend parfois des réflexions comme: La politique familiale n'est-elle pas dépassée aujourd'hui ou ne peut-on pas remplacer cette politique par une politique sociale ou d'égalités des chances? Quelle en est la spécificité de la politique familiale? Quel avenir la politique familiale possède-t-elle dans une perspective de convergence des politiques dans l'Union européenne ?

Un des ouvrages certainement des plus importants qui est paru ces derniers temps est le livre du **Prof. MAX WINGEN, FAMILIENPOLITIK- Grundlagen und aktuelle Probleme (Fondements et problèmes actuels)** paru fin 1997 chez **Lucius & Lucius, Stuttgart** dans la série éminente « **UTB für Wissenschaft** » n° 1970 (ISBN 3-8252-1970-4).

C'est un ouvrage fondamental qui par une approche globale et sectorielle éclaire les différentes facettes de la politique familiale. Il peut être considéré comme un véritable petit traité de la politique familiale. Il rappelle l'ouvrage «classique» du même auteur paru dans les années 1960¹⁾. Le présent ouvrage est plus complet et répond mieux aux questions de notre temps. Alliant la pratique et la théorie, le Prof. Wingen a consacré beaucoup de ses travaux et de sa vie à la politique familiale que ce soit au Ministère fédéral de la Famille à Bonn, que ce soit comme scientifique en tant que président de l'office statistique du Land de Bade-Wurtemberg où il a initié un centre de recherche sur la famille, que ce soit comme expert de la commission scientifique relative au 4e rapport sur la politique familiale allemande, que ce soit encore comme ancien membre de l'observatoire européen des politiques familiales nationales et finalement comme professeur d'abord à l'Université de la Ruhr à Bochum et ensuite à l'Université de Constance. Il a publié beaucoup d'ouvrages et d'articles sur la

1) *Familienpolitik*, 1964. 2e édition, 1965, Paderborn.

politique familiale¹⁾. C'est également un conférencier connu à Luxembourg²⁾.

- 1) Voir p. ex. Max Wingen, *Die wirtschaftliche Förderung der Familie*, Paderborn 1958; *Der Betrieb als Träger von Familienpolitik*, in: *Sozialer Fortschritt*, cah. 1 1960, pp. 17-21; *Der junge Familienhaushalt in sozio-ökonomischer Sicht. Tatbestände und familienpolitische Schlussfolgerungen*, éd. BMJFG, Bergisch-Gladbach, 1967; *Umriss einer rationalen Familienpolitik*, in: *Sozialer Fortschritt*, cah. 8, 1971, pp. 169-173 et cah 9, pp. 210-215; *Grundfragen der Bevölkerungspolitik*, Stuttgart, 1975; *Bevölkerungspolitische Leitvorstellungen in der gegenwärtigen wissenschaftlichen u. politischen Diskussion*, in: *Soziale Probleme der modernen Industriegesellschaft*, Schr. d.V.f. Sozialpolitik NF, vol. 92, Berlin 1977, pp. 435-473; *Bevölkerungs- u. familienpolitische Aspekte der sozialen Frage in entwickelten Industriegesellschaften in: Zur Neuen Sozialen Frage*, Schr. d. Vereins f. Sozialpol., NF, vol. 95 Berlin, 1978 pp. 149 s.; *Bevölkerungsentwicklung als politisches Problem*, Paderborn, 1980; Art « Familienpolitik », in : *Alberts et alii* (éd.), *Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaften*, Stuttgart 1980 pp. 589-599; *Vorüberlegungen zu einer Typologie familienpolitischer « Grundmuster »* in: *Schweitzer* (éd.), *Leitbilder für Familie u. Familienpolitik*, Berlin, 1981; *Sozialrechtliche u. sozialpolitische Rahmenbedingungen für eine Wahlfreiheit junger Eltern zwischen Familien- u. Erwerbsleben*, *Zeitschr. f. Sozialreform*, 27, 1981, pp. 446-469; *Generative Entscheidungen im Spannungsfeld zwischen individueller u. gesellschaftlicher Rationalität - eine Herausforderung an eine zukunftsorientierten Familienpolitik*, cah. 9 de la série « Materialien und Berichte » der Familienwissenschaftlichen Forschungsstelle Stat. Landesamt, Stuttgart, 1983; « Population education » als bevölkerungspolitische Aufgabe in: *Beiträge aus der bevölkerungswissenschaftlichen Forschung*, *Festschr. Hermann Schubnell*, BIB, vol. 11, 1983, pp. 89-107; - et Cornelius I., *Familie = Ehe + Kind(er)? Familienstrukturen im Wandel*, in L. f. pol. *Bildung Baden-Württemberg* (éd.), *Familienpolitik*, Stuttgart, 1989; *Kinder in der Industriegesellschaft - wozu? Analysen-Perspektiven-Kurskorrekturen*, Zürich, Osnabrück, 1982, 1987; *Nichteheliche Lebensgemeinschaften. Formen-Motive-Folgen*, Zürich, Osnabrück, 1984; Art « Familienpolitik » in: *Görres-Gesellschaft* (éd.), *Staatslexikon*, vol.2, Freiburg 1987, par. 531-544; *Stand u. Perspektiven der Familienförderung im Sozialleistungssystem - ein Problemaufriss*, in: *Finanzarchiv* 1, 1987, pp. 70-103; - et Schwartz, *Die Auswirkungen der Bevölkerungsentwicklung auf Familie und Bildungssystem*, in: *Landeszentrale für politische Bildung*, Stuttgart, 1988 pp. 84-107; - et Votller, *Konfliktmilderung für junge Familien im Arbeitsprozess durch « Regulierung » oder « Deregulierung »* in: *Thiemeyer* (éd.), *Regulierung und Deregulierung im Bereich der Sozialpolitik*, Schr. de. V.f. Sozialpolitik, NF, vol. 177, 1988, pp. 151-189; *Drei-Generationen-Solidarität in einer alternden Gesellschaft*, no. 16, der *Schriftreihe der Deutschen Liga für das Kind in Familie und Gesellschaft*, Neuwied/Rh. 1988; *Familien im Wandel-Situation, Bewertung, Schlussfolgerungen*, (éd.), *Bad Honnef*, 1989; *Politische Perspektiven einer Rahmensteuerung der Bevölkerungsentwicklung*, Stat. Landesamt Baden-Württemberg, Stuttgart, 1989; *Familienorientierung der Erwerbsarbeitswelt - eine neue Herausforderung an die betriebliche Sozialpolitik*, Köln, 1990; *Familien im gesellschaftlichen Wandel, Herausforderungen an eine zukünftige Familienpolitik im geeinten Deutschland*, in: *Politik u. Zeitgeschichte* vol. 14-15, 1991; - I. Cornelius, *Einkommenssituation und Konsumverhalten unterschiedlicher Familientypen* in: *Nave-Herz/Markelka*, *Handbuch der Familien- u. Jugendforschung*, Vol. 1 *Familienforschung 1989*, Luchterhand; - et Stutzer, Schwartz, *Ein Familienphasenkonzept auf der Basis der amtlichen Statistik*, in: *Allg. Stat. Archiv*, 76, 1992; *Vierzig Jahre deutsche Familienpolitik - Momentaufnahmen und Entwicklungsrichtungen*, Grafschaft b. Bonn 1993; *Realistisches Utopiequantum, für Lebensentwürfe mit Kindern*, in: *Texte-Thesen-Visionen*, Zürich et Osnabrück 1992, pp. 161-174; *Perspektiven der demographischen Entwicklung und die Erfüllung sozialer Aufgaben*, Köln 1992; *Zur Theorie und Praxis der Familienpolitik*, *Schriften des Deutschen Vereins für Öffentliche und Private Fürsorge*, All. Schrift 270, 1994; *Familie - ein vergessener Leistungsträger?* Grafschaft, 1995. « Familienpolitik » in *Lexikon der Bioethik*, Herder Freiburg 1998 p.734; *Europäische Familienpolitik als Aufgabe* cahier no 249; *Kirche und Gesellschaft*, Kath. Sozial-wissenschaftliche Zentralstelle Mönchengladbach; J. P. Bachem Verlag 1998.
- 2) Voir p. ex. Wingen, *Wege u. Irrwege der Familienpolitik*, pp. 93-107 in: *Conférence de l'ALUC: «D'Famill Ideal a Wirklecheet»* 21.1.1989 (ISBN 2-87963-085-1) et également la note 4.

Dans le *premier chapitre* introductif, l'auteur aborde la politique familiale d'une façon générale mais également dans le contexte allemand. Il montre que la politique familiale est une politique sociétale transversale qui s'inscrit dans le contexte normatif (constitutionnel et de l'ordre sociétal) de valeurs sociales et culturelles, du bien-être public et de la solidarité sociale. Le concept de la famille est important. La famille se présente comme une forme sociale très dynamique soumise au changement prenant des formes variables et multiples au plan micro-social, soumise dans sa durée aux cycles de la vie familiale. Mais la famille au sens large n'est pas uniquement la famille nucléaire alors que les relations familiales incluent également la famille élargie qualifiée selon l'expression «famille de plusieurs générations multi-localisées». Dans une seconde partie de cette longue introduction, la politique familiale est analysée notamment par rapport aux autres politiques comme la politique démographique, la politique d'égalité des chances et la politique de l'enfance. Cette délimitation est exposée d'une manière très claire. Finalement dans la troisième partie de l'introduction l'auteur retrace les grandes étapes de l'évolution historique de la politique familiale en Allemagne de l'Est et de l'Ouest pour ensuite dresser succinctement des perspectives y comprises de la politique familiale européenne, qui sera approfondie par la suite.¹⁾

Dans le *second chapitre*, l'auteur approfondit les fondements sociaux, les objectifs et les obligations de la politique familiale, approche qu'il maintient également dans les chapitres suivants relatifs aux différents domaines sectoriels dans lesquels agit la politique familiale. Selon l'auteur, la légitimation de la politique familiale est en effet son objet et son but à savoir l'épanouissement des familles dans toutes leurs fonctions propres. Il analyse ensuite les facteurs qui empêchent l'épanouissement familial pour aborder les buts spécifiques de la politique familiale dans un Etat social. Un modèle fondamental et d'aides d'orientations notamment par rapport aux modèles concurrents de la politique familiale est ensuite développé. Un tableau schématique des relations interactives de la contribution de la famille à la socialisation de l'enfant est une illustration pertinente de l'argumentation développée (p.52). Plusieurs approches de la politique familiale sont possibles (p. 67 et s.) mais qu'on retrouve en pratique rarement à l'état pur, à savoir l'approche individuelle, l'approche par la politique sociale ou encore par l'entité familiale en tant que collectif et finalement l'approche personnaliste. C'est cette dernière approche que l'auteur adopte et que nous partageons également²⁾ alors qu'elle respecte le mieux la dimension sociale et individuelle de la personne dans sa dignité et dans sa liberté bien comprise.

1) Voir également: *Familienpolitik in der Europäischen Union. Sozialökonomische Befunde und gesellschaftsordnungspolitische Probleme*, in: Kleinherz (éd.), *Soziale Integration in Europa, II, Schr. des Vereins f. Sozialpolitik, N:F. vol. 222, Berlin, 1996 pp. 139-187* et la conférence sur la dimension européenne de la politique familiale tenue par l'auteur dans le cadre du colloque «Transferts sociaux et familles» organisée dans le cadre de la Présidence luxembourgeoise, dont les actes paraîtront en octobre 1998).

2) Voir notamment notre contribution, *Vers une politique familiale européenne*, ce Bull., 1996, vol.1 et 2 particulièrement à la page 77.

L'auteur dégage finalement des critères pour établir une politique familiale rationnelle et pour construire le cadre d'une politique familiale dans une société et un environnement changeants. Les thèses sociologiques de l'individualisation, de la désinstitutionnalisation familiale, de la mobilité et de la famille «surchargée» sont discutées. Selon l'auteur, on peut retenir finalement deux tendances lourdes: les tendances pluralistes dans notre société risquent de conduire à une individualisation et une «singularisation» et donc une tendance vers un appauvrissement de notre société ou bien serait-ce que la manifestation d'une différenciation sociale de plus en plus poussée et qui conduirait à la polarisation de la société? C'est sur ce fond sociologique, que les différents domaines de la politique familiale sont abordés.

Dans les chapitres suivants, l'auteur procède selon une méthode identique: énoncer les objectifs et buts de la politique dans le domaine concerné, analyser la situation, les conséquences et les effets sur la politique familiale. Ainsi au *chapitre 3*, qui concerne la promotion et le renforcement des structures sociales, l'auteur aborde les buts de la politique familiale, y compris le droit qui stabilise l'institution familiale et garantit la liberté familiale c.-à-d. l'autonomie et le respect de l'espace familial ce qui implique également la liberté du choix des familles quant à leurs modes de vie. Le droit de la famille ne relève pas seulement du droit privé mais contient des éléments de droit public¹⁾ que ce soit par rapport au droit constitutionnel, que ce soit pour protéger les plus faibles, que ce soit quant à l'égalité des conjoints et des enfants ou même des valeurs sociales. Le libre choix n'est donc pas absolu mais participe de l'ordre social. *De lege ferenda*, l'auteur plaide pour un renforcement des relations (juridiques) entre parents et enfants en cas de divorce et pour une meilleure prise en compte de l'intérêt de l'enfant (p.131). Une autre section est consacrée à la cohabitation et aux relations de la famille et du mariage. Il démontre les conséquences sociales lorsqu'on établit l'égalité entre la cohabitation (union libre) par rapport au mariage.

Dans ce même chapitre, l'auteur aborde un aspect de la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle (p. 116) à savoir les relations salariales payées et le travail domestique impayé. Par la suite, il revient sur les autres aspects de cette problématique (aux pages 157 et s. et au chapitre 5). Ce découpage peut être critiqué car une recherche thématique est difficile mais semble approprié à cause de la méthodologie retenue par l'auteur.

Au *chapitre 4* la prise en compte de la dimension sociale de la famille est abordée. L'Etat et la société ne peuvent pas être «neutres» par rapport à la famille et la société doit devenir «apte» et compétente pour la famille. A l'exemple de la conciliation vie familiale et vie professionnelle, l'auteur montre une orientation nécessaire de la société et des entreprises vers les familles et de la prise en compte de la dimension familiale dans le droit social et dans le droit du travail. Cette prise en compte doit être dynamique pour tenir compte du cycle de la vie familiale et des différents modèles familiaux. Et de conclure que cette

1) Comparez également J. Carbonnier, *Droit civil T. 2 La Famille* p. 8 pp. 26 et s. PUF 1993.

dimension familiale est un élément fondamental de l'économie sociale (Soziale Marktwirtschaft).

Un autre *chapitre fondamental* concerne la sécurisation d'un revenu familial. Les familles ont un droit à un revenu suffisant pour vivre dignement. Procédant toujours de la même manière, l'auteur analyse la situation financière des différentes catégories de familles en Allemagne et pose la question si les enfants sont devenus un risque de pauvreté. On se souvient que cette question est d'actualité Outre-Moselle¹⁾. L'auteur recherche ensuite des solutions et discute les deux concepts possibles à savoir celui de la «compensation des charges familiales» par rapport à un concept plus nouveau de la «compensation des prestations fournies par la famille». Les différents transferts sociaux à la famille sont ensuite analysés sous l'angle du système fiscal, sous l'angle des prestations familiales etc. La section suivante est intéressante car l'auteur procède à une comparaison internationale des prestations familiales. Un tableau comparatif permet de situer les différents pays à la date du 1er juillet 96. L'auteur procède de façon analogue lorsqu'il aborde ensuite les prestations relatives à des phases spécifiquement familiales comme l'allocation d'éducation et le congé parental. Un tableau comparatif permet de situer les différents pays de l'UE. On peut cependant regretter que les données remontent à 1995. Finalement les prestations octroyées à certains groupes spécifiques sont examinées (sans tableau comparatif) et la thèse de l'obligation de l'économie sociale à l'égard de la famille clôturé ce chapitre.

Au *chapitre 6*, la relation entre la politique de la famille et la politique du logement est abordée. L'importance du logement pour la famille est démontrée selon différentes approches comme la signification existentielle du logement comme bien économique et social et les objectifs de la politique du logement en rapport à la famille. Les moyens de cette politique sont analysés, à savoir: le domaine du logement social, les aides aux logements individuelles et collectives ce qu'on appelle l'aide à la pierre et l'aide à la personne (p. 341 not.), la formation du crédit immobilier, l'offre du logement sont analysés. L'auteur retrace les deux voies possibles de l'aide individuelle et de l'aide à la pierre et conclut pour un système équilibré entre ces deux formes d'aides au logement.

Le *chapitre 7* aborde le large domaine des services de soutien aux familles qui vont de la simple consultation à l'éducation familiale. Un tableau synoptique (p. 353) permet une vue d'ensemble de ces services et une appréciation de leur utilité. A signaler notamment l'intéressante section (§ 7.1.5) sur la médiation familiale qui commence également à se développer au Luxembourg. Les services sociaux complémentaires à la famille que ce soit l'aide personnelle, la promotion du loisir familial etc. clôturé ce chapitre.

Le *chapitre 8* nous paraît également fondamental alors que les vecteurs et acteurs de la politique familiale sont décrits, leur champ d'intervention est balisé

1) Cf. les discussions déclanchées par le dixième rapport relatives aux enfants et jeunes commandités par le Ministère fédéral allemand «Bericht über die Lebenssituation von Kindern u. die Leistungen der Kinderhilfe in Deutschland» not. p. 88 - 94, col. B. 6.2 et suivantes) non encore publié.

en distinguant entre acteurs publics et privés, entre niveau local et national. Le rôle de plus en plus accru de l'Union Européenne est souligné. Cette analyse de l'intervention des institutions européennes en matière de politique familiale est esquissée selon les différentes étapes jusqu'à la révision du Traité de Maastricht et les perspectives futures. Le problème de la coordination « multidimensionnelle » (p.423) et du jeu d'ensemble des différents acteurs, leurs compétences possibles que ce soit par les moyens monétaires (prestations individuelles) ou par des prestations en nature ou de services est discuté et les effets sont dégagés. La dernière section est consacrée au rôle essentiel des organisations familiales.

Le *dernier chapitre* trace les perspectives d'une politique familiale future. A l'instar des deux premiers chapitres, le présent chapitre est important à cause de son approche théorique et argumentaire. L'auteur essaie de répondre à des questions comme: Quelle sera la future position de la politique familiale dans l'ordre social de nos Etats? Va-t-on vers une famille « post-moderne » c.-à-d. vers un pluralisme radical? L'auteur souligne qu'il ne faut pas perdre de vue la réalité sociale. Selon lui, la compréhension de la politique familiale comme politique sociétale structurelle (*gesellschaftliche Strukturpolitik*) et donc la dimension transversale prennent de plus en plus d'importance. Il plaide pour une égalité concrète et non pas idéale ou formelle afin d'éviter la dérive de l'insécurisation des partenaires notamment des femmes et de mettre ainsi en question des éléments essentiels de la culture familiale. (« die gegenwärtige Verunsicherung der Frauen und die damit zusammenhängende Infragestellung wesentlicher Elemente der Familienkultur »). Il convient de promouvoir la stabilité des structures familiales et une responsabilisation parentale accrue. Pour ce, les hommes et les pères devraient encore être plus impliqués tant au niveau de l'éducation des enfants, qu'au niveau de l'aide et de soins aux autres membres de la famille. Cette « révolution silencieuse » implique des modifications importantes à tous les niveaux. Le processus dynamique des modifications des structures familiales n'est pas encore accompli, des tendances de nouvelles différenciations se font jour (voir également le chapitre 2 ci-avant). Dans ce cadre, il convient de trouver un équilibre entre les intérêts individuels (des membres de la famille) et les intérêts collectifs (de la famille).

Le livre se termine par des références à de nombreux ouvrages et un index méthodique selon les thèmes abordés. Ceci permet de rencontrer quelque peu la critique du découpage des différents thèmes. Ce livre dont la « substantifique moelle » n'a pu qu'être appréhendée succinctement dans la présente note, mérite d'être lu par tous ceux qui à titre professionnel ou pour des raisons d'intérêt personnel s'intéressent à la politique familiale. C'est un livre de référence et de réflexion écrit par un auteur qui connaît toutes les finesses de la politique familiale.

Septième conférence des ministres européens responsables de la sécurité sociale (MSS-7)

Conseil de l'Europe

Communiqué final

A. Introduction

1. A l'invitation du gouvernement maltais, la 7e Conférence des Ministres européens responsables de la sécurité sociale s'est tenue à La Valette du 12 au 14 mai 1998 sous la Présidence de Monsieur le Professeur Edwin Grech, Ministre maltais du Bien-être social.

2. La Conférence a élu M. Judr.Vojtech Tkac CSc, Ministre slovaque du Travail, des Affaires sociales et de la Famille, comme Vice-Président.

3. Ont participé à cette conférence les Ministres des Etats Membres du Conseil de l'Europe ou leurs représentants¹⁾, le Comité des Ministres et l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, ainsi que des observateurs du Canada et du Saint-Siège. Le Bureau International du Travail (BIT) et l'Association internationale de sécurité sociale (AISS) ont également participé à la Conférence en tant qu'observateurs.

4. Le thème général de la Conférence était:

"La sécurité sociale et sa transition vers le 21e siècle".

La Conférence a débattu ce thème sur la base du rapport, présenté par Messieurs Grech et Tkac, s'intitulant: "Tendances actuelles et futures de la protection sociale".

5. La Conférence a été précédée de l'audition des représentants de la Confédération Européenne des Syndicats (CES) et de l'Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe (UNICE).

6. Les Ministres ont également entendu un certain nombre d'exposés et d'interventions, y compris ceux des représentants du Bureau International du Travail, et de l'Association internationale de sécurité sociale.

1) *Etats participants: Albanie, Andorre, Autriche, Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Fédération de Russie, République slovaque, Slovénie, Espagne, Suède, Suisse, Ex-République yougoslave de Macédoine, Turquie et Royaume-Uni.*

B. La conférence

CONSCIENTE QUE

1. la politique de sécurité sociale en Europe au 20^e siècle a atteint un niveau élevé de protection des membres de la société contre les effets des risques sociaux et économiques, a contribué à la stabilité politique, économique et sociale et qu'elle a prouvé sa capacité à s'adapter à un grand nombre de développements sociaux, démographiques, économiques et technologiques sur le plan national et international;

2. les Etats membres du Conseil de l'Europe se sont engagés à préserver les principes et les fondements des systèmes européens de sécurité sociale, à garantir à leurs citoyens la paix et la cohésion sociales, ainsi qu'un niveau adéquat de protection sociale, basé sur des normes européennes communes, qui tiennent compte de la diversité des systèmes nationaux;

3. depuis presque 50 ans, le Conseil de l'Europe dont le but est "de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social" a contribué pour une large part à l'établissement de normes, à la coordination des systèmes nationaux et au suivi des développements dans le domaine de la sécurité sociale;

4. les conférences antérieures des ministres européens responsables de la sécurité sociale ont apporté d'importantes contributions du point de vue du financement de la sécurité sociale et du coût des soins médicaux (Strasbourg, 1979), de la généralisation des prestations de sécurité sociale (Madrid, 1982), du rôle de la sécurité sociale pendant des périodes économiques difficiles (Athènes, 1985), de la sécurité sociale et la famille (Lugano, 1989), de la sécurité sociale par rapport au marché du travail (Limerick, 1992), de la sécurité sociale et la dépendance (Lisbonne, 1995);

5. les Chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe réunis à Strasbourg lors du 2^e Sommet du Conseil de l'Europe les 10 et 11 octobre 1997 ont reconnu que la cohésion sociale constitue une des exigences primordiales de l'Europe élargie et que cet objectif doit être poursuivi comme un complément indispensable de la promotion des Droits de l'homme et de la dignité humaine;

6. à l'aube du 21^e siècle, il existe un grand nombre de défis sociaux, économiques, technologiques, démographiques, politiques et culturels auxquels les systèmes de sécurité sociale nationaux doivent faire face, notamment:

- le chômage,
- l'évolution du concept de travail et des relations traditionnelles à long terme entre employeur/employé,
- le vieillissement de la population,
- l'accroissement des retraites anticipées,
- la modification des structures familiales,

- l'incidence de plus en plus grande de diverses formes d'exclusion sociale,
- la recherche de nouveaux modes de financement de la sécurité sociale et les relations entre systèmes de répartition et systèmes de capitalisation,
- l'évolution des rôles des acteurs dans le domaine de la protection sociale, tant publics que privés.

OBSERVE QUE

1. la sécurité sociale joue un rôle important dans la stimulation directe ou indirecte du niveau général d'activité économique et par l'effet que l'octroi des prestations exerce sur la création d'emplois;

2. la nature des emplois est en train de changer fondamentalement: les emplois sont plus flexibles, et le travail à temps partiel et temporaire est plus fréquent que par le passé. Pour un nombre croissant de personnes, la sécurité de l'emploi ne sera plus synonyme d'emploi à vie, mais offrira la possibilité d'entretenir et d'approfondir ses compétences professionnelles afin de pouvoir continuer à être employé, le cas échéant par différents employeurs et à différents postes;

3. le travail atypique, à temps partiel et les diverses nouvelles formes de travail salarié et indépendant peuvent constituer une base moins stable pour la sécurité sociale et son financement. Ce phénomène est particulièrement sensible dans le cas des systèmes de protection sociale qui se fondent sur le lien existant entre la protection sociale (en particulier sous la forme d'assurance sociale) et l'emploi;

4. dans certains pays, l'augmentation de la dépendance vis-à-vis de la protection sociale parmi les personnes de tranches d'âge économiquement actives est accentuée non seulement par la montée du chômage - et en particulier du chômage à long terme - mais aussi par celle du nombre de familles monoparentales et de personnes prenant une retraite anticipée;

5. dans de nombreux pays, une partie croissante de la population est en butte à l'exclusion et se trouve défavorisée à de multiples égards, ce qui nécessite une stratégie coordonnée entre plusieurs domaines d'action, y compris l'accès à l'emploi et aux services de santé, afin d'améliorer l'intégration des exclus sociaux;

6. il existe, dans certains pays, une tendance à faire passer progressivement la responsabilité de la mise en œuvre de la sécurité sociale des institutions dirigées et organisées par l'Etat aux employeurs et aux entreprises privées, à instaurer une coopération entre le secteur public et le secteur privé qui remplissent des fonctions communes ou parallèles, ou à introduire la concurrence, ce qui permet aux assurés de choisir entre plusieurs institutions publiques ou privées et les prestataires qui poursuivent un but non lucratif;

7. le vieillissement de la population en Europe et la tendance à la retraite anticipée augmente le ratio de dépendance, c'est-à-dire le rapport entre le nombre de retraités et le nombre de travailleurs et fait augmenter de manière significative le nombre de retraités qui ont besoin d'un revenu ainsi que de prestations sanitaires et sociales. Un certain nombre de pays ont déjà réagi en introduisant de nouveaux systèmes ou prestations de sécurité sociale pour couvrir le risque de dépendance des personnes âgées.

CONVIENT QUE

1. comme ils ont su le faire avec succès par le passé, les systèmes européens de sécurité sociale vont devoir s'adapter face à l'émergence de nouveaux défis, sans renoncer à la philosophie qui a inspiré la sécurité sociale européenne et en gardant à l'esprit que des mesures préventives assureront la survie des systèmes de sécurité sociale. La sécurité sociale devrait continuer à jouer un rôle important dans la cohésion et la paix sociales;

2. du point de vue des changements dans la nature de l'emploi, beaucoup de systèmes de sécurité sociale sont encore axés de façon prédominante sur des schémas d'emploi permanent à temps plein. Il faudrait alors faire preuve d'une plus grande flexibilité pour la protection et le financement des différentes nouvelles formes d'emploi;

3. malgré l'importance des programmes de maintien des revenus, dans certains cas, ceux-ci ne permettent pas de promouvoir la possibilité d'embauche des personnes exclues du marché de l'emploi. La protection sociale devrait ainsi jouer un rôle dans tout passage équilibré de politiques d'emploi passives vers des politiques d'emploi actives.

Il faut donc, proportionnellement aux ressources disponibles, investir une partie du montant consacré à l'assistance sociale et aux allocations de chômage dans la promotion de l'aptitude à l'emploi et à la réintégration dans la vie active, en permettant aux personnes concernées d'acquérir de nouvelles compétences et de mettre à jour leurs connaissances, ceci afin de lutter plus efficacement contre le chômage et de réduire la dépendance aux prestations sociales;

4. il est nécessaire de traiter le problème de l'exclusion sociale sous toutes ses formes. Ceci demande non seulement l'intégration des exclus sociaux dans le marché du travail, mais également le développement d'initiatives pour aider les plus marginalisés à participer pleinement dans la société;

5. il est nécessaire de rendre tant la protection sociale que les systèmes fiscaux plus propices à l'emploi. Une interaction devrait exister entre le système fiscal et le système de protection sociale afin que les contraintes financières ne soient pas préjudiciables à l'emploi;

6. pour garantir la cohésion sociale, il importe également de soutenir les initiatives de la société civile (organisations volontaires, groupes d'entraide, ...), en particulier au niveau local;

7. les Etats membres qui privatiseraient les services sociaux devraient mettre en place un cadre réglementaire approprié notamment pour assurer la protection juridique et sociale des citoyens;

8. la garantie d'un niveau adéquat de prestations de sécurité sociale incombe toujours à l'Etat en conformité avec les normes établies en vertu des instruments internationaux dans le domaine de la sécurité sociale;

9. les Etats membres devront assurer la pérennité et l'adaptation à l'évolution démographique des systèmes de pension et de la branche maladie ainsi que l'élaboration de législations concernant le risque de dépendance, notamment sur la base des résultats de la Conférence de Lisbonne et de ses suites.

RECOMMANDE

au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de mettre en œuvre le Plan d'action du 2e Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement à travers lequel les Chefs d'Etat et de Gouvernement, ayant reconnu dans leur Déclaration Finale que «la cohésion sociale constitue une des exigences primordiales de l'Europe élargie et que cet objectif doit être poursuivi comme un complément indispensable à la promotion des droits de l'homme et de la dignité humaine», «s'engageant à promouvoir les normes sociales telles qu'elles résultent de la Charte sociale et d'autres instruments du Conseil de l'Europe, et appellent à l'adhésion la plus large possible à ces instruments et décident d'améliorer les échanges de bonnes pratiques et d'informations entre les Etats membres et d'intensifier leur coopération dans ce domaine » et, pour ce faire, d'entreprendre ou de poursuivre des activités dans le domaine de la protection sociale ayant pour but, notamment:

- la promotion des normes fixées par les instruments normatifs qui préconisent le maintien et la garantie du niveau de sécurité sociale en Europe notamment par l'organisation d'activités de promotion et d'information (colloques, séminaires, etc);
- la promotion d'une meilleure coordination des législations nationales de sécurité sociale conformément aux instruments de coordination élaborés au sein du Conseil de l'Europe, à travers, notamment:
 - l'élaboration du rapport explicatif des Accords intérimaires européens concernant la sécurité sociale, dans le but de faciliter aux pays d'Europe centrale et orientale la signature et la ratification de ces instruments;
 - l'assistance aux Etats membres dans la conclusion d'accords bilatéraux et multilatéraux dans le domaine de la sécurité sociale, entre autres par la publication et mise à jour régulière des tableaux sur ces instruments;
- le renforcement du rôle d'observatoire et d'échange d'informations sur la sécurité sociale dans tous les Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe par, notamment:
 - le lancement d'analyses comparatives, permettant aux Etats de résoudre les problèmes auxquels les systèmes nationaux de sécurité sociale sont actuellement confrontés,
 - l'amélioration des flux d'informations au sujet des réformes en cours ou prévues en matière de sécurité sociale par, entre autres, la publication du rapport sur l'évolution des législations nationales de sécurité sociale,
 - la publication des tableaux comparatifs des systèmes de sécurité sociale, tout en veillant à renforcer la coordination de ce document avec les tableaux MISSOC (publiés par l'Union Européenne),
 - le suivi de l'application des différentes recommandations adoptées par les Etats membres du Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection sociale,

- l'organisation de cours de formation afin de permettre aux fonctionnaires travaillant dans le domaine de la sécurité sociale d'avoir une meilleure compréhension des instruments du Conseil de l'Europe dans ce domaine.

Dans la réalisation de ces activités, l'organe compétent pourrait tenir compte des travaux menés dans le cadre du projet " Dignité humaine et exclusion sociale".

A l'issue de leurs délibérations, les Ministres ont remercié les autorités maltaises pour l'excellente organisation de la Conférence et pour la chaleureuse hospitalité offerte. Ils ont accepté avec reconnaissance l'invitation du Gouvernement de la République slovaque à tenir la 8e Conférence des Ministres européens responsables de la sécurité sociale en 2001. Le thème de cette Conférence sera déterminé dans le cadre d'une consultation entre les responsables chargés de sa préparation, en fonction des priorités et des préoccupations des Etats membres du Conseil de l'Europe.