

Bulletin luxembourgeois des questions sociales

2002

Volume 11

1_Suivi du centenaire de la sécurité sociale luxembourgeoise fêté le 9 novembre 2001_Album de photos_Revue de presse_Allocation de Monsieur Carlo Wagner, Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale_Allocation de Madame Mady Delvaux-Stehres, Présidente de l'aloss_Sécurité du revenu et protection sociale dans un monde en mutation - Allocation de Monsieur Marcel Bourlard, BIT_Le centenaire des assurances sociales au Grand-Duché de Luxembourg (1904-2001) - Aux origines des assurances sociales luxembourgeoises - Synthèse des principales dispositions relatives à l'assurance maladie et à l'assurance accident - Nicole Kerschen, Chercheur_La nouvelle loi sur le surendettement II - Michel Neyens, Président de la CNPF **2_Jurisprudence**_Relevé de la jurisprudence 2001 - Contentieux: Jugement de la Cour de Justice européenne dans l'affaire C-43/99 (Leclere-Deaconescu) et conclusions de l'avocat général Monsieur F. G. Jacobs / CMEP contre Kamitaki / UCM contre Dr S. **1_Présentation de l'aloss**



aloss

association luxembourgeoise
des organismes de sécurité sociale



a l o s s

association luxembourgeoise
des organismes de sécurité sociale

BP 1308
L-1013 Luxembourg

ISBN 2-495-23030-X

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

Sommaire

Album de photos du centenaire

100 Jahre soziale Sicherheit in Luxemburg “Großartiges Instrument der sozialen Absicherung” (Luxemburger Wort, 10/11 Nov. 2001) 7

Soziale Sicherheitsstrukturen in Luxemburg - 100 Jahre und noch eine große Zukunft vor sich (Tageblatt, 10/11 Nov. 2001) 9

100 Jahre Sozialversicherungen in Luxemburg - Zum Jubiläum klares Bekenntnis zu bewährtem System (Letzebuenger Journal, 10/11 Nov. 2001) 11

Allocution de Monsieur Carlo Wagner, Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale 15

Allocution de Madame Mady Delvaux-Stehres, Présidente de l'aaloss 17

Sécurité du revenu et protection sociale dans un monde en mutation - l'analyse du B.I.T. 21

Principales conclusions26

Le centenaire des assurances sociales au Grand-Duché de Luxembourg (1901-2001) 29

Chapitre I30

Chapitre II32

Chapitre III34

**Aux origines des assurances sociales luxembourgeoises
Synthèse des principales dispositions relative à l'assurance maladie et à l'assurance accident** 39

1. De la Loi du 31 juillet 1901 concernant l'Assurance obligatoire des ouvriers contre les Maladies39

Risque garanti.....39

Champ d'application39

Prestations40

Relations avec les prestataires41

Financement42

Organisation43

Contentieux44

2. De la Loi du 5 avril 1902 concernant l'Assurance obligatoire des ouvriers contre les Accidents45

Risque garanti.....45

Champ d'application	45
Prestations	46
Organisation	49
Financement	50
Prévention	50
Dispositions transitoires.....	51

La nouvelle loi sur le surendettement - II **53**

A. Préliminaire.....	53
1. L'urgence contre l'urgence.....	53
2. L'emballage ne correspond pas au contenu.....	54
3. Une greffe ambiguë	54
4. Inclusion et exclusion?.....	55
5. Une complexité accrue	56
6. Les conditions spéciales de l'agrément.....	56
7. De la demande d'agrément	58
8. Des modalités du service à l'inversion des procédures d'introduction de la demande entre la loi et le règlement: la contradiction.....	58
9. Un changement de rôle?	59
10. La subsistance de l'incertitude des effets de la demande formelle du débiteur.....	60
11. Conséquences de la demande formelle	61
12. Encore une fois la suspension des voies d'exécution	62
13. L'établissement du plan de redressement	64
14. Relation du Service avec Commission de médiation.....	64
15. Une fin de non-recevoir qui ne semble pas en être une?	65
16. Relation du Service avec le Fonds d'assainissement	65
17. Conclusions	66
B. Suite (Partie II)	67
B. La procédure de redressement judiciaire	89
En guise de conclusion.....	100

Jurisprudence - Table des matières **103**

Relevé analytique de la jurisprudence 2001 **109**

Présentation de l'aloss **267**

Album de photos du centenaire







Les orateurs de la séance académique



M. Jean-Claude JUNCKER, Premier Ministre, Ministre d'Etat



M. Carlo WAGNER, Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale



Mme Mady DELVAUX-STEHRÉS, Présidente de l'Alloss



M. Marcel BOURLARD, Professeur à l'UCL, Directeur du bureau de liaison de l'OIT avec l'Union européenne



M. Denis SCUTO, Historien

100 Jahre soziale Sicherheit in Luxemburg “Großartiges Instrument der sozialen Absicherung”

LUXEMBURGER WORT

Sa./So. 10./11. November 2001

Festsitzung im hauptstädtischen Cercle-Gebäude im Beisein von Großherzog Henri

Mit der Annahme der Gesetzgebung zur Arbeiterkranken-Versicherung am 31. Juli 1901 wurde hier zu Lande die Ara der Sozialversicherungen eingeläutet.

Im hauptstädtischen Cercle-Gebäude wurde dieses geschichtsträchtige Jubiläum, 100 Jahre soziale Sicherheit in Luxemburg, gestern auf Initiative der “Association luxembourgeoise des organismes de sécurité sociale” (aloss) mit einer Festsitzung, der u. a. Großherzog Henri beiwohnte, und einem anschließendem Empfang begangen.

Als großartiges Instrument sozialer Absicherung bezeichnete Mady Delvaux-Stehres, aloss-Präsidentin, die Gesetzgebung der sozialen Sicherheit, die in dem verflommenen Jahrhundert zwar viele Verbesserungen erfahren habe, die jedoch immer noch auf den Grundprinzipien der Solidarität und des Dialogs zwischen Sozialpartnern ruhe.

535 000 Versicherungsnehmer

Die Bedeutung der Sozialversicherung unterstrich Ressortminister Carlo Wagner anhand der Zahlen, die er anführte: Im vorigen Jahr habe es hier zu Lande 535 000 Versicherungsnehmer (Ansässige und Grenzgänger) gegeben und im Staatshaushalt mache der Sozialetat 38,6 Prozent der Ausgaben aus. Den Blick nach vorn gerichtet, wies Wagner auf zwei große Herausforderungen für das Sozialversicherungswesen hin. Die demographische Entwicklung mit einem immer höheren Anteil an älteren Mitbürgern, und die demzufolge steigende finanzielle Belastung für die Sozialkassen.

Die Absicherung bzw. die Verbesserung der Finanzierung des Sozialwesens sei auch einer der Schwerpunkte gewesen, die unlängst bei der letzten Mitgliederkonferenz der Internationalen Arbeits-Organisation (ILO, “International Labour Organisation”) erörtert worden sei, erklärte Marcel Bourlard, Direktor des ILO-Verbindungsamtes für die Europäische Union und die Benelux-Staaten. Ein weiterer wesentlicher Aspekt der Sozialversicherungen, der in Zukunft in die richtige Bahn geleitet werden müsse, sei die Begleitung der Bevölkerungsentwicklung mit der einhergehenden Mehrbelastung für die Rentensysteme, betonte Bourlard.

Ferner bestehe immer noch Handlungsbedarf bei der Frage der Gleichstellung zwischen Mann und Frau, sowie bei der Ausdehnung der sozialen Absicherung. Und

schließlich sei es wichtig, dass die Sozialpartner den Zusammenhang zwischen sozialer Sicherheit, Beschäftigung und Entwicklung erkennen, forderte der ILO-Experte; dabei lobte er die luxemburgischen Anstrengungen in der Kooperationspolitik. Schlussfolgernd sagte Marcel Bourlard, dass Fortschritte in all diesen Bereichen nur dann erzielt würden, wenn der soziale Dialog konstruktiv geführt und gepflegt werde.

Handschrift von Staatsminister Eyschen

Es oblag Denis Scuto den historischen Rahmen zu skizzieren und an die Entstehungsgeschichte der ersten sozialen Gesetzgebung in Luxemburg zu erinnern.

In einem bemerkenswerten Vortrag zeichnete der Historiker auf, wie sich Luxemburg mit der Entdeckung des Eisenerzes im Landessüden innerhalb von 50 Jahren vom Bauernstaat zum Land mit der höchsten Stahlproduktion pro Kopf wandelte. Die Industrialisierung habe sich vollzogen und der Wohlstand sei in jenen Jahren merklich gestiegen. Allerdings habe sich dieser Wohlstand nicht auf die Arbeitnehmer abgefärbt, und es habe Jahre gedauert, ehe die Arbeiterfrage zu einem politischen Thema geworden sei, so Scuto. Die Sorge um die Zukunft der Agrarbevölkerung sei damals in vielen Kreisen ausgeprägter gewesen, als Gedanken an das Arbeitervolk.

Schließlich seien dann zum Beginn des 20. Jahrhunderts die ersten Gesetze verabschiedet worden, zitierte Denis Scuto die nationalen Meilensteine der Sozialgeschichte (1901, 1902, 1911) und unterstrich, dass diese Entwicklung ganz eng mit dem Namen Paul Eyschen verbunden sei. Der damalige Staatsminister habe sich an den bismarckschen Sozialgesetzen in Deutschland inspiriert und sie den luxemburgischen Begebenheiten angepasst, erklärte Scuto.

Generell diene die Geburt der sozialen Sicherheit in Luxemburg als treffendes Beispiel dafür, dass der Mensch dazu fähig sei, seine Zukunft zu gestalten, wenn es ihm gelinge sämtliche intellektuellen Kräfte zu mobilisieren, schloß der Historiker sein Referat.

“Kein überflüssiges Relikt”

Das Schlusswort gehörte Premierminister Jean-Claude Juncker, der meinte, dass man heute stolz auf das sein könne, was Generationen von Luxemburgern und Nicht-Luxemburgern in den vergangenen 100 Jahren auf sozialer Ebene geleistet hätten. Dieses soziale Erbe gelte es künftig zu erhalten und zu verteidigen, und “nicht als überflüssiges Relikt aus der sozialen Gründerzeit zu betrachten”.

Für die musikalische Umrahmung des Feierstunde zeichnete die Militärmusikkapelle unter der Leitung von Major André Reichling verantwortlich.

Soziale Sicherheitsstrukturen in Luxemburg - 100 Jahre und noch eine große Zukunft vor sich

TAGEBLATT

Sa./So. 10./11. November 2001 Nr. 260

Im Rahmen einer akademischen Sitzung im hauptstädtischen „Cercle municipal“ feierte gestern die aloss (Association luxembourgeoise des organismes de sécurité sociale) ein Jahrhundert soziale Sicherheitsstrukturen in Luxemburg.

Den Grundstein für die soziale Absicherung der Menschen in Luxemburg wurde mit den beiden Gesetzen vom 31. Juli 1901 und 5. April 1902 gelegt, über die die obligatorische Versicherung der Arbeiter gegen Krankheit und gegen Unfall geschaffen wurde. Später folgten die Kranken- und Unfallversicherungen auch für die übrigen Beschäftigungsgruppen, zuletzt 1962 für die Beschäftigten der Landwirtschaft.

Mit den ersten Gesetzen zu Beginn des 20. Jahrhunderts waren etwa 35.000 Personen, rund 15 Prozent der damaligen Bevölkerung, abgesichert. Die ersten Sozialgesetze sahen damals übrigens nur den Schutz des Versicherten selbst vor. Die obligatorische Mitversicherung der Familienangehörigen kam erst später hinzu. Bislang letztes Glied in der Kette ist die 1998 eingeführte Pflegeversicherung.

In der 1967 geschaffenen aloss sind derzeit 17 Organismen aus dem Sozialversicherungsbereich zusammengeschlossen.

In ihrer Begrüßungsansprache vor dem vollbesetzten Saal des „Cercle municipal“ warnte aloss-Präsidentin Mady Delvaux-Stehres davor, die Errungenschaften im Bereich der sozialen Sicherheit nicht aufs Spiel zu setzen. Die soziale Sicherheit sei hundert Jahre alt und habe noch eine große Zukunft.

Gesundheits- und Sozialminister Carlo Wagner unterstrich seinerseits die Entwicklung des sozialen Gedankens von den Anfängen 1901 bis heute. Nicht nur, dass der Kreis der Versicherten ausgeweitet wurde und heute alle in Luxemburg Beschäftigten und deren Familienmitglieder umfasst - derzeit 535.000 Personen, auch neue Dienste wie z.B. die Kinderzulagen oder zuletzt die Pflegeversicherung kamen mit den Jahren hinzu. Die Grundideen der sozialen Sicherheit seien heute so fest verankert, dass niemand sie antasten werde, so seine Schlussfolgerung.

Nach einer Grußbotschaft von Marcel Bourlard, Direktor des „Bureau de liaison de l'OIT“ war es Historiker Denis Scuto, der die Anfänge der Sozialbewegung Ende des 19. Jahrhunderts analysierte, die schließlich zu den ersten gesetzlichen Schritten 1901 und 1902 führten. Auslöser zu diesem sozialen Aufbruch war die Lockerung des Wahlgesetzes 1896, die es möglich machte, dass mit C.-M. Spoo und Dr. Michel Welter erstmals sozial engagierte Vertreter in die Abgeordnetenkammer gewählt wurden, die zusammen mit den ebenfalls entstehenden Arbeiterunterstützungsvereinen und Gewerkschaften in der Folge Druck auf die Regierung machten.

Abschließender Redner der Sitzung war Premierminister Jean-Claude Juncker.

Wie bereits die Vorredner unterstrich auch er, man könne "houfreg" auf die soziale Absicherung in Luxemburg sein. Diese sei ein kollektives Werk, das man auch gemeinsam verteidigen müsse gegen die Attacken all derer, die es als überflüssigen Ballast über Bord werfen möchten.

Wie bereits Mady Delvaux-Stehres in ihrer Eröffnungsrede meinte auch Juncker, die Idee der sozialen Sicherheit stehe noch längst nicht am Ende ihrer Entwicklung.

100 Jahre Sozialversicherungen in Luxemburg - Zum Jubiläum klares Bekenntnis zu bewährtem System

LETZEBUERGER JOURNAL

Sa./So. 10./11. November 2001 Nr. 215

Mit einer Festsitzung im Cercle-Gebäude im Stadtzentrum wurde gestern am späten Nachmittag ein Jubiläum gefeiert, das nicht nur Erinnerungen wachrief an eine wichtige Errungenschaft in unserer Geschichte, sondern von dem sich ausnahmslos alle Einwohner unseres Landes in der einen oder anderen Form angesprochen fühlen müssten.

Die Rede geht von den Sozialversicherungen, deren Einsetzung sich über mehrere Etappen vollzogen hat, von denen die erste auf das Jahr 1901 zurückgeht, als durch Gesetz vom 31. Juli die obligatorische Krankenversicherung für Arbeiter eingeführt wurde. Bereits knappe 9 Monate später erfolgte ein weiterer Schritt mit der Einführung der Unfallversicherung ebenfalls für Arbeiter am 5. April 1902.

Im Laufe der Jahre entstanden zahlreich weitere dieser Einrichtungen, die nicht nur weitere Berufskreise erfaßten, sondern auch neue Risiken abdeckten. Heute zählt die "Association Luxembourgeoise des Organismes de Sécurité Sociale" (aloss), der 1967 gegründete Dachverband der Sozialversicherungsorganismen, insgesamt 17 Mitgliederorganisationen.

In der aloss sind die Union des Caisses de Maladie, das Office des Assurances Sociales, die Caisse de Pension des Employés Privés, die Caisse de Pension des Artisans, des Commerçants et Industriels, die Caisse de Pension Agricole, das Centre Commun de la Sécurité Sociale, die Caisse Nationale des Prestations Familiales, die Inspection Générale de la Sécurité Sociale, die Caisse de Maladie des Ouvriers, die Caisse de Maladie des Ouvriers de l'ARBED, die Caisse de Maladie des Employés Privés, die Caisse de Maladie des Employés de l'ARBED, die Caisse de Maladie des Fonctionnaires et Employés Publics, die Caisse de Maladie des Fonctionnaires et Employés Communaux, die Entraide Médicale de la Société Nationale de Chemins de Fer Luxembourgeois, die Caisse de Maladie des Professions Indépendantes sowie die Caisse de Maladie Agricole zusammen geschlossen.

Durch eine Statutenänderung im Jahre 1999 hatte die derzeit von der früheren Sozialminister Mady Delvaux-Stehres präsierte aloss eine Aktualisierung ihrer Mitgliederliste vorgenommen und ihr Tätigkeitsfeld erweitert. Dazu gehörte insbesondere auch die Herausgabe des sogenannten "Bulletin des Questions Sociales", der zweimal jährlich erscheint und in dem zumeist Grundsatzartikel zu Fragen der Sozialen Sicherheit veröffentlicht werden.

Dieser "Bulletin Luxembourgeois des Questions Sociales" erscheint für das Jubiläum auch mit einer Spezialnummer, zu der Staatsminister Jean-Claude Juncker, Gesundheits- und Sozialminister Carlo Wagner sowie der Präsident der

internationalen Vereinigung, Johan Verstraeten, ein Vorwort verfaßt haben. Darüber hinaus legen die als Vertreter von Gewerkschaften und Patronat im Verwaltungsrat tagenden René Piffaferri und Christiane Bertrand-Schau die Standpunkte ihrer jeweiligen Organisationen dar.

Ein Beitrag von Alain Euzeby, Professor für Ökonomie am "Institut d'Etudes Politiques" in Grenoble stellt die Sozialversicherung als Grundpfeiler des europäischen Sozialmodells hin und liefert, neben den Schlüsseldaten für dieses Sozialmodell auch Referenzen zu den politischen Grundsätzen der sozialen Absicherung für die breiten Bevölkerungsschichten. Des weiteren erhebt er, als Antwort auf die wirtschaftliche Globalisierung, auch die Forderung nach einem konsequenten Ausbau der Sozialversicherung auf weltweiter Ebene. Der offiziellen Feierstunde gestern abend wohnten neben Großherzog Henri zahlreiche Persönlichkeiten aus staatlichen Institutionen, sowie Vertreter von Saliariats- und Patronatsorganisationen bei.

In ihrer Begrüßungsansprache wies aloss-Präsidentin Mady Delvaux-Stehres auf den wichtigen Impuls durch die Gesetze von 1901 und 1902 hin, die 1925 einer ersten Überarbeitung unterzogen wurden, bevor in den folgenden Jahrzehnten bis zur Pflegeversicherung weitere Sozialeinrichtungen geschaffen wurden. Es sei schon der Mühe wert, durch eine einzige Feier an die Schaffung all dieser wichtigen Einrichtungen zu erinnern. Diese hätten insgesamt einen großen Beitrag zum sozialen Frieden und zur Entwicklung der Gesellschaft in Luxemburg geleistet. Den Sozialversicherungen sei auch weiterhin eine große Zukunft beschieden.

Sozialminister Carlo Wagner betonte, die 1901 eingeführte Gesetzgebung sei bis heute eine wesentliche Basis für das Sozialwesen, weil sie bereits verschiedene Elemente enthielt, die in anderen Ländern zum Teil erst sehr viel später eingeführt worden seien. Verschiedene damals eingeführte Mechanismen hätten bis heute ihre Gültigkeit behalten, so Carlo Wagner, der auch die volkswirtschaftliche Bedeutung der Sozialversicherung unterstrich, die 18,4% des BIP ausmache. Auch in der Zukunft werde die Sozialversicherung noch manchen Diskussionsstoff bieten, zumal die Leistungen ständig an die soziale und wissenschaftliche Entwicklung angepasst werden müssen.

Die starke Verankerung des ganzen Systems in der Bevölkerung sei eine wichtige Garantie dafür, dass es wohl nie in Frage gestellt werde.

Marcel Bourlard, Direktor des OIT-Verbindungsbüros für die EU- und die Benelux-Staaten, unterstrich zunächst die Unverzichtbarkeit der Risikoabdeckung durch die Sozialversicherung, bevor er auf die wesentlichen Schlußfolgerungen der jüngsten BIT-Konferenz zu sprechen kam, zu denen unter anderem die Verbindung von Sozialversicherung, Beschäftigung und Entwicklung, der notwendige Deckungsbestand für die Sozialversicherung und die Gleichheit zwischen Mann und Frau zählten. Die Sozialversicherung sei eine wesentliche Voraussetzung für die menschliche Weiterentwicklung in allen Teilen der Welt.

Der Historiker Denis Scuto beleuchtete ausgiebig die soziale Situation vor der Einführung der ersten Sozialversicherungseinrichtungen, die noch wesentlich von der vorherrschenden Landwirtschaft geprägt war. Der schnelle Wandel, der sich innerhalb von 50 Jahren ab Ende des 19. Jahrhunderts vollzog und die Umstellung von einem landwirtschaftlich geprägten Land auf eine Industrienation herbeiführte habe auch zu einer Änderung der sozialen Bedingungen geführt, wobei der von 1888 bis 1913 amtierende Staatsminister Paul Eyschen einen gewissen Pragmatismus an

den Tag gelegt habe, nachdem die Forderungen nach sozialer Besserstellung im Parlament immer lauter geworden waren. Für die Zukunft würden sich im Bereich der Sozialversicherung eine Reihe von Änderungen aufdrängen, die auch die Solidarität zwischen den Generationen in Frage stellen würden.

Als letzter Redner war es Staatsminister Jean-Claude Juncker, der zunächst dieses Jubiläum als eine gute Gelegenheit bezeichnete, einen Rückblick auf das 20. Jahrhundert zu halten, das neben anderen Ereignissen im wesentlichen aber auch von der sozialen Entwicklung gekennzeichnet war. Das 20. Jahrhundert sei eine sehr spannende Periode gewesen, die in vielen Bereichen eine Zäsur brachte.

Die Sozialversicherung sei ein kollektives Werk für Luxemburg gewesen, das man gegen übertriebenen Modernismus verteidigen müsse, weil es auch heute noch mehr sei als ein überflüssiges Relikt aus der Vergangenheit. Das Land könne zufrieden sei über das, was Generationen Luxemburgern, gemeinsam mit Arbeitnehmern aus dem Ausland, auf sozialer Ebene erreicht habe, so Juncker am Ende.

Mit einer bunten Mischung klassischer Stücke sorgte die Militärmusik unter Leitung von André Reichling für eine wirkungsvolle Umrahmung der Feierstunde.

Allocution de Monsieur Carlo WAGNER, Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale, à l'occasion de la célébration du 100e anniversaire de la sécurité sociale

9 novembre 2001

Altesse Royale,
Excellences,
Mesdames, Messieurs,

Avec l'adoption de la loi du 31 juillet 1901 sur l'assurance maladie, suivie le 5 avril 1902 par la création de l'assurance contre les accidents et le 6 mai 1911 par l'introduction de l'assurance pension, les bases des assurances sociales, préfigurant la sécurité sociale, telle que nous la connaissons aujourd'hui, ont été posées.

Au fil d'un siècle de multiples réformes ont modifié profondément le contexte législatif, facilité l'accès aux droits et amélioré le niveau des prestations.

Toutefois, les finalités restent identiques à celles poursuivies par les auteurs des premiers textes :

- permettre l'accès aux soins requis par l'état de santé, indépendamment de la situation économique du malade;
- garantir la sécurité des revenus en cas d'accident ou d'invalidité, de vieillesse ou de décès.

Suivant les différentes situations la sécurité sociale intervient soit pour compenser des charges supplémentaires, tels les soins de santé ou les aides et soins nécessités par une personne dépendante soit pour compenser par des indemnités pécuniaires, des rentes ou des pensions le revenu perdu.

Les mécanismes mis en œuvre pour réaliser ces objectifs tels le caractère obligatoire de l'assurance, le financement par des cotisations assises sur les revenus professionnels ou la gestion par les partenaires sociaux continuent à régir le fonctionnement des institutions de sécurité sociale.

Toutefois, au cours d'un siècle le contexte social a subi des changements profonds.

Si, au début du siècle dernier il s'agissait avant tout d'assurer une protection au profit de l'ouvrier industriel et aux employés à revenu modeste, le besoin d'une couverture pour toutes les catégories socio-économiques s'est manifesté par la suite.

Aux branches de risques initiales se sont ajoutées au fil des années :

- les prestations familiales,
- les prestations de chômage
- et récemment, l'assurance dépendance,

de sorte que notre système de sécurité sociale garantit aujourd'hui une protection pour l'ensemble des éventualités et risques de la vie.

Les flux migratoires de travailleurs étrangers ont nécessité la mise en place d'instruments bi- ou multilatéraux de sécurité sociale garantissant l'égalité de

traitement entre ressortissants luxembourgeois et étrangers, la conservation des droits et l'exportation des prestations.

La sécurité sociale luxembourgeoise assurait en 2000 une protection à quelque 535.400 personnes, assurées ou membres de la famille, résidents et non-résidents.

Au cours de la même année les différents systèmes de protection ont dépensé quelque 134,0 milliards de francs, qui représentent 18,4% de notre PIB. Le budget de l'Etat, intervenant de plus en plus dans le financement, s'est trouvé chargé de l'ordre de 66,4 milliards, de sorte que les dépenses sociales représentent 38,6% des dépenses de l'Etat.

Il est évident qu'un système de protection d'une cette importance fasse l'objet de discussions et se trouve exposé à des défis.

Le vieillissement de la population comportera inévitablement un renchérissement des coûts pour les soins de santé, les prestations de dépendance et les pensions, dont les effets se répercuteront sur le financement de la sécurité sociale.

Même si, à la faveur du développement soutenu de la main d'œuvre et donc des assurés, les conséquences sont atténuées, il n'en est pas moins que l'évolution de la sécurité sociale reste tributaire de l'expansion économique.

Au delà des discussions sur les hypothèses et projections, il demeure essentiel que la sécurité sociale puisse préserver les moyens pour répondre à son rôle essentiel, à savoir jouer son rôle dans la redistribution sociale en assurant le transfert d'une part du bien-être de ceux qui se portent bien vers ceux qui sont dans le besoin et qui nécessitent notre solidarité.

Même si, pour ces questions ou pour d'autres, nos systèmes de sécurité sociale resteront en discussion, il ne fait pas de doute qu'aujourd'hui les idées à la base de l'œuvre législative entamée en 1901 sont si profondément ancrées dans notre population que personne n'entend les remettre en cause.

**Allocution de Madame Mady DELVAUX-STEHRÉS, Présidente de l'aloss,
à l'occasion de la célébration du 100e anniversaire de la
sécurité sociale**

9 novembre 2001

Monseigneur,

Mir si frou dass Dir lech Zäit geholl hutt fir haut mat eis alleguer zesummen 100 Joer
Sécurité sociale zu Lëtzebuerg ze feieren, mir wessen Är Präsenz ze schätzen.

Monseigneur,

Monsieur le Premier Ministre,

Excellences,

L'Aloss est une association discrète, les associations qui la constituent sont plus
connues que l'asbl elle-même. Elle regroupe effectivement 17 organismes de la
Sécurité sociale, à savoir:

- les neuf caisses de maladie et l'Union des caisses de maladie
- l'Office des Assurances sociales
- la Caisse de pension des employés privés
- la Caisse de pension des artisans, commerçants et industriels
- la Caisse de pension agricole
- le Centre commun de la Sécurité sociale
- la Caisse nationale des prestations familiales
- et leur Organe de contrôle, l'Inspection générale de la sécurité sociale.

Ces organismes célèbrent ensemble aujourd'hui 100 ans de sécurité sociale à
Luxembourg.

Nous vous remercions et nous nous réjouissons que vous ayez bien voulu honorer de
votre présence cette séance académique.

Monseigneur,

Dir Dammen an dir Hären,

Sécher frot Dir lech, wat mer genee haut feieren.

De Juli 1901 huet d'Parlament d'Gesetz iwert eng obligatoresch Krankekeess fir
Aarbechter gestëmmt, wat den 1. August a Kraaft getrueden ass.

Dat Joer duerno, 1902, gouf dann d'Gesetz zur obligatorescher Onfallversécherung
gestëmmt,

1911 wor et den Tour vun der Pensiounskeess fir Aarbechter,

1925 sin d'Texter all iwwerschafft ginn an an engem Code zesummegefaasst ginn.

1931 kruten d'Employés privés eng Pensiounskeess

an eréischt nom Krich sinn d'Statsbeamten (1951), d'Indépendants an d'Bauern, an als lescht d'Travailleurs intellectuels indépendants (1964) sozial ofgesechert ginn.

Elo hunn ech nach net vun de Gesetzer iwwert Kannergeld geschwat (vun 1947, 1959, 1964 an 1985),

vun der Chômage Gesetzgebung vun 1921,

vum RMG vun 1986,

vun der leschter Branche vun der Sécurité sociale, der Pflegeversecherung vun 1998,

an vun all deene Reformen a Verbesserungen, déi am Laf vun de Joeren un der sozialer Gesetzgebung virgeholl gi sinn.

Dir braucht och net ze fäerten - oder lech drop ze fréien -, dass mer all eenzelt Gesetz celebréieren, mais et wor eis wichteg duerch eng Commémoration en Ufank vun enger formidabler Entwécklung fir d'Leit an d'Land ze markéieren.

Sécher, dat Gesetz vun 1901 hat net déi Envergure vun der heiteger Gesetzgebung:

Éischtens, woren nëmmen Aarbechter an Employéen versécher, déi ennert engem gewësse Plafong verdéngt hunn (10 Frang den Dag),

An zweetens, woren d'Leeschungen net ze vergläichen mat deene vun haut.

Mais, nodeem ech dem Nicole Kerschen sei Beitrag am Bulletin geliest hunn, de mir zu dësem Anniversaire erausginn, sinn ech voll Bewonnerung fir d'Auteuren vun dësem Gesetz, déi net einfach eng däitsch Virlag ofgeschriwwen hunn, mais en authentischen Effort gemat hunn, d'Gesetz u lëtzebuergesch Verhältnisser unzepassen, mat och enger spierbarer franséischer Influenz.

An ech si frappéiert iwwer d'Konstanz vun verschidden Themen; ech well nëmmen 2 Beispiller eraushuelen:

Éischtens:

Sou z. B. gouf et deemools eng hefteg Diskussioun iwwer d' "Kassenärzte", ob den "assuré" nëmmen dierft bei en "Kassenarzt" goen oder op en de "libre choix" vum Dokter géif behalen.

Deemools ass de Prinzip vum "libre choix" vum Dokter festgehale ginn, e Prinzip, un dem mir séit 100 Joer hänken.

En anert Beispill ass dat vum "Personenkreis" vun den Assuréen:

An der Logik vun der Zäit ass et dremgaangen, den Aktiven ze versécheren, de Broutempfänger, deen d'Famill ernärt huet.

Dat éischt Gesetz iwwer Krankekeesen huet d'Familljememberen net mat versécher, d'Keess hat awer d'Méiglechkeet iwer d'Statuten d'Fra an d'Kanner ofzesécheren, wat dann 1925 och an d'Gesetz ageschriwwen ginn ass.

Mais nach haut kenne mer den Ënnerschied zwëschen Versécheren an hiren "ayant - droit",

zwëschen Eegenrechter an derivéierte Rechter, wat oft, besonnesch fir d'Fraen, zu ongenügender Ofsécherung féiert.

Effektiv enthält d'Gesetz vun 1901 all d'Grondprinzipien déi eisem System vun Sécurité sociale als Basis dengen, de Solidaritéitsgedanken an och d'Gestion durch d'Sozialpartner, op deenen no an no en Netz konnt opgebaut ginn, dat all Leit soll am Fall vu Krankheet, Alter, an Invaliditéit schützen.

Et ass e formidabelt Instrument ginn vu sozialer Gerechtegkeet, dat dorzou bäidréit, dass d'Mënschen sech sécher spieren, dass se keng Angscht brauchen zu hun virun perséinlechen Schicksalsschléi,

et ass en Instrument vun perséinlicher Emanzipatioun, an dat doduerch och en grouse Beitrag leescht zum soziale Fridden an zu der Cohésion hei am Land.

Heibanne si vill Leit, déi durch hiert Schaffen an hiren Asaz zu dem Erhalen an zu der Verbesserung vun dem Instrument bäidroen. Hinnen alleguer haut en grouse Merci fir hiert Engagement, an och en Appel, den allgemengen Intérêt am A ze halen, gudd op eis sozial Gesetzgebung opzepassen, an se net op d'Spill ze setzen.

D'Sécurité sociale huet d'Moderniséierung vun der lëtzebuerger Gesellschaft begleitet, ech geif souguer soen, si huet se iwwerhaupt méiglech gemat.

D'Sécurité sociale feiert haut 100 Joer, si huet eng grouss Zukunft.

Sécurité du revenu et protection sociale dans un monde en mutation - l'analyse du B.I.T.

Marcel BOURLARD

*Professeur à l'UCL
Directeur du Bureau de Liaison
de l'OIT avec l'Union Européenne*

La sécurité est, aujourd'hui, ce à quoi aspirent le plus souvent les gens. Dans un monde qui change perpétuellement, et de plus en plus profondément, l'inquiétude et l'incertitude gagnent en effet du terrain. La mondialisation offre de nouvelles possibilités extraordinaires - qui ont d'ailleurs été l'un des moteurs de la croissance récente de l'économie mondiale -, mais l'inégalité de l'accès à ces possibilités, à l'intérieur des pays et entre les pays, est tout aussi extraordinaire. Les avantages d'économies ouvertes, de sociétés ouvertes, sont une réalité communément admise mais il est de plus en plus manifeste que ces avantages ne profitent pas à suffisamment de monde.

Désormais, l'incertitude n'est plus uniquement le lot des exclus de la société. Elle imprègne profondément aussi les attitudes et les réactions de la classe moyenne: nombre de parents craignent que la vie qui attend leurs enfants ne soit pas meilleure que la leur. Dans beaucoup de pays, l'exacerbation de la concurrence internationale entraîne des pertes d'emplois; elle conduit aussi à privilégier la flexibilité, d'où des emplois qui, souvent, offrent moins de sécurité et s'accompagnent de moins de prestations sociales que les emplois classiques. Les mouvements de capitaux à court terme ont rendu les économies plus instables, déclenchant des crises financières et économiques plus fréquentes et plus graves qui ont fait monter en flèche le chômage et la pauvreté. Tous ces facteurs contribuent à accroître le sentiment d'insécurité des travailleurs. C'est ce qui explique en grande partie de la résistance à la mondialisation que l'on observe dans bien des milieux - résistance qui pourrait à la longue, compromettre le processus d'intégration internationale et les avantages qui en résultent partout dans le monde.

Ainsi s'exprimait M. Juan SOMAVIA, Directeur général du B.I.T. en présentant le rapport, en avril 2000, consacré à la sécurité du revenu et à la protection sociale dans un monde en mutation.

On n'insistera jamais assez sur l'importance de la sécurité pour tous les travailleurs, sous ses multiples facettes: sécurité et protection de la santé au travail, stabilité de l'emploi, aptitudes et qualifications pouvant être exploitées de façon productive, garanties concernant le revenu et l'accès aux services publics, revenus suffisants pour les personnes âgées et pour les malades, protection contre toutes sortes d'aléas.

Elle suppose aussi le droit de s'organiser pour défendre ses intérêts, le droit d'être à l'abri de la violence et de l'oppression. S'attaquer aux problèmes qui se posent dans ces domaines n'est pas un but comme un autre.

La sécurité est en effet le socle même d'une société décente et aussi la base d'une économie dynamique car elle est une source fondamentale de légitimité sociale. Quoi qu'en disent les Cassandre, la protection sociale, y compris les modalités censément très onéreuses que l'on trouve dans les pays les plus avancés, n'est pas hors de prix.

Non seulement elle est essentielle aux gens mais elle est payante long terme: les sociétés qui n'accordent pas suffisamment d'attention à leur sécurité, notamment à la sécurité des catégories les plus faibles, ne sauraient manquer de le regretter amèrement un jour où l'autre.

Or, dans le monde, la majorité des gens ne jouissent pas d'une sécurité sociale suffisante. Les systèmes de protection sociale du type de ceux qui ont vu le jour dans les pays industrialisés au cours des cent dernières années ne profitent qu'à une partie de la population, excluant généralement les pauvres et les travailleurs du secteur informel. Les systèmes classiques de sécurité sociale ne protègent pas plus de 20 pour cent de la population active dans beaucoup de pays en développement. Le pourcentage ne dépasse guère les 10 pour cent dans une grande partie de l'Afrique subsaharienne. Il est contraire à toutes les valeurs humaines que, dans beaucoup de ces pays, la plupart des travailleurs et leurs familles soient dépourvus de toute protection sociale et n'aient parfois même pas accès un minimum de soins de santé.

Même dans les pays industrialisés, la couverture est loin d'être totale et les retraites sont aujourd'hui, pour prendre un exemple, un élément important du débat public. Les pays de l'OCDE - essentiellement l'Amérique du Nord, l'Europe occidentale, le Japon et l'Australie - sont confrontés au financement des retraites qui pose de sérieux problèmes au fur et à mesure que les populations vieillissent et que les Etats s'efforceront de diversifier les risques pour les personnes.

De manière plus générale, partout dans le monde, les gouvernements se sont efforcés d'adapter l'économie de leur pays aux réalités de la concurrence tout au long des années quatre-vingt-dix. Libéralisation des échanges, adoption de taux de change plus réalistes, privatisation des entreprises publiques et, plus globalement, réformes tendant à laisser les forces du marché jouer un plus grand rôle dans la vie économique, ces mesures d'ajustement ont certes eu, dans bien des cas, des effets bénéfiques en réduisant l'inflation ainsi que le déficit de la balance des paiements, mais leur coût social est lourd: en particulier, aggravation du chômage et affaiblissement du soutien que l'Etat peut apporter aux citoyens les plus démunis.

Même si ce sont les pays en développement qui sont aux prises avec les problèmes les plus graves, si l'on considère les besoins humains en termes absolus, l'Europe occidentale comme l'Europe centrale et orientale, n'échappent pas aux crises et aux ajustements qui n'épargnent ni les processus d'égalité des hommes et des femmes, ni les prestations sociales destinées aux familles.

Quels constats globaux peut-on faire dans ces régions qui nous concernent le plus et comment le B.I.T. envisage-t-il la prise en compte efficiente des besoins futurs?

Un premier constat a trait au problème de l'insécurité des revenus ainsi que l'évolution du contexte auquel doivent s'adapter les politiques qui visent à la combattre. La démographie, les structures familiales et les marchés du travail qui ont un effet décisif sur la sécurité des revenus, connaissent d'énormes changements, souvent liés les

uns aux autres: augmentation du nombre de femmes occupant un emploi, baisse des taux de natalité, capacité réduite de la famille de s'occuper des jeunes et des personnes âgées, etc... Ces changements influent de manière déterminante sur les besoins sociaux, et les moyens de répondre à ces besoins dépendront en grande partie de l'évolution de l'emploi et de la démographie. Par ailleurs, les effets des dépenses de sécurité sociale sur l'économie sont une question cruciale. L'évolution de ces dépenses en pourcentage du PIB est un facteur déterminant dont les répercussions concernent aussi les indices de performance économique.

Même si, globalement, le niveau de prospérité s'accroît dans la plupart des pays, beaucoup de changements sont préjudiciables à la sécurité des revenus. Ces changements concernent la démographie, la famille et les marchés du travail.

La famille élargie, qui était traditionnellement le principal pilier de la sécurité du revenu pour la majorité des habitants du monde en développement, rétrécit et se disperse. Dans de grands pays en développement, 20 pour cent des familles, voire plus, ont une femme à leur tête. Cette évolution a beaucoup d'effets sur la sécurité du revenu et exige que des mesures soient prises dans le domaine de la sécurité sociale, des services sociaux et de l'emploi. Jusqu'ici, ces mesures ont souvent été inadéquates, en partie à cause de la condamnation du divorce et des familles monoparentales par la tradition ou la religion. Toutefois, on est de plus en plus conscient que c'est l'intérêt des enfants qui compte le plus et que le dogmatisme peut avoir dans ce domaine des effets pervers. Même si l'on tient compte des prestations sociales, les ménages ayant à leur tête une mère célibataire ont, dans de grands pays industrialisés, trois fois plus de risques d'être pauvres que les ménages classiques. Les pays nordiques ont bien mieux réussi que d'autres à éviter ce problème, essentiellement en offrant aux mères de bons services de garde et des possibilités d'emploi. Ces dernières années, l'incidence de la pauvreté parmi les enfants a augmenté dans deux ou trois grandes économies avancées, ce qui est certainement lié à l'orientation des politiques économiques et sociales ainsi qu'à l'évolution des structures familiales.

Dans la plupart des régions du monde, la population vieillit rapidement, à cause de l'allongement de l'espérance de vie mais aussi et surtout à cause de la baisse des taux de fécondité. L'attention se porte invariablement sur l'augmentation du taux de dépendance économique des personnes âgées qui en résultera mais on a tendance à oublier que, globalement, le rapport inactifs/actifs diminuera au cours des décennies à venir dans le monde en développement et que cette diminution est même très forte dans les pays les moins avancés. Les cohortes d'enfants à scolariser étant beaucoup moins nombreuses, il faut saisir cette occasion pour instituer l'enseignement primaire universel ainsi que pour améliorer le plus possible la qualité de l'enseignement car c'est la meilleure façon de promouvoir la sécurité des revenus dans ces pays.

A long terme, la hausse du taux de dépendance des personnes âgées ne saurait manquer d'avoir des répercussions sur les régimes de pensions. Toutefois, la situation financière de ces régimes ne dépend pas uniquement des facteurs démographiques mais aussi d'autres variables, notamment les taux d'activité et les taux de couverture, qui influent directement sur le nombre de cotisants actifs. On s'attend à une augmentation du taux d'activité des femmes. Le taux d'activité des travailleurs âgés pourrait également beaucoup augmenter après une longue période durant laquelle des millions de travailleurs quinquagénaires ont été poussés à prendre une retraite prématurée. Par suite des progrès de la médecine et de l'allongement de l'espérance de vie, les travailleurs pourront rester actifs plus longtemps, notamment dans les emplois non manuels qui occupent une part de plus

en plus grande de main d'oeuvre. Les personnes âgées ont beaucoup à offrir à la société. Encore faut-il qu'on leur en donne l'occasion. Le vrai problème n'est pas démographique mais économique: comment assurer un emploi à tous ceux qui souhaitent et peuvent travailler?

A l'échelon mondial, le tiers de la population active est soit au chômage, soit sous-employée. Depuis le milieu des années soixante-dix, le taux de chômage a plus que doublé dans les pays avancés et il est très élevé dans beaucoup de pays en développement pour lesquels on dispose de chiffres fiables.

Les taux de chômage sous-estiment l'ampleur du problème presque partout car ils ne tiennent pas compte des nombreux travailleurs qui finissent par renoncer à chercher du travail et qui quittent la population active temporairement ou définitivement. Dans certains pays, notamment dans les économies en transition, les taux de chômage sont relativement bas parce que des millions de travailleurs continuent à être officiellement employés par des entreprises alors qu'ils ne travaillent pas, ou presque, et ne sont pas payés. Dans la plupart des pays, le taux de chômage est deux ou trois fois plus élevé parmi les jeunes que parmi les adultes. Le chômage de longue durée - qui entraîne une perte de compétences, de motivation et de potentiel de production - représente aujourd'hui une part beaucoup plus importante du chômage total que dans les années soixante-dix. Cette évolution s'est produite bien que les prestations garanties aux jeunes chômeurs ainsi qu'aux chômeurs de longue durée soient faibles, voire inexistantes.

La structure de l'emploi a subi des changements qui ont un effet important sur la sécurité du revenu mais qui varient selon les pays. Dans beaucoup de pays, la diminution séculaire de la proportion de travailleurs indépendants s'est poursuivie durant les deux dernières décennies. Dans d'autres, la situation s'est stabilisée ou s'est inversée; cela a notamment été le cas dans les économies en transition.

Le travail indépendant est en fait parfois une relation d'emploi déguisée. Cette formule, courante dans le secteur informel, permet d'échapper aux impôts et cotisations sociales perçus sur les salaires. Les travailleurs peuvent difficilement refuser ce genre de travail indépendant, voir un travail clandestin si, dans leur secteur, l'offre de main-d'oeuvre est excédentaire. Souvent, ils ne sont pas couverts par la sécurité sociale. Ils ne relèvent pas de la législation qui protège la relation d'emploi et ne jouissent d'ordinaire d'aucune sécurité d'emploi; ils ne sont pas protégés par la législation relative à la santé et à la sécurité des travailleurs si celle-ci ne s'applique qu'aux salariés; ils ne peuvent pas participer aux régimes de retraite ou d'assurance maladie mis en place par les employeurs ou entreprise; enfin, du fait de leur statut, ils ne peuvent généralement pas être représentés par un syndicat et doivent traiter individuellement avec l'entreprise pour laquelle ils travaillent.

Certaines autres formes d'emploi sont aussi en expansion: emplois à temps partiel, temporaires, occasionnels, travail à domicile, télétravail. La plupart offrent, d'une façon ou d'une autre, une moindre sécurité du revenu que les emplois permanents à plein temps dans les locaux de l'employeur. La façon dont ce phénomène est traité par les systèmes de sécurité sociale varie beaucoup d'un pays à l'autre, qu'il s'agisse de la législation ou de l'efficacité avec laquelle celle-ci est appliquée.

La protection sociale a commencé à jouer un rôle beaucoup plus important dans l'économie de la plupart des pays dans le dernier quart du XX^e siècle. Les dépenses, en pourcentage du PIB, ont augmenté presque partout, même si l'on trouve des exceptions, notamment en Afrique et en Amérique latine. Ces pourcentages

continuent à beaucoup varier; ils sont infiniment plus élevés dans les pays industrialisés, où la majeure partie de la population est protégée, que dans les pays en développement, où peu de gens sont protégés et où les prestations sont beaucoup plus modestes. Des projections de la situation des pays où les dépenses sont les plus élevées ont été établies pour les cinquante prochaines années. Elles montrent que, sauf modification des systèmes et politiques, les dépenses de sécurité sociale dans les pays de l'OCDE absorberont 20 pour cent environ de l'augmentation des gains réels. Pour certains pays d'Europe centrale et orientale, les projections montrent que, en 2050, les dépenses de sécurité sociale dépasseront légèrement 25 pour cent du PIB. Le pourcentage est donc le même que celui des pays de l'OCDE alors que, dans les années quatre-vingt-dix, il lui était supérieur d'un ou deux points.

La plupart des dépenses de sécurité sociale - exception faite des soins de santé et de l'administration de la sécurité sociale - prennent la forme de transferts. Ce secteur ne consomme donc pas de ressources matérielles ou humaines, à la différence de la défense, de l'éducation ou de la construction de routes. Il n'empêche que son possible impact sur l'économie suscite bien des préoccupations. D'ordinaire, ce sont les coûts et les effets négatifs éventuels de la sécurité sociale sur l'économie, par exemple sur la durée du chômage, qui retiennent l'attention, mais la protection sociale a aussi des effets économiques positifs, notamment du fait des prestations qu'elle assure.

La performance économique a plusieurs dimensions: volumes de l'emploi, volume du chômage, taux d'activité (combinaison des deux premiers éléments), niveau et croissance de la productivité, notamment de la productivité du travail.

Si l'on compare des pays ayant plus ou moins le même niveau de développement, on n'observe aucune relation systématique entre le niveau des dépenses de protection sociale et ces indicateurs économiques.

Une économie de marché bien organisée doit obligatoirement comporter un système de protection sociale bien développé. Ce système a un rôle économique positif à jouer en facilitant les transformations structurelles. C'est le cas de l'assurance chômage qui a récemment fait son apparition en Chine et dans d'autres pays en transition, par exemple. D'un autre côté, certaines formes de protection sociale, notamment les prestations assurées par les employeurs ou les entreprises, risquent de nuire à la mobilité des travailleurs, comme on a pu notamment l'observer dans les Etats qui faisaient autrefois partie de l'URSS.

La mondialisation a des conséquences importantes pour la protection sociale. Les pays économiquement les plus ouverts sont aussi les plus exposés aux aléas des marchés mondiaux, et les études montrent que c'est aussi dans ces pays que les dépenses de sécurité sociale sont les plus élevées. Toutefois, on observe une certaine corrélation entre l'augmentation récente de la part du commerce dans le PIB et la réduction des dépenses de sécurité sociale, ce qui donne à penser que la mondialisation rend probablement plus difficile le financement de la protection sociale. L'Etat hésite à frapper trop lourdement le capital, car celui-ci est de plus en plus mobile, et doit donc se rabattre sur l'imposition du travail et de la consommation, évolution à laquelle les électeurs risquent de résister avec de plus en plus de force.

Les charges sociales donnent lieu à d'intenses débats. Les employeurs font valoir qu'elle renchérissent le coût du travail et nuisent donc à leur compétitivité vis-à-vis des producteurs d'autres pays. Toutefois, la plupart des économistes considèrent que ces charges sont finalement absorbées par une modération des salaires, du moins à long terme. La comparaison de différents pays semble corroborer ce point de vue. Par

exemple, au Danemark, où les charges sociales sont extrêmement faibles, le coût de la main-d'oeuvre n'est pas plus bas qu'en France où les charges sociales sont relativement élevées.

Toutefois, à court terme, le relèvement des charges sociales renchérit le coût du travail. De même, à court terme, une réduction a l'effet inverse. A en croire des études récentes, à long terme, les charges sociales n'ont pas d'effet sur le chômage (Nickell, 1997).

C'est sur les flux internationaux de capitaux que la mondialisation a eu les effets les plus spectaculaires. La déréglementation des marchés et leur informatisation ont fait monter en flèche les investissements à court terme sur les marchés émergents, notamment les investissements des fonds de pension et des fonds communs de placement. Nombreux sont ceux qui estiment que la volatilité de ces flux est l'une des causes majeures des récentes crises financières. Si les réformes des pensions envisagées dans les milieux financiers se concrétisaient, les fonds de pension pèseraient d'un poids énorme au niveau mondial, quand bien même un seul des grands pays industrialisés opterait pour cette formule.

Principales conclusions

Les principales conclusions qui se dégagent du rapport sont les suivantes:

Nécessité d'étendre la couverture sociale.

Cela suppose de faire bénéficier des régimes actuels les salariés qui en sont actuellement exclus en prévoyant, le cas échéant, des adaptations pour des catégories telles que les employés de maison. Cela suppose aussi de mettre en place des régimes spéciaux pour les travailleurs indépendants ainsi que pour les travailleurs du secteur informel qui n'ont pas d'employeur identifiable. Partout où c'est possible, ces régimes devraient être obligatoires. Là où ce n'est pas possible, comme dans les pays en développement à bas revenus, il faudrait promouvoir les systèmes de micro-assurance et autres initiatives prises à la base qui permettent de mettre les risques en commun. Des mesures appropriées d'aide sociale devraient être prévues pour les catégories les plus vulnérables qui ne font pas partie de la main-d'oeuvre.

Nécessité d'une bonne gouvernance.

Il ne suffit pas de concevoir de bons systèmes. Il faut aussi accorder la plus grande attention à la mise en place de mécanismes institutionnels appropriés et à la bonne administration des systèmes de protection sociale. Au stade de la conception, il faut consacrer suffisamment de temps à la recherche et à la planification. En ce qui concerne le choix de la structure institutionnelle, il est bon de se rappeler que les régimes fonctionnent presque toujours mieux si les travailleurs qu'ils visent participent à leur gestion. Enfin, rien ne saurait remplacer un personnel bien formé et motivé, disposant des systèmes et des pouvoirs nécessaires pour recouvrer et enregistrer les cotisations et pour calculer et payer les prestations, sans erreur et dans les délais prévus.

Lien entre la protection sociale et l'égalité entre hommes et femmes.

L'amélioration de la sécurité du revenu des femmes suppose une plus grande égalité entre hommes et femmes à la fois à la maison et sur le marché du travail, où elles doivent pouvoir accéder plus facilement à un emploi rémunéré.

Des mesures concrètes doivent être prises pour aider hommes et femmes à concilier plus aisément activité professionnelle et responsabilités familiales. La sécurité sociale obligatoire devrait être étendue à certaines catégories d'emploi dans lesquelles les femmes sont particulièrement nombreuses (notamment travail à temps partiel et travail à domicile). Il faudrait aussi éliminer tous les systèmes qui entraînent une discrimination directe ou indirecte à l'encontre des femmes ou en tout cas réduire leur importance. Si l'égalité entre hommes et femmes doit entraîner une réduction des prestations versées aux femmes, il faudra veiller avec le plus grand soin à ménager une période de transition.

Coût effets économiques positifs de la protection sociale.

Le niveau des dépenses de sécurité sociale qui est jugé supportable varie beaucoup, même entre pays ayant des revenus plus ou moins analogues. La réponse que l'on apporte à cette question est très subjective: elle dépend des traditions et de la culture politique mais, aussi de la, distribution des revenus et de la conception du système de protection sociale. A long terme, il est possible d'améliorer la distribution des revenus, marquée par de très fortes distorsions dans beaucoup de pays en développement, par un effort dans le domaine de l'éducation et de la formation. Cela accroît la capacité de gain et contribue aussi à renforcer la sécurité sociale. Généralement, les systèmes conçus pour offrir des prestations intéressantes à toutes les catégories sociales sont ceux qui bénéficient du plus grand appui politique et financier, à la différence des systèmes qui ne visent que des catégories restreintes. Le souci légitime qu'inspire le coût de la protection sociale ne doit pas faire oublier ses avantages économiques ni, bien sûr, ses avantages sociaux - qui sont sa raison d'être. La protection sociale contribue de diverses manières à l'augmentation de la productivité. Elle est capitale pour contenir l'insécurité engendrée par la libéralisation et la mondialisation et pour prévenir ainsi une réaction populiste qui pourrait imposer un retour au protectionnisme et à l'inefficacité qui l'accompagne. Enfin, elle favorise la stabilité sociale - ce qui est un facteur essentiel pour la prospérité économique.

Participation, adhésion et disposition à payer.

Pour maximiser la couverture sociale et la mise en commun des risques, les régimes de sécurité sociale sont d'ordinaire nationaux et obligatoires, ce qui risque malheureusement de les éloigner du citoyen de base. Pour pallier ce problème, il faut que tout le monde, notamment par l'intermédiaire des organisations de travailleurs et d'employeurs, puisse participer à la conception et à la gestion de ces régimes. Les régimes volontaires locaux se prêtent davantage à une gestion participative mais celle-ci n'est pas automatique: il faut donc s'appuyer sur les mouvements sociaux qui existent déjà. En ce qui concerne les régimes complémentaires offerts aux salariés, on constate que les régimes cogérés mis en place à la suite de négociations collectives sont un bon moyen de protection sociale, notamment en matière de retraites. La participation contribue à garantir que les régimes mis en place reflètent bien les besoins et aspirations des intéressés. Cela a un effet sur la disposition des gens à payer la protection sociale et, finalement, sur le niveau de dépenses jugé abordable; cela peut aussi être un puissant moyen de promouvoir l'inclusion sociale et politique.

La protection sociale n'est pas seulement un impératif moral: c'est aussi un mécanisme économiquement viable. Une économie efficiente et une protection sociale efficace sont l'une et l'autre indispensables pour assurer la sécurité du revenu et la stabilité sociale. Trouver un juste équilibre entre l'une et l'autre est conforme au

but fondamental de l'OIT - assurer un travail décent à chacun - et conforme aussi aux réalités économiques et politiques de notre époque

Pouvoir vous exprimer ce message porteur d'espoir, au nom de l'Organisation Internationale du Travail, au moment où le Grand-Duché commémore le centième anniversaire de sa première loi de sécurité sociale, en présence de S.A.R. le Grand-Duc, et à la veille de quitter mes fonctions de Représentants pour les pays du Benelux et pour l'Union Européenne, constitue une heureuse coïncidence.

Je remercie les autorités grand-ducales d'avoir associé l'OIT à cet événement et de contribuer avec générosité à soutenir nos programmes de coopération en Europe de l'Est.

Le centenaire des assurances sociales au Grand-Duché de Luxembourg (1901-2001)

Denis SCUTO¹

Historien

Lorsqu'on fait appel à un historien dans le cadre d'un anniversaire, l'objectif est clair. L'historien est censé expliquer la genèse d'un phénomène, d'une société et de ses institutions. D'habitude, c'est donc le passé qui est censé nous aider à mieux comprendre le présent.

Toutefois, le contraire peut s'avérer juste également. Parfois, ce sont les bouleversements du présent qui éclairent le passé. Le présent permet alors, lui aussi, de mieux connaître le passé.

Depuis quelques semaines, notre présent est bouleversé.

Depuis le 11 septembre 2001, nous nous apercevons que le monde a changé. Que nous vivons dans un monde d' " instabilité incontrôlée ", terme fort judicieux que j'ai lu quelque part. Or, ce n'est pas le monde qui a changé le 11 septembre, mais bien notre façon de voir le monde. Le monde a déjà profondément et durablement changé en 1989, lorsqu'un Mur et, avec lui, un monde bipolaire se sont effondrés, sans qu'une véritable nouvelle structure internationale ne se mette en place. Il nous a en fait fallu plus de dix ans pour le réaliser.

Vu sous cet angle, les bouleversements des dernières semaines nous ont appris à quel point il est difficile en tant que contemporains de réaliser les transformations profondes que nous avons pourtant le triste privilège de vivre en direct.

Pour l'historien, vu sous cet angle, les bouleversements du présent permettent de mieux comprendre le temps - parfois long - que les acteurs du passé ont mis pour répondre aux défis nouveaux posés par des sociétés en mutation.

Permettez-moi donc d'aborder dans cet exposé le centenaire de la naissance des assurances sociales à partir des deux interrogations suivantes : Comment la société luxembourgeoise traditionnelle du XIXe siècle a-t-elle réagi aux transformations profondes engendrées par la révolution industrielle ? Dans quelle mesure les acteurs politiques de l'époque confrontés à ces changements ont-ils pu ou su construire un avenir qui ne se contente pas seulement de prolonger le présent ou le passé ?

1) Discours prononcé par Denis Scuto, historien, lors de la séance académique organisée à l'occasion du centenaire des lois sur l'assurance-maladie et l'assurance-accidents, le 9 novembre 2001.

Chapitre I

Il y a plus d'un siècle, notre pays a profondément changé. En 1839, au moment d'accéder à l'indépendance, le Grand-Duché était un pays agricole, pénalisé par la médiocrité des sols. Le Luxembourg était isolé géographiquement, il manquait d'infrastructures routières et de moyens de communication dignes de ce nom. Au moment où la Grande-Bretagne et la Belgique avaient déjà accompli leur révolution industrielle et où elle démarrait en Allemagne et en France, les rares activités industrielles semblaient se noyer au Luxembourg dans un environnement entièrement rural.

Et pourtant, dans l'espace d'un demi-siècle, ce même pays devient le premier producteur sidérurgique par tête d'habitant du monde.

Rappelons brièvement les étapes de cette transformation.

L'entrée dans le *Zollverein*, l'union douanière allemande, en 1842, l'exploitation des gisements de minerai de fer du sud du pays, la *Minette*, et la construction des chemins de fer à partir de 1859 marquent le début de la révolution industrielle chez nous. Grâce à l'exploitation de mines et à la construction d'usines mixtes - hauts fourneaux, puis aciéries et laminoirs, le Grand-Duché passe en un demi-siècle d'un pays agricole à une nation industrialisée. La sidérurgie draine des milliers d'ouvriers luxembourgeois et étrangers dans le bassin minier et dans les faubourgs de la capitale. Une société nouvelle se met en place avec l'apparition à côté de la population ouvrière, d'une classe moyenne salariée et d'une bourgeoisie d'affaire conquérante qui domine la vie politique. A titre d'exemple : Les familles Metz, Pescatore, Servais, Collart, Wurth, Tornaco, Brasseur fournissent à elles seules 30 des 150 députés qui siègent à la Chambre de 1842 à 1889.

Le Luxembourg a profondément changé. Et pourtant, les acteurs politiques de l'époque ne prennent que lentement conscience de cette société comme d'une société nouvelle, une société industrielle.

Un épisode qui se déroule à la Chambre des Députés en l'année 1897 le souligne à merveille.

A la fin du XIXe siècle, le paysage électoral a changé lui aussi. L'abaissement du cens électoral de 30 à 15 francs en 1892 permet à de nouvelles couches de la population d'avoir accès au droit de vote : commerçants, petits entrepreneurs, professions libérales... Alors que le canton d'Esch n'était jusqu'à présent représenté que par des maîtres de forge comme Léon Metz ou de grands propriétaires fonciers comme Charles de Tornaco, cette démocratisation relative permet en 1896 aux premiers députés qui se présentent sous étiquette socialdémocrate d'obtenir un siège de député. Il s'agit du petit entrepreneur Caspar Mathias Spoo et du médecin Michel Welter. Ils sont élus avec un programme plus démocrate que socialiste où figurent comme revendications principales le suffrage universel, l'impôt progressif sur le revenu, les assurances sociales et des mesures fiscales de soutien en faveur des cantons industriels.

Leurs premières interventions dans les débats parlementaires soulignent à quel point la question ouvrière est encore considérée à ce moment-là comme un problème marginal.

Le 26 janvier 1897, Michel Welter interpelle à la fois ses collègues députés au parlement et les membres du gouvernement sur l'urgence de diverses questions sociales. Comme médecin, il assiste de façon quotidienne à la dégradation des conditions de vie des ouvriers dans le bassin minier, en dépit d'ailleurs - et ce paradoxe a marqué les contemporains de la révolution industrielle dans tous les pays concernés - en dépit de l'augmentation du niveau général de vie et des progrès de la médecine et de l'hygiène.

Welter insiste par conséquent pour que le législateur s'occupe aussi vite que possible du problème des logements ouvriers et de la question des assurances contre les accidents, contre la maladie, contre la vieillesse, contre le chômage. Dans sa réponse, Paul Eyschen, ministre d'Etat, président du gouvernement, accorde à Welter qu' " il faut faire plus pour l'ouvrier " et renvoie au projet d'assurances sociales inspiré de la législation allemande qu'il est en train de finaliser. Toutefois, il dénie à la question ouvrière le caractère d'urgence en affirmant :

" Nous ne sommes pas un pays industriel. Nous sommes un pays agricole. Nous n'avons que 15.000 ouvriers industriels. (...) Il y a d'autres questions qui doivent nous préoccuper tout autant. Pour nous, la grande question sociale est la question agricole avant tout. C'est là que se trouve le plus grand nombre de nos travailleurs. "²

L'analyse faite par Paul Eyschen est partagée par les députés catholiques qui s'expriment à travers leur chef de file, Emile Prum, député de Clervaux: " Dans la situation actuelle de l'agriculture, nous devons certes chercher à soulager ceux qui s'adonnent à cette première de toutes nos industries, à celle qui, dans notre pays, occupe incomparablement le plus grand nombre de bras. " Puis, Prum fait part de son scepticisme à l'égard des futures lois sur les assurances sociales, puisqu'il continue : " Si tel est le cas, nous devons, à plus forte raison, éviter d'écraser nos populations agricoles sous le poids de charges nouvelles. "

En d'autres mots et en employant une terminologie moderne: les responsables politiques de l'époque considèrent qu'ils ont d'abord à gérer les problèmes d'un pays agraire, certes en voie de développement, mais non d'un nouveau pays industrialisé. De plus, ils sont confrontés à un autre dilemme : Comment faire quelque chose pour l'ouvrier et pour le petit employé sans heurter le principe sacro-saint de la liberté individuelle, introduit par une Révolution française dont des libéraux comme Paul Eyschen se réclament sans cesse? Comment introduire une législation sociale sans faire une entorse aux dogmes de la liberté d'entreprendre et de la liberté de contrat entre employeur et employés ?

2) Compte-rendu des séances de la Chambre des Députés du Grand-Duché de Luxembourg, Session ordinaire du 10 novembre 1896 au 28 juillet 1897, Luxembourg, 1897, pp. 558ss.

Chapitre II

En tenant compte de ce contexte et de ces mentalités de l'époque, on se rend compte à quel point les premières lois sur les assurances sociales représentent une rupture dans l'histoire politique et sociale du Grand-Duché.

Ces lois signifient en fait une triple rupture ou mieux une triple redéfinition: redéfinition de la notion de liberté individuelle, redéfinition de la responsabilité des acteurs sociaux par rapport aux nouvelles réalités du monde du travail, enfin redéfinition du rôle de l'Etat dans une société industrielle.

Permettez-moi de l'illustrer en retraçant l'évolution dans un domaine précis, celui des accidents de travail. (Les débats relatifs à la création de l'assurance obligatoire contre les accidents seront d'ailleurs ceux qui donneront lieu aux discussions les plus longues à la Chambre des Députés, il y a cent ans.)

Le XIXe siècle avait vu le triomphe de la bourgeoisie d'affaires, du libéralisme économique et du dogme du " laissez-faire ". Aux yeux des industriels, si les conditions de vie des ouvriers se dégradent, c'est qu'ils utilisent mal leur liberté. Ou comme l'exprime Alexis Brasseur en 1890 dans une étude sur " le travail des ouvriers, femmes et enfants dans le Grand-Duché de Luxembourg ":

" La question ouvrière n'est pas une question de salaires, mais une question d'éducation. La classe ouvrière, rendue à la liberté depuis un siècle, n'a su ni prévoir, ni calculer. Au milieu des progrès incessants et des changements violents de l'industrie, elle s'est trouvée abandonnée à elle-même, ballottée par des courants divers, qu'elle n'a su ni conduire, ni maîtriser. (...) L'ouvrier n'est sorti que partiellement victorieux de la lutte : il a formé son éducation physique, mais il a négligé sa culture morale. "³

L'ouvrier doit apprendre à mieux se servir de sa liberté. Voilà le credo des industriels de l'époque. Appliquons ce credo à l'exemple concret des accidents de travail.

D'après les principes du Code civil de 1806, l'ouvrier victime d'un accident de travail est libre de s'arranger avec son patron qu'il suppose être en faute ou bien de l'assigner devant les tribunaux pour faire constater le quasi-délit du patron et obtenir éventuellement une indemnité.

Or, les contradictions entre les principes théoriques et la pratique sur le terrain éclatent vite au grand jour.

Nous pouvons les illustrer par les résultats d'une enquête du parquet général sur les accidents survenus dans les exploitations minières pendant l'année 1882. Sur environ cent accidents, dont trois mortels, 86 ont été classés sans suite. Les raisons invoquées se suivent et se ressemblent. Les affaires ont été classées soit par faute d'indices, soit parce qu'ils résultaient de l'imprudence de la victime. Dans aucun des cas, le patron n'est mis en cause. Le procureur général d'Etat, Henri Vannérus, ne peut que s'étonner de ce 'manque de suites' dans une lettre adressée au ministre de l'Intérieur, Henri Kirpach, du 16 janvier 1883 : " Il est difficile d'admettre à priori que

3) Alexis Brasseur, *Le travail des ouvriers, femmes et enfants dans le Grand-Duché de Luxembourg*, Luxembourg, 1890, pp. 1-2.

tous ces accidents soient dûs exclusivement au hasard ou à l'imprudence des victimes et excluent toute poursuite pour blessures ou homicide par une imprudence d'un tiers." A l'évidence, les contrats de travail, conclus librement certes, n'avaient du contrat que l'apparence et ne faisaient que consacrer l'infériorité de fait des ouvriers. Le procureur général d'Etat conclut que " c'est là une situation grave qui s'impose à l'attention sérieuse du Gouvernement."⁴

Toutefois, les premiers à réagir sont les ouvriers eux-mêmes. Ils s'organisent dans des sociétés de secours mutuels, précurseurs des syndicats actuels, à l'image des typographes dès 1864, puis des brasseurs, des ouvriers de la ganterie, du tabac, de la chapellerie. Leur action contribue à soulager la misère dans les faubourgs industriels de la capitale, mais ce mouvement ne touche qu'une élite d'ouvriers et ne s'implante pas dans le bassin minier. Les ouvriers du bassin industriel du sud du pays dépendent eux du bon vouloir des sociétés, libres de prévoir ou non une caisse de secours. Si elles sont prévues, les aides accordées sont minimales. Souvent, il s'agit en cas d'accident d'une somme unique, censée dédommager l'ouvrier ou la veuve et les orphelins une fois pour toutes.

C'est le cas par exemple en 1886, lorsque 11 ouvriers de l'usine Brasseur à Esch-sur-Alzette trouvent la mort alors qu'ils étaient occupés à déblayer la fonte encore brûlante d'un haut fourneau éteint pour cause de réparations. Les autorités policières de l'époque soulignent en bons connaisseurs du terrain que les secours versés à la famille des victimes ne représentent que des pourboires. Les dédommagements accordés ne constituent qu'un feu de paille. Une fois ce feu éteint, c'est la bienfaisance publique à charge des communes ou la charité privée qui prend le relais.

Au fil des enquêtes, des rapports, mais aussi des arrêts de justice, les pouvoirs publics sont amenés à redéfinir la notion de liberté et des droits et devoirs qui en découlent dans une société industrielle.

Les tribunaux modifient complètement leur interprétation en matière de législation du travail dans les années 1880, comme l'a relevé Nicole Kerschen dans ses récentes recherches sur le sujet.⁵ En 1884 - dans l'affaire Thommas contre Charles Metz et Cie - la Cour Supérieure de Justice rend un arrêt qui déclare que le patron qui engage un ouvrier pour un travail dangereux doit répondre vis-à-vis de lui des conséquences du danger auquel il l'expose. On assiste au renversement de la charge de preuve. Il n'appartient donc plus à l'ouvrier de prouver la faute du patron, mais bien au patron de prouver que la faute incombe à l'ouvrier et que lui n'est pas responsable. L'arrêt stipule en plus que le patron n'est pas dégagé de sa responsabilité par l'assurance contre les accidents qu'il a éventuellement prise pour son ouvrier. Il appartient au juge d'évaluer directement l'indemnité due à l'ouvrier blessé suivant les séquelles permanentes ou temporaires de l'accident.

4) Archives Nationales Luxembourg, Fonds Justice (1880-1940), Etablissements industriels, J 90/3031, pp. 496-504.

5) Nicole Kerschen, Aux origines des assurances sociales luxembourgeoises. Analyse de la documentation parlementaire relative à l'assurance obligatoire contre les maladies et à l'assurance obligatoire contre les accidents (1897-1902), in: Bulletin luxembourgeois des questions sociales 2001, Volume 10: 100 ans de Sécurité sociale au Luxembourg, p. 77.

Après la justice, c'est le pouvoir exécutif qui reconsidère sa position.

En multipliant les enquêtes, les pouvoirs publics se rendent compte que la plupart des accidents ne sont dûs ni à une faute de l'ouvrier ni à une faute du patron, mais découlent tout simplement de dangers ou de risques inhérents à l'industrie elle-même. Voilà comment naît la théorie du risque professionnel, qui est à l'origine du principe nouveau de l'assurance obligatoire contre les conséquences qui en découlent.

Voilà la rupture fondamentale que François Ewald a relevé dans son " Histoire de l'Etat-providence ".

En imposant la notion de risques industriels, le législateur rompt avec l'ordre libéral du XIXe siècle et inaugure l'ordre solidaire du XXe siècle. En redéfinissant la notion de responsabilité dans une société industrielle, le respect de la liberté individuelle ne se limite plus à la protection des droits de cet individu. Il comporte la protection contre les risques en relation avec le travail, comme la maladie et les accidents, ensuite l'âge, l'invalidité, le chômage. Par l'introduction de l'assurance obligatoire, la responsabilité de chacun, salarié, patron, Etat, se trouve engagée.

Chapitre III

Rupture en ce qui concerne la définition de la liberté, rupture en ce qui concerne la notion de responsabilité. Il convient d'ajouter enfin rupture en ce qui concerne la définition de l'Etat.

Le vote des premières lois sur les assurances sociales marque en même temps l'acte de naissance de l'Etat moderne au Grand-Duché de Luxembourg. Ces lois portent l'empreinte d'un homme avant tout. Il s'agit de Paul Eyschen, déjà cité, qui a dirigé le gouvernement de 1888 à 1915, à la grande satisfaction d'ailleurs des premiers souverains de la maison de Nassau-Weilburg.

Libéral modéré et pragmatique, Paul Eyschen a su rester à la tête du gouvernement pendant presque trente ans en s'appuyant sur des majorités de circonstance. Il s'est d'ailleurs toujours distancé des termes même de parti ou de majorité.

En tant que chargé d'affaires à Berlin, de 1876 à 1888, il a pu suivre de près la mise en place de la législation sociale bismarckienne (assurance-maladie en 1883, assurance-accidents en 1884, assurance-invalidité-vieillesse en 1889). Ce sont ces lois allemandes que Paul Eyschen compte non pas copier, mais bien adapter aux réalités luxembourgeoises.

Il l'a fait en prenant le temps nécessaire, car il fallait tenir compte à la fois des résistances du monde industriel et du monde agricole.

Contre les arguments des uns et des autres, Eyschen parvient, moyennant certaines concessions, à imposer le point de vue d'un Etat moderne et d'un gouvernement soucieux de son indépendance par rapport au monde économique.

Il réussit ainsi à adapter la législation bismarckienne à partir d'une triple perspective, comme l'a relevé Michael Braun dans sa thèse de doctorat sur les assurances sociales au Luxembourg.⁶

Premièrement, dans une perspective sociale, Eyschen insiste sur la nécessaire intervention de l'Etat en matière sociale afin de tenir compte des effets et des nouveaux besoins sociaux nés de l'industrialisation, afin surtout d'améliorer les conditions de travail et de vie des ouvriers et des petits employés. Comme la loi sur les sociétés de secours mutuels, votée en 1891, n'a profité qu'à un faible nombre d'ouvriers et d'employés, comme l'encouragement de l'initiative privée a montré ses limites, il faut que l'Etat intervienne davantage en proclamant l'obligation de l'assurance contre les risques de la maladie et des accidents.

Par le biais du financement de l'assurance, Eyschen tient néanmoins compte des résistances des industriels. L'assurance-maladie est financée pour deux tiers par les salariés et pour un tiers par les patrons alors que l'assurance-accidents est financée à 100 % par les contributions des employeurs. Dans le souci de ménager le patronat, un délai de carence de 13 semaines est introduit dans la loi de 1902 sur l'assurance-accidents. Ces 13 premières semaines après un accident de travail seront couvertes par les caisses de maladie et non par l'assurance-accidents.

Pour céder aux pressions du lobby agrarien à la Chambre des Députés, l'agriculture est exclue du champ d'application de la loi sur l'assurance-maladie - contrairement d'ailleurs au modèle allemand. Paul Eyschen s'en explique à la Chambre en 1901: "Quant aux ouvriers agricoles, ils sont trop disséminés à travers le pays, les médecins sont trop éloignés, et, d'autre part, leurs patrons ne seraient pas en ce moment en situation de payer les primes."⁷ L'assurance-maladie ne sera étendue qu'en 1962 aux agriculteurs. A la suite de ces restrictions, la portée de cette loi se trouve fortement limitée. Environ 35.000 personnes sont assurées en cas de maladie, ce qui correspond - il faut le dire - à seulement 15 % de la population résidente de l'époque.

Deuxièmement, dans une perspective politique, il importe au président du gouvernement de stabiliser le pays à l'intérieur en permettant une concertation entre patronat et salariat. "Nous ne voulons pas la guerre des classes", avait lancé Paul Eyschen au socialiste Michel Welter en 1897. Voilà pourquoi la loi sur l'assurance-maladie prévoit une gestion commune des caisses entre délégués ouvriers et patronaux. L'idée d'arbitrage est introduite dans le cadre de l'assurance-accidents. (Autre élément nouveau par rapport à la législation allemande.) La même année, en 1902, est instituée l'Inspection du Travail - un projet d'une importance capitale pour Paul Eyschen - avec comme mission explicite de "concilier entre patrons et ouvriers".

En même temps, le président du gouvernement tranquillise le monde patronal en insistant dans ses discours sur la notion d'"intérêt général" par lequel il faut entendre tout ce qui est dans l'intérêt de l'enrichissement du pays, de l'amélioration de la situation du commerce et de l'industrie. Cet intérêt général se confond largement avec les intérêts de la bourgeoisie d'affaires. Dans ce contexte, Eyschen n'a jamais laissé planer l'ombre d'un doute. C'est ainsi sur son initiative que la législation répressive

6) Michael Braun, *Die luxemburgische Sozialversicherung bis zum Zweiten Weltkrieg. Entwicklung, Probleme und Bedeutung*, Stuttgart, (Beiträge zur Wirtschaftsgeschichte, Band 15), 1982, pp. 578ss.

7) *Compte-rendu des séances, 1900-1901*, p. 1921.

contre les associations ouvrières et les soi-disant atteintes à la " liberté du travail " comme les grèves est aggravée en 1898, soit au même moment où le gouvernement dépose les deux projets de loi sur les assurances sociales. C'est ce qu'on appelle pratiquer la politique de la carotte et du bâton...

Enfin, troisièmement, dans une perspective nationale, il s'agit aux yeux de Paul Eyschen de montrer aux partenaires du *Zollverein* par des lois comme celles sur les assurances sociales l'efficacité et donc la viabilité d'un petit pays comme le Luxembourg (à un moment - faut-il le rappeler ? - où peu d'observateurs étrangers croyaient à l'avenir de l'Etat luxembourgeois). En même temps, l'argument de l'appartenance à l'union douanière allemande, avec ce que cela comporte comme avantages, mais aussi comme contraintes, permet de vaincre les dernières résistances patronales contre l'assurance obligatoire.

L'histoire des assurances sociales - voilà ce que cet exposé se propose de dégager - montre d'une part que les sociétés sont capables de construire l'avenir. Pour le faire, ils doivent mobiliser toutes leurs ressources intellectuelles. (Ce constat est d'autant plus valable pour des sociétés de petite dimension comme la nôtre.) La richesse des débats parlementaires de l'époque, l'aspect fondamental des thèmes abordés - ainsi, en partant du principe de la liberté, la question du libre choix du médecin et du conventionnement ou non de tous les médecins est longuement discutée en 1902 déjà - tous ces aspects soulignent à quel point les élites politiques de la fin du XIXe et du début du XXe siècle ont su puiser dans ces ressources.

L'histoire montre d'autre part à quel point les sociétés savent résister à un avenir qui leur échappe. Les résistances des représentants du monde rural luxembourgeois en constituent une belle illustration. Les prises de position de Michel Welter préfigurent les revendications du syndicalisme ouvrier qui ne disposait pas encore de relais parlementaire dans le Luxembourg censitaire de 1901. Ce sont aussi ces formes de refus - de la part de forces multiples, pour des raisons plus ou moins légitimes - qui construisent l'histoire.

Tentons en guise de conclusion de replacer le centenaire de ces lois dans la genèse du modèle social luxembourgeois d'aujourd'hui.

Par les lois de 1901 et 1902 la société luxembourgeoise entre dans l'ère de la sécurité sociale. Dans une première phase qui va de 1901 à 1913, toute une série de mesures sont introduites : assurance-maladie (1901), assurance-accidents (1902), inspection du travail (1902), assurance-invalidité-vieillesse (1911), repos dominical (1913). Toutefois, ces premières lois demandent confirmation...

Le champ d'application et les prestations sont si restreints que bien des ouvriers et bien des employés privés continueront encore longtemps à avoir recours aux bureaux de bienfaisance. Il faudra attendre le milieu des années 1920 et les efforts communs de l'aile chrétienne-sociale du parti de la droite conduite par Pierre Dupong et des socialistes issus du syndicalisme ouvrier autour de Pierre Krier pour imposer à la Chambre contre les conceptions gouvernement d'Emile Reuter et du Conseil d'Etat une réforme des assurances sociales qui améliore considérablement les prestations surtout dans le domaine des accidents, de l'invalidité et des pensions. Dans le domaine des pensions, le champ d'application est élargi aux familles des assurés, avant de l'être à tous les employés en 1931.

La démocratisation de la vie politique à la suite de la première guerre mondiale, l'apparition de conflits sociaux graves dans l'entre-deux-guerres, puis l'expérience

terrible de la seconde guerre mondiale fourniront le cadre au développement d'un modèle social unique au Luxembourg - et dans les autres pays européens qui ont suivi l'exemple anglais du Plan Beveridge - un modèle qui tentera d'aller beaucoup plus loin et d'assurer à tous les citoyens l'universalité d'une protection contre les risques sociaux les plus divers.

C'est la solidarité économique et sociale, conséquence logique de la solidarité nationale dans la souffrance notamment pour des pays occupés comme le Grand-Duché, qui a fourni la base à une véritable Sécurité sociale pour tous ou du moins pour le plus grand nombre. La spécificité de ce modèle social européen tient à l'ampleur de la redistribution des revenus notamment par les cotisations sociales. Dans un souci de justice sociale, cette redistribution réduit les inégalités salariales en transférant l'argent entre actifs et chômeurs, entre actifs et pensionnés, entre hommes et femmes en bonne santé et hommes et femmes malades.

Aujourd'hui, ce modèle social européen est confronté à des défis nouveaux. Ils s'appellent chômage de masse, trappes de pauvreté, déficits publics, vieillissement de la population... Une fois encore, l'avenir ne pourra pas être un simple prolongement du passé ou du présent. Les responsables du monde politique, syndical et patronal puisent dans leurs ressources intellectuelles et réfléchissent ainsi ensemble au niveau européen à l'introduction du principe d'une responsabilisation accrue des bénéficiaires de protection sociale, dans des domaines comme le chômage, l'assistance sociale, la santé ou encore des assurances vieillesse. Comme l'avenir des systèmes de sécurité sociale en dépend, certains changements s'avèrent inévitables et légitimes.

En revanche, il serait dramatique si des principes comme la solidarité entre les générations et en général entre les membres d'une société ou encore la couverture universelle de la protection sociale étaient remis en question. Il est inquiétant d'ores et déjà de voir se préciser des projets politiques qui feraient de la santé, de l'éducation, des pensions de simples valeurs marchandes.

Voilà pourquoi je voudrais laisser le mot de la fin à celui qui a fait des notions de solidarité et de responsabilité partagée une des bases de l'Etat moderne luxembourgeois. En 1901, il y a cent ans, Paul Eyschen terminait sa présentation du projet de loi sur l'assurance contre les maladies par ces mots :

" A l'avenir l'ouvrier n'a plus besoin de tendre la main, il ne demande pas une aumône ; il ne s'adresse pas à l'assistance, mais il dit à une caisse : j'ai aidé à constituer un capital, j'ai le droit de demander une certaine somme. Ce résultat social est plus heureux pour le patron et l'ouvrier ; ils vont se rencontrer sur ce terrain pour travailler ensemble à conserver la santé des ouvriers. Je crois qu'il y a là un progrès social très considérable et je ne doute pas un seul instant que vous serez heureux de donner votre vote pour le réaliser dans notre pays. " ⁸

8) Compte-rendu des séances..., 1900-1901, p. 1925.

Aux origines des assurances sociales luxembourgeoises

Synthèse des principales dispositions relative à l'assurance maladie et à l'assurance accident

Nicole KERSCHEN

*Chercheur CNRS, IREPP ESA CNRS No 7029
Université Paris-X (France) et ancien conseiller du
Ministre luxembourgeois de la sécurité sociale (1989 à 1999)*

L'assurance-maladie et l'assurance-accident obligatoires marquent le début des assurances sociales au Luxembourg. Il existe un lien très étroit entre l'assurance-maladie et l'assurance-accident. En effet, l'assurance-accident n'offre des prestations qu'à partir de la 14^e semaine suivant l'accident du travail, alors que les secours de l'assurance-maladie couvrent les 13 premières semaines.

Dans les deux cas, le Gouvernement luxembourgeois a pris comme modèle les assurances sociales allemandes tout en les adaptant à la réalité luxembourgeoise.

1. De la Loi du 31 juillet 1901 concernant l'Assurance obligatoire des ouvriers contre les Maladies¹

Risque garanti

Le risque garanti, c'est-à-dire la maladie, n'est pas défini par la loi. La définition allemande, qui dit que *la maladie est un état physique ou mental anormal dont la survenance entraîne soit seulement un traitement curatif soit concomitamment ou exclusivement une incapacité de travail*, a été admise au Luxembourg².

Champ d'application

L'assurance obligatoire couvre, en cas de maladie, les ouvriers de l'industrie et du commerce³, y compris les ouvriers en chambre ("Hausindustrie"), ainsi que les

-
- 1) Cette loi a été votée à la Chambre des députés le 28 juin 1901 et elle est entrée en vigueur le 1^{er} août 1902.
 - 2) THILL (André), *La Protection sociale in Memorial 1989, La Société luxembourgeoise de 1839 à 1989*, p. 619.
 - 3) L'article 1 de la loi énumère les exploitations suivantes: 1° les transports, 2° les mines, 3° les postes (PTT), 4° les fabriques et les usines, 5° le bâtiment, 6° le commerce, 7° les établissements où l'on fait emploi de chaudières à vapeur ou de moteurs mus par une force autre que la force humaine.

fonctionnaires, contremaîtres, employés techniques, employés et apprentis, dont le traitement ou le salaire ne dépasse pas 10 francs par jour ou 3.000 francs par an. Par contre, l'assurance obligatoire ne s'applique pas aux domestiques et aux ouvriers agricoles.

L'assurance existe de plein droit, dès qu'une personne s'adonne à une activité prévue par la loi. Elle cesse lorsque l'assuré renonce à son occupation, sauf s'il décide de continuer volontairement l'assurance. Dans ce cas, il doit payer la cotisation entière, part salariale et part patronale. Par ailleurs, les employeurs doivent, sous peine d'amende, faire à la caisse une déclaration d'entrée et de sortie.

Prestations

La loi prévoit des secours minima, que toutes les caisses doivent accorder à leurs assurés. Elle permet également aux caisses d'augmenter et d'étendre, par les statuts, les secours légaux.

Prestations légales

Les secours légaux sont divisés en deux catégories, les *secours ordinaires* et les *secours extraordinaires*.

Les *secours ordinaires* comprennent:

- à partir du commencement de la maladie, la gratuité des soins médicaux et des médicaments, ainsi que des autres moyens curatifs (lunettes, bandages, etc),
- en cas d'incapacité de travail, à partir du 3e jour qui suit le début de la maladie, et pour chaque jour ouvrable, un secours pécuniaire égal à la moitié du salaire quotidien moyen fixé par les statuts pour la classe dont fait partie l'assuré.

Ces secours sont accordés pour une durée limitée de 13 semaines. Ils peuvent être remplacés par le traitement et l'entretien gratuits dans un hôpital. Si le malade admis à l'hôpital laisse des personnes de sa famille à l'entretien desquelles il a pourvu jusque-là par son travail, ces personnes recevront en plus la moitié du secours pécuniaire.

Les *secours extraordinaires* comprennent:

- des secours égaux aux secours ordinaires, accordés en cas de maladie, pour les femmes en couches, pendant les 4 semaines qui suivent leur délivrance, si ces personnes ont fait partie d'une caisse de maladie pendant au moins 6 mois dans les 12 mois précédant cet événement,
- en cas de décès d'un assuré, une indemnité funéraire s'élevant à 20 fois le montant du salaire quotidien moyen, sans que le maximum puisse dépasser 80 francs et le minimum être inférieur à 40 francs.

Il faut remarquer que ni les secours ordinaires ni les secours extraordinaires ne sont accordés, par la loi, aux membres de la famille de l'assuré. A cette époque, il n'existe donc pas de droits dérivés prévus par la loi.

Prestations statutaires

Les secours minima peuvent être augmentés et étendus, par les statuts des caisses, dans les limites prévues par la loi.

A titre d'exemples:

- la durée des secours de maladie peut être portée au-delà de 13 semaines et jusqu'à 1 an,
- la caisse peut accorder des moyens thérapeutiques autres que ceux prévus expressément par la loi,
- le secours pécuniaire peut être augmenté jusqu'à concurrence des $\frac{3}{4}$ du salaire moyen et il peut être fourni à partir du jour où la maladie a commencé, ainsi que pour les dimanches et les jours fériés,
- les secours aux femmes en couches peuvent être prolongés jusqu'à une durée de 6 semaines après leur délivrance,
- les indemnités funéraires peuvent être portées à 40 fois le montant du prix moyen de la journée de travail, sans dépasser le maximum de 80 francs,
- les soins du médecin, les médicaments et autres moyens curatifs peuvent être gratuitement accordés aux membres de la famille de l'assuré, lorsque ces personnes tombent malades,
- la femme d'un membre de la caisse peut recevoir, en cas d'accouchement, les secours prévus pour les femmes assurées,
- à la mort de la femme ou d'un enfant d'un sociétaire, il peut être alloué une indemnité funéraire s'élevant pour la femme aux $\frac{2}{3}$, pour un enfant à la $\frac{1}{2}$ de l'indemnité à payer au décès d'un membre de la caisse.

La loi édicte le principe de l'égalité de traitement de tous les membres appartenant à une seule et même catégorie de la caisse de maladie.

Les statuts peuvent en outre prévoir l'exclusion totale ou partielle des secours pécuniaires pour les membres ayant fraudé la caisse, ainsi que pour ceux, qui se sont attirés des maladies ou des blessures de façon intentionnelle ou par "une participation coupable à des rixes ou des émeutes" ou encore "par suite de l'intempérance et de la débauche".

Relations avec les prestataires

Les caisses peuvent s'attacher des prestataires - médecins, pharmaciens, hôpitaux - pour le traitement gratuit de leurs membres. Cependant, les assurés gardent le *libre choix du médecin et du pharmacien*, à condition que les prestataires librement choisis respectent les tarifs pratiqués normalement entre la caisse et les prestataires de la caisse. A cet effet, les statuts des caisses doivent contenir des dispositions sur les règles générales destinées à garantir aux membres de la caisse le libre choix du médecin et du pharmacien. Ces dispositions doivent être arrêtées après avis préalable du Collège médical.

Financement

Cotisations

Les dépenses des caisses sont couvertes par des cotisations. Celles-ci sont pour 2/3 à la charge des assurés et pour 1/3 à la charge des patrons. La part patronale est payée directement par le patron; les cotisations des assurés sont retenues, par le patron, sur les traitements ou les salaires et versées aux caisses.

Le montant des cotisations doit être fixé dans les statuts de chaque caisse. Il doit être calculé en % d'un salaire quotidien moyen. Ce taux doit être déterminé de façon à couvrir les secours légaux, les secours statutaires, les frais d'administration et les prélèvements destinés à couvrir le fonds de réserve. Il doit être le même pour tous les assurés de la même catégorie. S'il existe une trop grande différence de risques entre les différents métiers ou industries, auxquels les assurés de la caisse appartiennent, le taux des cotisations peut varier en fonction du degré du risque. Par ailleurs, les statuts peuvent prévoir une augmentation de 100% au maximum de la part contributive de l'assuré, si la caisse s'oblige à fournir des secours aux membres de famille.

Lors de l'établissement de la caisse, le taux de la cotisation à charge de l'assuré ne pourra dépasser 2% du salaire quotidien moyen (1% pour la part patronale). Ce taux pourra être augmenté ultérieurement jusqu'à 3% (respectivement jusqu'à 1,5% pour la cotisation patronale). Au-delà, l'approbation des représentants des patrons et des membres de la caisse sera nécessaire.

Mécanisme d'autorégulation

La loi prévoit également un mécanisme d'autorégulation. Chaque caisse doit mettre en place un fonds de réserve égal au moins aux dépenses d'une année moyenne (minimum légal). Si les comptes annuels font apparaître un déficit entre les recettes et les dépenses, y compris les prélèvements pour le fonds de réserve, il faut soit augmenter les cotisations soit diminuer les prestations. Si, au contraire, il ressort des comptes annuels que les recettes dépassent les dépenses, il faut, dans le cas où le fonds de réserve a atteint le double du minimum légal, soit diminuer les cotisations soit augmenter les secours. Au cas où la direction de la caisse négligera de délibérer sur ces modifications, le Gouvernement lui ordonnera de prendre une délibération et, à défaut, opérera d'office, avec force obligatoire, les modifications statutaires relatives aux taux des cotisations.

En principe, les avoirs de la caisse ne peuvent être utilisés à d'autres dépenses que celles prévues par la loi. Néanmoins, le Gouvernement peut autoriser la caisse, à la demande de l'assemblée générale, à employer les fonds disponibles à l'acquisition ou à l'entretien d'un hôpital, lorsque le fonds de réserve a atteint le minimum légal.

Organisation

3 types de caisses de maladie

La loi prévoit trois types de caisses de maladie:

- les *sociétés de secours mutuels*, constituées sous la loi de 1891, ayant leur siège au Luxembourg, accordant au moins le minimum des secours prévus par la loi,
- les caisses de secours établies par les entrepreneurs d'exploitations industrielles pour leurs salariés, appelées "*caisses industrielles*" ou "*caisses de fabrique*", à condition que les statuts de ces caisses répondent aux règles légales,
- les caisses régionales établies conformément à la loi.

Les deux premières doivent être agréées par le Gouvernement. Une liste des caisses reconnues est ensuite publiée au Mémorial.

La loi prévoit une *hiérarchie* dans l'affiliation aux Caisses: les assurés appartiennent de droit à une caisse de fabrique, et à défaut à une caisse régionale, à moins qu'ils ne soient déjà affiliés à une société de secours mutuels ou qu'ils choisissent par la suite d'y adhérer librement.

La loi prévoit des dispositions spéciales concernant l'établissement des caisses régionales. Celles-ci sont constituées à l'initiative du Gouvernement, qui fixe les circonscriptions et les professions pour lesquelles des caisses régionales doivent être établies, après consultation des communes, des patrons et des ouvriers. Les régions devront être délimitées de telle façon qu'elles comprendront entre 500 et 1000 personnes soumises à l'assurance obligatoire (les 3 types de caisses confondues).

Le Gouvernement doit établir un projet de statuts pour les caisses régionales. Il doit soumettre ce projet à une assemblée de représentants des patrons et des ouvriers concernés. Les statuts sont ensuite définitivement arrêtés par le Gouvernement en tenant compte des remarques et propositions.

La loi prévoit que les statuts doivent contenir obligatoirement des dispositions concernant notamment la nature et l'étendue des secours, le montant des cotisations, les organes des caisses et leurs pouvoirs, l'établissement et la vérification des comptes en fin d'année, ainsi que les modalités de révision des statuts.

Toute modification des statuts doit être approuvée par le Gouvernement, qui exerce un contrôle de légalité. En cas de refus, les motifs doivent être énoncés.

Administration des caisses

La loi prévoit des dispositions concernant l'organisation des caisses régionales. Sous réserve de quelques dispositions spécifiques⁴, ces règles sont également applicables aux caisses de fabrique.

4) Les caisses de fabrique peuvent être établies par tout chef d'entreprise occupant régulièrement au moins 50 personnes soumises à l'assurance obligatoire. Le Gouvernement peut également contraindre un patron à établir une caisse de fabrique.

Les caisses régionales, qui sont des établissements d'utilité publique, sont gérées par deux organes, la direction et l'assemblée générale. La direction est élue par l'assemblée générale. Elle représente la caisse à l'extérieur et en justice. Elle exécute les affaires courantes conformément aux statuts. Dans toutes les affaires, dont la gestion n'incombe pas à la direction d'après la loi ou d'après les statuts, l'assemblée générale a plein pouvoir pour statuer.

La composition de l'assemblée générale varie suivant la taille de la caisse. Si la caisse compte moins de 1000 membres, l'assemblée générale est composée de tous les membres de la caisse, à condition qu'ils soient majeurs et en possession de leurs droits civils. Si la caisse compte 1000 membres ou plus, l'assemblée générale est composée de délégués élus par les assurés en leur sein. Les patrons ont droit à une représentation dans l'assemblée générale (et dans la direction), proportionnelle au rapport de leur contribution au montant total des cotisations sans pouvoir dépasser 1/3 des voix.

Relèvent de la compétence de l'assemblée générale: l'approbation du compte annuel, la poursuite des actions que la caisse pourrait exercer contre les membres de la direction en raison de leur gestion, les délibérations sur la révision des statuts⁵ dont la modification des taux de cotisation.

Surveillance des caisses

La surveillance des caisses est exercée, sous le contrôle du Gouvernement, par une *autorité de surveillance*. Cette dernière veille à l'observation des prescriptions légales et statutaires (contrôle de légalité). Elle a également le droit de prendre connaissance de toutes les opérations, livres et comptes de la caisse et de les vérifier. Elle peut réclamer la convocation des organes de la caisse et, le cas échéant, les convoquer elle-même.

La caisse est obligée de fournir à l'autorité de surveillance des relevés indiquant les membres, les cas de maladie et les décès, les cotisations perçues et les secours fournis, ainsi qu'un arrêté des comptes. Les membres de la direction, les comptables et les caissiers sont responsables envers la caisse conformément au droit commun.

Contentieux

Les contestations, qui s'élèveront dans le cadre de la loi soit entre les personnes assurées et leur patron soit entre les assurés ou leurs patrons, d'une part, et les caisses, d'autre part, au sujet du calcul, de l'imputation ou du paiement des cotisations, ou du paiement des secours à fournir, seront soumis pour décision à *l'autorité de surveillance*. Ces décisions pourront être attaquées en justice. Le juge de paix dans le ressort duquel se trouve le siège de la caisse est compétent dans ce cas, quel que soit par ailleurs le montant de l'objet en litige.

5) Les premiers statuts sont établis et arrêtés définitivement par le Gouvernement après examen par l'assemblée générale.

2. De la Loi du 5 avril 1902 concernant l'Assurance obligatoire des ouvriers contre les Accidents⁶

L'assurance-accident obligatoire est venue compléter l'assurance-maladie.

Risque garanti

Comme pour le risque "maladie", la loi ne définit pas le risque "accident". La définition classique de l'accident professionnel, qui caractérise *l'accident du travail comme une action violente et soudaine d'une cause extérieure, provoquant au cours du travail une lésion de l'organisme humain* a été admise au Luxembourg⁷.

Champ d'application

Sont soumis à l'assurance obligatoire: 1° l'exploitation des chemins de fer et des tramways, 2° l'exploitation industrielle des mines, minières et carrières de tous genres, 3° les entreprises pour la production du gaz, de la force électrique et des matières explosives, 4° les hauts-fourneaux, aciéries, forges et fonderies, 5° les fabriques où le fer, l'acier ou d'autres métaux sont employés ou travaillés comme matériaux principaux, 6° les fabriques de produits céramiques, 7° les brasseries, moulins et scieries, 8° les entreprises industrielles de voiturage, les entreprises de navigation intérieure, de passage des cours d'eau par bac ou bateau, de remorquage et de dragage, 9° les entreprises industrielles d'expédition, d'emmagasinage et d'emballage, 10° les entreprises de transport et de dépôt, faisant partie d'une exploitation commerciale en gros, 11° les métiers de serrurier et de forgeron, de tailleur de pierres, de puisatier, de boucher, de relieur et de ramoneur, 12° les industries du bâtiment, les entreprises de construction et de terrassement, 13° les constructions, entreprises de terrassement et autres travaux exécutés, sans l'intermédiaire d'entrepreneurs de profession, par l'Etat, les communes, les établissements publics ou autres propriétaires (travaux par régie), 14° l'exploitation par l'Etat du télégraphe et du téléphone ou "de toute autre entreprise industrielle non prévue ci-dessus" (art. 1).

Les industries ainsi énumérées tombent sous l'application de la loi, si elles occupent régulièrement au moins 5 ouvriers ou si elles font usage, d'une façon non passagère, de chaudières à vapeur ou de machines mues par une force autre que la force humaine.

6) Cette loi a été votée à la Chambre des députés le 14 mars 1902 et elle est entrée en vigueur en sa totalité le 15 avril 1903 (certaines dispositions sont entrées en vigueur dès le 1^{er} février 1903). Elle est publiée au Mémorial N° 20 du 11 avril 1902, p.205 et ss. L'arrêté grand-ducal du 23 janvier 1903, concernant le projet de règlement général d'exécution de la loi du 5 avril 1902, sur l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents est publié au Mémorial N°4 du 24 janvier 1903, p. 37 et ss.

7) Les auteurs allemands parlent d'un *événement déterminé dans le temps en relation avec l'activité professionnelle et entraînant un dommage corporel*. THILL (André), La Protection sociale in Mémorial 1989, La Société luxembourgeoise de 1839 à 1989, p. 628.

L'assurance obligatoire couvre, en cas d'accident survenu, dans leur travail ou à l'occasion de leur travail, les ouvriers occupés dans ces exploitations, ainsi que les fonctionnaires d'exploitation, les contremaîtres et les employés techniques, dont le traitement ou le salaire ne dépasse pas 3.000 francs par an.

Demeurent exclus de l'assurance obligatoire contre les accidents: le monde agricole, les employés d'une exploitation de l'Etat ou des communes jouissant d'un traitement fixe et d'un droit à pension de retraite et les détenus.

Les entreprises étrangères se voient appliquer la loi pour le personnel occupé passagèrement au Luxembourg, à moins que ce personnel ne soit déjà couvert par une garantie similaire ou identique en cas d'accident (dispense par le Gouvernement). De même, les entreprises luxembourgeoises pourront se voir appliquer la loi pour le personnel occupé passagèrement à des travaux exécutés à l'étranger (extension par le Gouvernement avec approbation du Gouvernement étranger).

Prestations

L'assurance-accident a pour objet la *réparation forfaitaire* du préjudice résultant d'une blessure ou de la mort de l'assuré. Les indemnités sont déterminées par la loi.

La loi s'applique *aux étrangers comme aux Luxembourgeois*. Mais le Gouvernement a la possibilité de suspendre son application par rapport aux nationaux des Etats dont la législation refuse aux Luxembourgeois le bénéfice de la protection similaire qu'elle accorde à leurs propres citoyens.

La loi prévoit *deux cas de figure*:

- ***l'accident a pour conséquence une blessure rendant la victime incapable de se livrer au travail***

Dans ce cas, l'indemnité inclut, à partir du début de la 14^e semaine suivant l'accident, d'une part, la *gratuité des frais* de traitement, des médicaments et de tous les autres remèdes nécessaires, et d'autre part, le *paiement d'une pension* jusqu'à la cessation de l'incapacité de travail.

Cette pension comprend, si *l'incapacité de travail est totale*, 66 2/3 % du salaire annuel (*pension totale*) ou, si *l'incapacité de travail n'est que partielle*, une fraction de la pension totale dont le montant dépend du degré de la capacité de travail conservée (avec possibilité pour l'Association d'assurance de majorer *la pension partielle* jusqu'à *la pension totale*).

La rente peut être transformée en capital en cas de départ de la victime du sol luxembourgeois vers l'étranger, "sans esprit de retour". Ce capital sera égal à trois fois la rente annuelle.

De même, le comité-directeur de l'Association d'assurance a la faculté de substituer à la rente le versement unique d'un capital, si la rente ne dépasse pas 10% de la pension totale.

L'indemnité peut être remplacée par le traitement et les soins gratuits dans un hôpital. Si le malade admis à l'hôpital laisse des personnes de sa famille à l'entretien

desquelles il a pourvu jusque-là par son travail, ces personnes perçoivent une rente équivalente à celle qui leur serait due en cas de décès de la victime.

Pendant les 13 premières semaines suivant l'accident, la victime est prise en charge par l'assurance-maladie. L'Association d'assurance est autorisée par la loi à confier à la caisse de secours de maladie à laquelle appartient le blessé le traitement au-delà de la 14e semaine et jusqu'à la fin du traitement médical. Dans ce cas, elle rembourse les frais occasionnés à la caisse de maladie.

Si une personne est assurée contre les accidents et non assurée contre les maladies, les prestations prévues par la loi lui sont fournies par l'Association d'assurance, "si elle ne fait partie d'aucune caisse de secours contre les maladies, parce que la durée de son occupation était limitée à une durée de moins d'une semaine" ou par le chef d'entreprise où l'accident s'est produit, dans tous les autres cas.

• ***l'accident entraîne la mort de la victime***

Dans ce cas, il est alloué, d'une part, à titre d'*indemnité funéraire*, la 15e partie du salaire annuel (maximum 80 francs et minimum 40 francs) et, d'autre part, une *pension revenant aux survivants* de la victime à partir du jour du décès.

Sous le vocable de *survivants*, la loi vise la femme et les enfants, ainsi que, sous certaines conditions, les ascendants et les petits-enfants.

Si le défunt laisse une veuve et éventuellement des enfants, la pension est égale à 20% du salaire de référence pour la veuve, jusqu'à sa mort ou son remariage, et à 20% pour chaque enfant jusqu'à l'âge de 15 ans accomplis. La législation luxembourgeoise est plus favorable que la loi allemande, qui ne prévoit qu'une pension de 15% par enfant. En cas de remariage, la veuve reçoit 60% du salaire annuel, en une fois, à titre de capital. La pension peut être refusée totalement ou partiellement à l'épouse, qui vit volontairement séparée de son mari au moins depuis une année avant l'accident et qui subvient à son entretien sans l'assistance de celui-ci.

Par ailleurs, la loi prévoit expressément

- › que les dispositions concernant la pension des enfants s'appliquent lorsque l'accident frappe une femme ouvrière non mariée, qui laisse des enfants;
- › que les dispositions concernant la pension de la veuve et des orphelins sont applicables au veuf et aux enfants, lorsque l'accident frappe une femme ouvrière, qui a pourvu à la totalité ou à la majeure partie de la subsistance de sa famille, en raison de l'incapacité de travail de son mari;
- › la pension est accordée aux orphelins d'une épouse assurée, tuée par accident, lorsque le mari a abandonné sa femme sans s'occuper de son entretien.

Si le défunt laisse des ascendants, ceux-ci perçoivent ensemble 20% du salaire annuel jusqu'à leur mort ou jusqu'à la cessation de leur état d'indigence, à condition que le défunt leur ait fourni, en tout ou en majeure partie, les frais d'entretien.

Si le défunt laisse des petits-enfants, orphelins de père et de mère et qui ont été entretenus par lui, ceux-ci touchent, en cas d'indigence, jusqu'à l'âge de 15 ans accomplis, ensemble une pension de 20% du salaire annuel.

Les pensions réunies des survivants ne peuvent excéder 60% du salaire annuel. Pour la veuve et les enfants, la réduction éventuelle s'opère proportionnellement aux rentes. Les ascendants ne peuvent faire valoir leurs droits que lorsque le maximum n'est pas absorbé par les pensions de la veuve et des enfants; et les petits-enfants, lorsque le maximum n'est pas absorbé par les pensions de la veuve, des enfants et des ascendants. Si des ascendants de divers degrés sont en concurrence, les parents les plus proches ont la priorité.

Le droit de toucher la pension est suspendu pendant le temps où l'ayant-droit étranger *ne réside pas dans le Grand-Duché*. L'effet de cette disposition peut être suspendu par le Gouvernement.

Détermination des indemnités

La détermination du montant des indemnités revenant aux victimes et à leurs ayants-droit est effectuée d'office par les organes de l'Association avec le concours des délégués ouvriers. Les demandes en révision de l'indemnité fondée sur une aggravation ou sur une atténuation de l'infirmité de la victime ou son décès par suite des conséquences de l'accident sont ouvertes pendant trois ans à partir de la première décision.

La victime ou ses ayants-droit peuvent faire un recours contre la décision de fixation des indemnités ou contre le rejet d'une demande en indemnité. Le juge de paix dans le ressort duquel se trouve l'entreprise où l'accident s'est produit est compétent. Ce juge agit en qualité de juge arbitral et il est assisté d'un délégué patron et d'un délégué ouvrier, ayant voix délibérative. Le tribunal arbitral, ainsi constitué, statue en dernier ressort jusqu'à la valeur de 1.500 francs et à charge d'appel au delà de cette somme. Les parties pourront également se pourvoir en cassation.

Exceptions

La loi exclut du droit à l'indemnisation la victime, qui a provoqué l'accident à dessein, intentionnellement. Ainsi, la demande en obtention d'une indemnité peut être rejetée totalement ou partiellement par l'organisme d'assurance, si l'assuré a été blessé ou tué pendant la perpétration d'un crime ou d'un délit intentionnel. Le refus de l'indemnité n'est justifié que si le blessé a été condamné irrévocablement à une peine d'emprisonnement d'une certaine durée.

Dans le même ordre d'idées, le patron n'est responsable que lorsque son intention de provoquer l'accident est constatée par un jugement pénal et il n'est responsable que de ses propres faits intentionnels et non de ceux de ses préposés, qui restent à leur tour individuellement responsables de leurs propres actes intentionnels. Dans ce cas, la victime peut agir en dommages-intérêts mais uniquement pour le montant dépassant la réparation forfaitaire prévue par la loi sur les accidents.

De plus, les patrons et les préposés sont responsables vis-à-vis de l'assurance-accidents de toutes les dépenses occasionnées par un accident provoqué soit avec intention soit par négligence, à condition qu'ils aient encouru irrévocablement une condamnation d'emprisonnement d'une certaine durée.

Organisation

Association mutuelle contre les accidents

L'assurance-accident prend la forme d'une assurance mutuelle entre les chefs des entreprises relevant du champ d'application. Ceux-ci sont réunis dans une Association appelée "Association d'assurance contre les accidents". Il n'existe qu'une seule Association pour tout le pays. Son siège est fixé à Luxembourg.

L'Association d'assurance contre les accidents est un établissement d'utilité publique.

L'Association est régie par des statuts arrêtés par l'Assemblée Générale. La loi prévoit des dispositions statutaires obligatoires relatives au fonctionnement des organes de l'Association. Ces statuts doivent ensuite être approuvés par un règlement d'administration générale.

L'Association a à sa tête un comité-directeur, composé d'un président, de quatre à six membres, qui est chargé de toute l'administration, à l'exception des compétences attribuées par les statuts à l'Assemblée générale. Le président est nommé par le Gouvernement, en-dehors des membres de l'Association. Les autres membres du comité-directeur sont élus par l'Assemblée générale, conformément aux statuts.

L'Assemblée générale est composée des entrepreneurs ou de leurs représentants. Ceux-ci disposent de voix pondérées suivant le nombre de leurs salariés soumis à l'assurance obligatoire.

Présence de délégués ouvriers

Les statuts peuvent adjoindre des délégués ouvriers au comité-directeur et à certaines autres instances. Cette adjonction est obligatoire, lorsque les organes de l'Association déterminent les indemnités revenant aux victimes d'accidents ou à leurs ayants-droit et lorsqu'ils élaborent des règlements concernant les mesures préventives contre les accidents.

Les délégués ouvriers font également partie des tribunaux arbitraux, statuant sur les recours formés contre la fixation des indemnités prémentionnées.

Dans les trois cas, le nombre des délégués ouvriers doit être égal à celui des membres patrons présents à la délibération. Les délégués ouvriers ont voix délibérative. Ils sont tirés au sort sur des listes, sur lesquelles ils ont été inscrits après élection par les membres ouvriers des comités des caisses de maladie. Ces élections ont lieu tous les trois ans par catégorie d'industrie et par canton judiciaire.

Surveillance de l'Association

L'administration et la gestion de l'Association d'assurance contre les accidents sont soumises à l'autorité du Gouvernement, qui veille à l'observation des prescriptions légales et statutaires.

Financement

Primes

Les dépenses de l'Assurance sont couvertes, à la fin de l'exercice, par ses membres, au moyen du paiement de primes proportionnelles aux salaires gagnés dans chaque entreprise ou branche d'entreprise et au coefficient de la classe de risque à laquelle l'entreprise ou la branche d'entreprise appartient.

Le taux de la prime est calculé de manière:

- à couvrir les dépenses de l'exercice écoulé résultant de l'allocation des secours, indemnités et frais prévus par la loi et les statuts;
- à constituer le capital correspondant à la valeur actuelle des pensions allouées en vertu de la loi;
- à couvrir les pertes subies et à constituer un fonds de réserve.

Les cotisations sont prélevées par l'Administration des contributions et accises.

La loi prévoit expressément qu'il est interdit de prélever des cotisations ou d'employer l'avoir social à des fins autres que l'assurance-accidents. Dans ces fins sont incluses l'allocation de primes aux sauveteurs des victimes, les dépenses pour mesures préventives contre les accidents et l'acquisition d'hôpitaux pour les malades et les convalescents (avec l'approbation du Gouvernement).

Classes de risques

Les entreprises soumises à l'assurance sont réparties en classes de risque suivant le danger qu'elles présentent. Le tarif des risques est établi, la première année par le Gouvernement, puis par l'Assemblée générale. Toute modification doit être approuvée par le Gouvernement et publiée au Mémorial. La répartition des entreprises dans les différentes classes de risques incombe au comité-directeur.

Fonds de réserve

L'association doit former un fonds de réserve, dont le montant doit être au moins égal à la dépense moyenne des trois dernières années (minimum légal).

Prévention

Les membres de l'Association sont obligés de prendre les mesures nécessaires à la protection des ouvriers afin d'éviter les accidents. A cet effet, l'Association peut édicter des règlements pour toutes les exploitations, pour certaines branches d'industrie ou pour certains genres de travail. Ces règlements doivent être approuvés par le Gouvernement et portés à la connaissance des entrepreneurs et des ouvriers.

Une surveillance est exercée sur la mise en œuvre des mesures de protection. Elle peut être exercée par l'Ingénieur des mines et les Inspecteurs de travail.

Dispositions transitoires

La loi prévoit la reprise par l'Association d'assurance contre les accidents des droits et des obligations résultant des contrats d'assurance conclus précédemment auprès des sociétés privées d'assurance par les entrepreneurs des exploitations soumises à l'assurance obligatoire.

Par ailleurs, la loi interdit formellement à l'Association et aux entrepreneurs l'exclusion ou la restriction de l'application des dispositions légales, au détriment des assurés, par des règlements ou des conventions particulières. Cette interdiction est sanctionnée par la nullité des clauses et par une amende.

La nouvelle loi sur le surendettement - II

Michel NEYENS¹

*Conseiller de Direction 1ère classe au Ministère de la famille
Président de la caisse nationale des prestations familiales*

A. Préliminaire

La première partie de cette étude est parue dans le BLQS vol. 9 (2001). Avant de continuer notre commentaire relatif à la nouvelle loi sur le surendettement, il semble important de revenir brièvement aux nouvelles dispositions réglementaires qui ont paru entretemps en la matière. Si nous avons regretté dans notre commentaire (I) que les deux règlements grands-ducaux prévus par la loi du 8 décembre 2000 n'avaient pas encore paru, c'est maintenant partiellement chose faite.

Deux règlements grand-ducaux viennent d'être adoptés à savoir:

- 1) celui du 17 juillet 2001 portant organisation et fonctionnement de la Commission de médiation dans le cadre de la loi sur le surendettement, sur lequel on reviendra incidemment (voir plus loin le point 14 ci-après). Ce règlement énumère les attributions de la Commission de médiation prévue par la loi (Titre 2 du règlement) et sa composition (Titre 3) ainsi que son fonctionnement (Titre 4).
- 2) celui du 12 octobre 2001, portant organisation et fonctionnement du Service d'information et de conseil en matière de surendettement.

Ce règlement comble en partie certaines lacunes législatives (ci-après R).² Sans vouloir faire un commentaire exhaustif de ces nouvelles mesures résultant du règlement grand-ducal du 12 octobre 2001, il a paru utile de retenir succinctement notre attention sur certains points de ce dernier règlement.

1. L'urgence contre l'urgence

Sans un règlement d'exécution concernant le service du surendettement, un rouage essentiel, la législation sur le surendettement ne pouvait pas fonctionner. L'urgence était de mise. On observe cependant qu'il aura fallu à l'Exécutif presque une année pour prendre un tel règlement. Si les chambres professionnelles ont été demandées en leur avis et que trois avis sont visés dans le chapeau du présent règlement, le Gouvernement a cependant invoqué l'urgence, écartant ainsi l'avis du Conseil d'Etat. Nous ne pouvons que regretter une telle procédure alors qu'un tel avis aurait pu être fort utile et judicieux et aurait certainement pu être rendu dans le délai imparti. Par

1 L'auteur s'exprime à titre personnel et n'engage pas l'administration à laquelle il appartient.

2 Mém. A n° 134 du 14 novembre 2001.

ailleurs, ne sont pas visés au chapeau ni la loi ASFT, ni son règlement d'exécution du 9 janvier 2001 auxquels le règlement commenté se réfère à titre supplétif (voir art.7). Par ailleurs, il est regrettable que le Conseil des consommateurs n'ait pas été consulté.³

2. L'emballage ne correspond pas au contenu

Le règlement commenté est divisé par quatre titres dont certains sont subdivisés en chapitres. Si le premier titre intitulé "Disposition générale" ne comprend en tout et pour tout qu'un article, cette disposition précise : "Le présent règlement grand-ducal a pour objet de préciser l'organisation et le fonctionnement du Service d'information et de conseil en matière de surendettement, appelé ci-après "Service", tel que prévu à l'article 20 de la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement." Logiquement ce dispositif limite le visa général à la loi du 8 décembre 2000 reprise dans le chapeau du règlement. Le titre du règlement et le fait de se référer exclusivement à l'art. 20 de cette loi pourrait laisser croire que le Gouvernement ne voulait se référer uniquement au fonctionnement et à l'organisation du "Service" prévus par l'article 20 de la loi. Or, rien de tel et le titre 4, également intitulé "Modalités concernant le fonctionnement du Service", va bien au-delà d'une simple réglementation de ce "Service", comme nous le verrons plus loin. Par contre, comme le note pertinemment la CEP-L dans son avis relatif au projet de règlement grand-ducal " le projet ne contient aucune précision quant aux déroulements des autres missions du service définies par l'art. 19 de la loi du 8 décembre 2000." Et de se demander s'il n'est pas nécessaire "d'élaborer un projet de règlement grand-ducal supplémentaire afin de remédier à ces imperfections".

Décidément, les étiquettes collées ne correspondent pas au contenu. Il ne faut donc pas se méprendre voire se laisser dérouter ou induire en erreur quant aux intitulés voire même au dispositif général de l'art.1er du règlement commenté.

3. Une greffe ambiguë

Un nouvel agrément du Service est greffé sur la réglementation résultant de la loi du 8 septembre 1998 dite ASFT et du règlement grand-ducal du 9 janvier 2001⁴ pris en son exécution. Il convient de conjuguer ensemble deux lois avec chacune son règlement d'exécution. Malgré l'absence de référence au "surendettement" dans la loi ASFT⁵,

3 Ni d'ailleurs sur le premier règlement grand-ducal du 17.07.2001 relatif à la Commission de médiation; il est regrettable que les consommateurs ne soient pas représentés dans cette commission; voir art. 13 de la loi modifiée du 5 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

4 Ce règlement n'a pas non plus été avisé par le Conseil d'Etat.

5 Dans notre première partie au §19 et la note 63 nous avons annoncé nos doutes sur cette manière de faire. Surtout les règlements d'exécution ASFT parlent de "gérer un service", c.-à-d. administrer, régir pour autrui. L'Etat aurait-il sans loi expresse "nationalisé" tous les services sociaux. (voir pour une motivation: CES: Le rôle de l'Etat (2001) p. 121-123, qui considère placidement que certains "sont devenus des services publics" Quid est?). On peut d'ailleurs se poser la question de savoir pourquoi des services publics "classiques" n'ont pas suffisamment de ressources notamment humaines pour faire face à leurs missions légales alors que l'emprise de l'Etat tend à s'étendre de plus en plus vers de nouveaux secteurs. Ce n'est cependant pas la ratio legis de la loi ASFT (voir principe de subsidiarité). Du moins, pour plus de clarté, il aurait été plus simple de modifier la loi du 8 septembre 1998 en y incluant expressis verbis le présent "Service du surendettement".

antérieure à la loi sur le surendettement, le règlement du 9 janvier 2001 décrit dans son art.3 les activités de services pour personnes adultes seules ou avec enfants et le point 4 précise sous "Services d'aide, de conseil et d'assistance pour adultes" "des services offrant à des particuliers et à des ménages en difficulté, aide, conseil et assistance dans des situations spécifiques ...de surendettement et/ou assurant un accompagnement social polyvalent ou communautaire". On relèvera la contradiction entre les catégories de bénéficiaires dans le titre du règlement et l'art.1er "personnes adultes seules ou avec enfants" et la notion de "ménages" voire même la notion de "famille" ou la "communauté domestique" prévues dans la loi sur le surendettement⁶. Ces notions ne se recouvrent pas et contribuent pour le moins à des ambiguïtés. Ainsi, par exemple, on pourrait même raisonner que ce règlement ne s'applique pas aux conjoints mariés puisque ce ne sont pas nécessairement "des adultes seules ou avec des enfants". Ces personnes seraient-elles exclues du règlement commenté⁷? La *ratio legis* ne semble pas aller dans ce sens.

4. Inclusion et exclusion?

Si la loi sur le surendettement a créé un Service d'information et de conseil en matière de surendettement auprès du Ministère de la Famille, le règlement grand-ducal commenté opte pour la possibilité prévue par l'art.20 de la loi sur le surendettement permettant de confier la gestion du service aux organismes répondant aux critères de la loi ASFT. Nous avons déjà soulevé la confusion qui existe entre un service national et différents services agissant, le cas échéant, plus restrictivement.⁸ L'usage du pluriel ou singulier relatif au Service amplifie l'ambiguïté. On peut se demander s'il y avait un service unique ou une pluralité de services. Par ailleurs, le Conseil d'Etat avait bien compris cette disposition comme une concession du service public. Or, le présent règlement ne prévoit rien en ce qui concerne la concession d'un service - hormis peut-être la référence à une convention à conclure avec le Ministère de la Famille qui concerne cependant le financement du service - mais s'étend longuement sur l'agrément.(voir notre commentaire § 21 BLQS vol. 9)

La loi ASFT exclut cependant de son champ d'application les activités non-rémunérées⁹. Ainsi les associations de bénévoles pures ne tombent pas sous l'obligation d'avoir un agrément. Par voie de conséquence, le règlement d'exécution de la loi ASFT ne s'applique qu'aux services rémunérés. Bien mieux, le règlement d'exécution de la loi sur le surendettement en son article 4 précise que la procédure auprès du Service est gratuite et l'art. 3 prévoit qu'il doit s'agir d'organismes qui ne

6 Art. 1er de la loi de 1998.

7 C'est à notre connaissance la première fois que les familles dites "normales" sont assimilées aux "personnes seules" voire aux familles monoparentales, par le Ministère de la Famille. En principe c'est l'inverse qui devrait se faire. C'est un changement de valeur fondamental de notre politique de la famille.

8 Voir § 19 p.156 BQS vol. 9. Cette ambiguïté est également relevée dans l'avis de la CEP-L du 25 septembre 2001 notamment aux § 11 et suivants.

9 L'art.1er ASFT parle de "contre rémunération", a contrario les services non rémunérés ne nécessitent pas d'agrément. Le règlement grand-ducal du 9 janvier 2001 ne s'applique également qu'aux activités rémunérées (art.31er alinéa). Ce même règlement a étendu "aux autres types d'activités pour adultes en difficultés"(art. 3 in fine) la faculté de demander un agrément. Sauf excès de pouvoir, cet agrément ne pourra être accordé que sur base de la loi ASFT, qui cependant l'exclut.

poursuivent pas un but lucratif. Sans rémunération, la loi ASFT n'est cependant pas applicable, ni son règlement d'exécution du 9 janvier 2001!

Par ailleurs, comme il n'y a pas de règlement d'exécution de la loi sur le surendettement applicable aux associations de bénévoles, celles-ci sont implicitement exclues de la procédure de surendettement. Décidément, les bénévoles sont une catégorie de services négligeables et cela après l'année internationale du bénévolat.¹⁰

5. Une complexité accrue

Les nombreux renvois d'une loi à une autre, d'un règlement à un autre ne contribuent pas non plus à la transparence de la réglementation. La matière est devenue si complexe que même un professionnel risque fort bien de s'y perdre. Une telle "sur-réglementation" pose des problèmes pratiques importants et ne facilite ni sa compréhension, ni, le cas échéant, son interprétation, car nous sommes en présence de deux lois et de deux règlements en ce qui concerne le fonctionnement du service de surendettement. La première question qui se pose est celle de l'interpénétration de ces deux règlements, de leur agencement. Existe-t-il une hiérarchie ou applique-t-on la règle de la spécialisation?

Il est certain qu'en ce qui concerne la matière de l'agrément et du contrôle étatique, le règlement sur le surendettement s'impose d'abord et ensuite à titre subsidiaire la réglementation ASFT. Il est cependant difficile de conjuguer les deux règlements. Aussi l'Administration compétente prône le cumul des conditions prévues par ces deux règlements. Mais rien n'est moins certain.

6. Les conditions spéciales de l'agrément

Sans vouloir nous étendre sur les conditions prévues par la législation de l'ASFT qui s'ajoutent aux conditions spéciales, il semble important d'analyser uniquement les conditions spéciales pour l'obtention de l'agrément du règlement commenté.

Le règlement du 12 octobre 2001 prévoit 5 conditions principales:

- l'objet social spécifique
- la poursuite d'un but non-lucratif
- la gratuité de la procédure
- la publicité de l'agrément
- les conditions linguistiques du personnel

10 On notera que déjà le législateur a écarté les bénévoles dans la loi, la mission du service d'information et de conseil s'applique uniquement à la formation des professionnels du travail éducatif et social. (L'art. 19, 3e tiret).

a. L'objet social de l'organisme

On sait que la loi sur le surendettement ne permet qu'aux "organismes", à savoir en principe les associations privées fonctionnant sur la base de la loi modifiée du 21 avril 1928, de gérer un tel service. Dans notre commentaire antérieur nous avons déjà soulevé le problème de l'objet social.¹¹ Le Gouvernement semble avoir compris qu'il fallait préciser cet objet social en recourant à la notion large à savoir "l'aide aux personnes en difficulté". Il n'a pas repris les termes spécifiques de la loi sur le surendettement à savoir: "difficultés financières durables" ou "redresser la situation financière du débiteur". Pourquoi une telle différence dans la formulation?

Il ne faut cependant pas confondre le but de l'association avec son objet social qui a trait à l'activité ou aux missions de l'association. "Il s'agit de décrire très nettement et d'une manière large l'activité statutaire de l'organisme social"¹². A notre sens, il faut que l'objet social recouvre l'ensemble des activités du Service d'information et de consultation prévu, notamment les dix missions prévues à l'art.19 de la loi sur le surendettement. En effet, l'objet social de l'association détermine le contrat d'activités conclu entre les associés et puisse répondre de toutes les missions du Service d'information et de consultation prévues par la loi. Probablement aucune association ne dispose d'un tel objet social aussi "net" de sorte qu'il faudra modifier en conséquence dans ce sens les statuts des associations candidats au Service d'information et de consultation.

b. Le but non lucratif

L'objet social prévu dans les statuts de l'association ne doit pas non plus être à but lucratif. Ainsi si l'objet est commercial, peu importe la mention dans les statuts que les bénéfices ou ressources soient consacrés à des œuvres philanthropiques, l'association ne poursuivra pas de but non lucratif.¹³ L'art. 1er de la loi sur les associations confirme cette approche par une obligation négative: l'association est sans but lucratif si elle ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, ou ne cherche pas à procurer un gain matériel à ses membres.

c. Gratuité de la procédure

Contraire à la procédure dans d'autres pays, le législateur fait prendre en charge du budget de l'État les frais du Service et de la procédure en matière du surendettement. Corollaire sur ce point de l'objet non lucratif, le service géré ne peut pas demander une participation aux frais ni du débiteur ni des créanciers ou autres parties intéressées. L'article 20 alinéa 3 de la loi précise que les frais de fonctionnement du service sont à charge de l'Etat. Tandis que l'article 4 du règlement précise que la procédure auprès du Service est gratuite. Il y a cependant une différence entre "prendre en charge les frais de fonctionnement" prévu par la loi et la "procédure gratuite" du règlement.

11 Voir: § 20 et note 66, BQS vol. 9.

12 Voir: § 49 in Nicolas Majerus, Les associations sans but lucratif et les établissements d'utilité publique au Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, St. Paul, 1930.

13 En ce sens § 50, Majerus précité.

d. Publicité de l'agrément

A l'instar de l'art.8 du règlement ASFT, l'art. 5 du présent règlement reprend des dispositions analogues¹⁴ de publicité de l'agrément, à notre sentiment inutilement (et contrairement au commentaire qui précise que les articles 3-5 du règlement visent à exiger des conditions supplémentaires!) pour autant que le règlement ASFT précité est également applicable en la matière.

e. Les connaissances linguistiques du personnel

L'art. 6 prévoit que les agents du personnel du service d'information et de conseil en matière de surendettement doivent faire preuve de la connaissance des trois langues administratives du pays. Implicitement, il est fait référence à l'article 3 de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues qui dispose que les trois langues administratives sont le luxembourgeois, le français et l'allemand. Le règlement ne dit cependant pas comment la preuve de la connaissance des trois langues est à rapporter. Pourquoi n'avoir pas précisé ces trois langues et y prévoir les tests? Pourquoi, n'y a-t-il pas une telle disposition dans la législation ASFT?

Au regard de la mission du Service d'information et de consultation qui doit préparer les projets de plan conventionnel et figurer en quelque sorte comme expert, il est étonnant que le règlement n'a pas prescrit des compétences professionnelles précises en droit et en finance pour les agents du Service?

7. De la demande d'agrément

On notera que la demande pour l'octroi d'un agrément est à adresser avec les pièces énumérées à l'art.7 du règlement au Ministère de la Famille. L'intervention financière de l'État est fixée dans une convention à conclure entre ledit Ministère et les organismes gestionnaires. Avoir un agrément ne signifie cependant pas avoir la concession d'exploiter un tel service. On ne sait cependant toujours pas selon quels critères le Ministère attribue "la concession de service public" à un organisme et, en cas de pluralité de demandes, plutôt à celui-ci qu'à un autre organisme. Jusqu'à présent aucun appel d'offre n'a paru. Décidément, il est difficile dans ces conditions de respecter le principe de la concurrence pour négocier une contribution raisonnable de la part de l'Etat ou encore tout simplement le principe constitutionnel de l'égalité.

8. Des modalités du service à l'inversion des procédures d'introduction de la demande entre la loi et le règlement: la contradiction

Plus intéressantes sont les dispositions du titre 4 du règlement. On s'attend en effet que le règlement précise les modalités du fonctionnement du Service comme l'indique le titre 4. Mais sous le terme de modalités, c.-à-d. des dispositions, se cachent des conditions procédurales.

14 L'art. 5 du RGD du 12.10.2001 dispose: "Les organismes doivent mentionner l'agrément dont ils disposent sur toutes les feuilles à entête, brochures et autres documents d'information émanant du Service".

Le chapitre 1er du titre 4 a trait à l'introduction de la demande par le "surendetté" saisissant le Service et entamant la procédure en la matière. La loi de base sur le surendettement prévoit dans son article 3 alinéa 2 que "la procédure est engagée à la demande formelle du débiteur" et l'alinéa 3 du même article précise que "l'introduction de la demande formelle du débiteur auprès du Service entraîne de plein droit la suspension des procédures d'exécution..." et que l'art.4 de la même loi dispose que le service "procède à l'instruction du dossier". La loi prévoit qu'à la demande du Service, le débiteur doit présenter à celui-ci toutes les pièces se rapportant à sa situation de surendettement. Au contraire le règlement impose au débiteur qui veut présenter une demande formelle auprès du Service d'information et de consultation et produire préalablement toutes les pièces, y compris de rapporter les preuves qu'il éprouve des difficultés financières durables pour faire face à l'ensemble de ses dettes exigibles ainsi qu'un état détaillé et estimatif des éléments actifs et passifs de son patrimoine (R art. 11). Ce n'est qu'après la constitution complète du dossier que la demande formelle d'admission à la procédure de règlement conventionnel peut être signée par le demandeur. (R art. 12 al.1er).

On constate que le règlement inverse la procédure d'introduction de la demande par rapport aux dispositions de la loi. Selon le règlement, il faut donc au préalable constituer tout le dossier avant de pouvoir signer une demande formelle. Ainsi le règlement introduit une nouvelle procédure préalable, non prévue par la loi, et qui reste soumise à l'arbitraire exclusif du Service et risque ainsi de rendre inutile toute la procédure. En refusant au débiteur de faire signer une demande formelle, le Service se rend maître de toute la procédure et aucun recours contre une telle décision n'est prévu. Une telle approche est strictement à réfuter déjà à ce niveau car elle est franchement contraire à l'esprit de la loi et aux intentions du législateur.

Le fait que le demandeur n'est souvent pas à même de présenter toutes les pièces requises pour qu'une demande formelle puisse être faite entraîne des retards importants et conduit à rendre la situation financière du débiteur encore plus dramatique. Ainsi le sursis aux procédures d'exécution contre le débiteur n'est pas acquis tant que la demande formelle n'est pas faite. De telles dispositions réglementaires risquent d'écarter *de facto* un certain nombre de débiteurs du bénéfice de la loi. En effet, le législateur part de l'idée que le débiteur doit d'abord faire sa demande formelle et qu'ensuite seulement le dossier est constitué avec l'aide du service.¹⁵ Sans cette aide beaucoup de requérants se trouveront écartés. Pourquoi introduire un sursis à l'exécution si le débiteur ne peut pas profiter de ce sursis pendant la phase de l'établissement du dossier?

En droit, c'est la procédure prévue par la loi qui doit prévaloir.

9. Un changement de rôle?

Si la procédure est engagée par une demande formelle auprès du service d'information et de conseil, la loi attribue compétence à la Commission de médiation en ce qui concerne le déroulement de la procédure de règlement conventionnel (L art.

15 En France, une circulaire accorde 15 jours au débiteur pour constituer son dossier et faire parvenir les pièces réclamées. (Circ. min. 24 mars 1999) voir également l'art. 669 du nouveau code de proc.civ. français et Cass. 1re civ. 4 mai 199, D. 99 IR p. 190.

3 al. 1er et règlement grand-ducal du 17.07.2001 précité not. art. 2 et le Titre 4). Comme nous l'avons déjà précisé dans la première partie (§ 64) la Commission de médiation est l'organe décisionnel. Le Service, saisi d'une demande formelle d'un débiteur, devra d'abord s'enquérir auprès de la Commission lorsqu'il estime la demande irrégulière. Il pourra également adjoindre son avis. Bien que le texte soit muet, il incombe, à notre avis, exclusivement à cette Commission de décider de la recevabilité ou non de la demande. Un argument de texte plaide en cette faveur. En effet, par la demande formelle la Commission est engagée. (L'art. 3 al. 2) et la procédure se déroule devant la Commission de médiation (L'art. 3 al. 1er). Il est regrettable qu'il n'existe pas de dispositions formelles afférentes ni dans le règlement du 17 juillet, ni dans le règlement du 12 octobre 2001.

Il est dès lors douteux que le Service puisse refuser une demande formelle, prévue par le nouveau règlement, tant que les pièces et preuves ne sont pas rapportées. Ceci est contraire à la procédure prévue par la loi de base et aux compétences d'attribution légale de la Commission de médiation.

10. La substance de l'incertitude des effets de la demande formelle du débiteur

Ni le règlement, ni la loi ne précise la forme de la demande formelle. On sait qu'une demande doit être présentée devant le Service d'information et de consultation. Le règlement précise que le demandeur signe la demande formelle auprès du Service. Or, si on peut admettre que la demande doit être rédigée par écrit et être "présentée" au Service, il n'existe à notre avis pas de base juridique de forcer le débiteur de se présenter en personne devant le service. Selon la loi, la demande doit être présentée au service mais rien n'indique expressément que le débiteur doit se présenter personnellement au service. Certes, on peut par analogie avec la procédure prévue devant le juge de paix, soutenir la présence physique du débiteur pour présenter sa demande. Mais raisonner ainsi revient à exclure de la procédure les débiteurs empêchés de se déplacer comme par exemple les personnes à mobilité réduite ou malade car il n'y a pas de disposition analogue à celle prévue par l'art. 10 de la loi sur le surendettement qui prévoit une excuse "sauf empêchement dûment justifié". La présence physique du surendetté auprès du service n'a pas non plus été érigée en une condition de recevabilité de la demande formelle par le législateur. Ainsi le débiteur peut se faire représenter valablement auprès du Service pour présenter sa demande. Il est cependant indéniable que sa présence personnelle est fortement souhaitable car le dossier peut mieux être préparé avec sa participation qu'en son absence.

Implicitement la loi admet pour qu'il y ait demande, celle-ci doit contenir un certain nombre d'informations comme l'identité du débiteur demandeur, une demande formelle de se soumettre à la procédure, une description succincte de sa situation de surendettement. Le débiteur pourra joindre à sa demande qui doit être signée de sa part, des pièces justificatives comme sa fiche de salaire ou ses revenus, sa fortune, les factures ou prêts non encore payés complètement, un relevé des créanciers dont il a connaissance etc.

Un argument de texte soutient cette approche. En effet, une fois la demande formelle faite, l'art. 4, 2e phrase précise que "A la demande du Service, le débiteur doit présenter toutes les pièces se rapportant à la situation du surendettement."

Confrontés à la réalité, les auteurs du règlement ont certainement voulu entériner une procédure qui existe auprès de certains services qui font signer un formulaire préétabli au débiteur, constituant demande formelle. Mais une telle approche n'est pas en harmonie avec la loi.

11. Conséquences de la demande formelle

Le requérant reçoit ensuite "un accusé de réception qui vaut introduction de demande formelle" (R art. 12 al. 2). En fait cet accusé servira au débiteur de preuve qu'une telle demande formelle a été faite et permettra d'arrêter les mesures d'exécution de ses créanciers. Certes, en vertu du règlement, le Service a une double obligation en la matière, d'une part d'informer le débiteur que les procédures d'exécution sont suspendues de plein droit à l'exception des procédures d'exécution portant sur des dettes alimentaires (R art. 14) et d'autre part d'informer dans les 5 jours ouvrables à compter de l'introduction formelle de la demande les parties intéressées dont il a connaissance dans le cadre de la demande formelle que les procédures d'exécution sont suspendues de plein droit. (R art. 15). En effet, la loi ne prévoit pas de mesures de publicité pour les créanciers de sorte que ceux-ci ignorent cette procédure et continuent, le cas échéant, les mesures d'exécution à l'encontre du débiteur. A notre avis, il est dès lors important que le débiteur n'attende pas ces mesures d'exécution des créanciers ou l'information du Service, mais il doit prendre lui-même l'initiative et communiquer rapidement, de préférence par lettre recommandée avec accusé de réception, copie certifiée conforme de l'accusé de réception de sa demande formelle, à ses créanciers, en demandant d'arrêter leurs mesures d'exécution à son encontre.

Si le Service oublie ou ne peut pas prouver qu'il ait informé les parties intéressées dans le délai de 5 jours, le débiteur pourrait se retourner contre le service en demandant, le cas échéant, des dommages-intérêts sur base des règles de la responsabilité civile. Si les créanciers ne sont pas avertis et continuent d'exécuter contre le débiteur, ni la loi, ni le règlement ne précisent si de telles mesures sont valables. Le nouveau règlement vise à confirmer notre opinion alors qu'une procédure de notification est prévue. Si la suspension s'appliquait de plein droit à l'égard des créanciers, il ne serait pas nécessaire de prévoir une notification.

Les créanciers peuvent, à notre avis encore qu'il y ait des doutes, valablement exécuter tant qu'ils n'ont pas reçu de notification d'une demande formelle et sauf mauvaise foi de leur part. On ne saurait leur faire supporter le risque d'une telle demande. Ce serait, par exemple, le cas, lorsque le créancier sait qu'une demande formelle fut introduite sans qu'il fut averti personnellement. Dans ce cas, les mesures d'exécution ne sont pas valables respectivement peuvent entraîner la responsabilité civile d'un tel créancier et devoir prendre à sa charge les frais d'exécution à partir de la notification, car ce sont des frais frustratoires.

L'exécution d'un droit ne devrait pas en soi être suspendue par la demande formelle auprès d'un service privé, mais l'information que le créancier aura reçue, suspendra sans discussion les voies d'exécution. Une précision du dispositif serait de mise. Pour éviter cependant toutes les discussions, les huissiers de Justice feraient bien de s'informer préalablement à toute exécution auprès du Service s'il y a une demande formelle déposée contre le débiteur exécuté. Mais qu'en est-il dans ce cas du secret professionnel dont les agents du service sont tenus?

12. Encore une fois la suspension des voies d'exécution

On connaît depuis longtemps la suspension des poursuites en matière de faillite ou la suspension des contrats en cas de force majeure. A l'instar d'un tel système, le législateur a introduit également une suspension des voies d'exécution en matière de surendettement. Mais ces différentes approches ne se recouvrent pas techniquement. Ce privilège qui immunise le patrimoine du débiteur surendetté a déjà fait l'objet d'un commentaire antérieur de sorte que nous nous focalisons sur certains points qui résultent du règlement commenté.

En effet, on peut se poser la question de savoir quelle est la relation entre la suspension des voies d'exécution reprise par l'art. 13 du règlement avec la disposition de l'art 20 de la loi voire en relation avec le Service d'information et de consultation cité en quelque sorte en exergue au règlement (art. 1er R).

L'art. 13 alinéa 1er du règlement reprend tel quel le dispositif prévu par l'article 3 alinéa 3 de la loi. Cette disposition du règlement est donc inutile et superfétatoire car elle n'apporte rien de plus. Par contre, l'alinéa 2 du même article du règlement précise que les saisies déjà pratiquées conservent cependant leur caractère conservatoire. Est-ce que les auteurs du règlement voudraient exprimer que les créanciers ne pourront pas non plus prendre pendant la période de suspension des mesures d'exécution des mesures conservatoires comme les saisies? En effet, le règlement utilise le terme "déjà". On devrait savoir que les créanciers possèdent toujours la possibilité de garantir leur créance. Ni la loi, ni le règlement ne prévoit une telle limitation. En effet, seules les voies d'exécution sont suspendues mais en aucun cas les mesures conservatoires.¹⁶ Cette disposition également est superfétatoire et, en plus, risque d'induire en erreur. L'art. 13 du règlement devrait être rayé lors de la prochaine réforme.

On aurait pu dans le cadre de l'art.13 du règlement pour autant que la base légale le permette, ce dont nous doutons, préciser, comme en droit français et soutenu par la jurisprudence, que pas toutes les voies d'exécution sont suspendues mais uniquement celles en relation avec les dettes du débiteur objet de la procédure dans le cadre du surendettement.

Si nos tribunaux suivent la jurisprudence dégagée par la Cour de Cassation française, ne seront pas suspendues les voies d'exécution en matière de bail à loyer par exemple. En effet, en France, après un débat doctrinal, la Cour de Cassation (chambre civile) qui suivait la chambre commerciale¹⁷ a tranché: la procédure d'expulsion du débiteur qui est diligentée par un bailleur suite à la résiliation du contrat de bail ne constitue pas une procédure d'exécution destinée au recouvrement du loyer et ne peut donc être suspendue.¹⁸

Ce n'est pas non plus une voie d'exécution sur les meubles ou immeubles.¹⁹

16 Voir pour la différence: Jean Vincent, Voies d'exécution et procédures de distribution, 13 e éd. Dalloz, Paris 1978 notamment § 16 et s..

17 C. Cass. civ. fr. Ch. civ. 19.12.1989, Bull. civ. IV n° 320.

18 C. Cass. Fr. 1er 30.5.1995 IR 156; 28.1.1995, D. affaires n° 2/96 p. 38.

19 Cf. C. Cass. fr. ch. com 21 févr. 1990, Bull. civ. III n° 52.

On doit encore une fois soulever des doutes en matière fiscale voire d'amende pénale. Dans ce dernier cas, c'est le code d'instruction criminelle qui règle la matière (voir art. 197 et s. C. d'instr. crim.). Il serait contraire à l'égalité devant la loi de suspendre le paiement de ces amendes. Du moins, si le débiteur ne paie pas son amende pénale, il peut être procédé contre lui par contrainte par corps. Une telle peine de substitution n'est pas suspensive. On peut également se poser la question s'il est équitable qu'une partie civile, par exemple, victime des agissements du débiteur, voit sa demande en indemnisation adjugée par le tribunal et suspendue par une procédure de surendettement. C'est un renversement des valeurs d'un Etat de droit. Mais la loi semble formelle et au plus tard à partir de la notification de la demande formelle, aucune exécution ne peut avoir lieu.²⁰ La seule exception, les dettes alimentaires, qui, en cas de non paiement, risquent de rester à la charge du Fonds national de solidarité c.-à-d. de la solidarité nationale.²¹ Pour éviter toute discussion, il eût été préférable, à l'instar du droit français, d'énumérer les différentes voies d'exécution qui sont suspendues.

Finalement, il subsiste toujours des incertitudes relatives à la durée du sursis voire quant à la fin du sursis. Certes, le règlement du 17.07.2001 précise que la Commission de médiation constate le retrait de la demande par le surendetté, sans autrement préciser qu'elle est l'incidence sur la suspension des voies d'exécution. A notre avis qui se fonde sur la jurisprudence française, si la Commission constate le retrait celui-ci devra également être notifié aux autres parties concernées ("intéressées") et au plus tard à partir de cette notification, les créanciers retrouvent leur droit à exercer les voies d'exécution. Les dispositions sont muettes sur les cas où la demande formelle du débiteur est déclarée irrecevable par la Commission de médiation ou encore si un plan conventionnel est établi avant le délai de 6 mois. Dans ce dernier cas au moins, un sursis des voies d'exécution n'a plus de raison d'être. Nous estimons dès lors que, si de tels cas se présentent, la suspension des voies d'exécution prend également fin et les créanciers retrouvent leurs droits sauf s'ils ont conventionnellement accordé un sursis au débiteur dans le cadre d'un plan conventionnel.²²

Relevons encore que la suspension des voies d'exécution n'entraîne pas la suspension des intérêts qui continuent à courir, ni des pénalités conventionnelles qui risquent d'alourdir la facture, ni de la déchéance des termes. Ainsi des clauses conditionnelles du genre "si un surendettement du débiteur survient, le contrat est résilié de plein droit", s'appliquent automatiquement lorsque le débiteur introduit une demande formelle auprès du Service.²³ Notons encore qu'à l'égard des règles du

20 Dans ce sens mon Prof. de droit com. P. Merle, Surendettement des particuliers, RTDcom., 1990 pp. 467 et s.; pour l'approche plus philosophique et sociologique voir: Ph. Théry, L'après-jugement, aspects sociologiques, in A.P.D. Tome 39, Le procès, Siry, 1995, pp. 259 et s..

21 Voir avance sur pension alimentaire: P. Bermes, L'avance des aliments, une nouvelle forme d'aide sociale, p. 85 et s. in Diagonales à travers le Droit Luxembourgeois, St. Paul, 1986 et.

22 La jurisprudence française admet qu'une telle clause peut être implicite (TI. Riberac, 27.1.1990; TI Valenciennes, 4.12.1990 et TI Bordeaux, 8 octobre 1990) citée RPC, 1991, 267 n° 28.

23 Voir pour une telle application en cas de la faillite: Lux., 11 juillet 1997, com. II, n° 537/97; pour éviter toute discussion, cette condition devra conventionnellement précisée si c'est à partir de la demande en surendettement ou à partir de la notification aux créanciers de cette demande que la condition s'applique.

régime matrimonial légal, la suspension des voies d'exécution à l'encontre d'un débiteur marié, ne suspend pas les voies d'exécution à l'égard de la communauté légale et des biens propres de l'autre conjoint pour les dettes communes ou solidaires.²⁴

13. L'établissement du plan de redressement

Le législateur n'a pas retenu le principe du contradictoire devant le Service d'information et de consultation ou la Commission de médiation. Pour éviter toute contestation le Service d'information et de consultation et la Commission de médiation doivent agir en toute transparence.

C'est en concertation avec le débiteur, ses créanciers et, le cas échéant, d'autres services assurant des prestations au bénéfice du débiteur que le Service doit élaborer un projet de plan de redressement qu'il soumet à la Commission de médiation. (L'art. 4 al. 2). L'art. 16 du règlement par contre, ne prévoit que la possibilité d'une réunion de toutes les parties intéressées en vue d'établir un plan de redressement conventionnel. Cette consultation peut se faire par consultation orale ou écrite tant dans la phase de préparation d'un projet de plan que dans la phase de proposition de la Commission de médiation. L'audition n'est donc pas nécessaire pour garantir une transparence et dans une approche de gain du temps nous ne pouvons que recommander de réduire les auditions le plus possible. Notons cependant que ni la loi, ni le règlement n'ont prévu le mode de convocation voire de comparution et les délais afférents. Cette remarque s'applique également aux auditions faites par la Commission de médiation.

Il n'est pas non plus prévu que le Service d'information et de consultation puisse s'informer, évidemment à titre gratuit, auprès de tiers.

14. Relation du Service avec Commission de médiation

On doit regretter l'absence de précision de la procédure devant la Commission de médiation, problème que nous avons déjà soulevé (voir la première partie § 60 et s) d'autant plus que le règlement grand-ducal du 17 juillet 2001 basé sur l'art.22 alinéa 3 de la loi sur le surendettement ne règle que partiellement la procédure devant la Commission de médiation.

On peut s'étonner que les relations du Service avec la Commission de médiation ne figurent pas dans le règlement grand-ducal du 17 juillet 2001 relatif à l'organisation et au fonctionnement de la Commission de médiation. La cohérence du dispositif aurait été plus transparente. Le Service doit saisir la Commission d'un projet de plan dans un

24 Contre les dispositions légales pertinentes, la C. de Cass. fr. Ass. plénière a par un arrêt du 23.12.1994, Quot. Jur. 95 n° 11 p. 6 repris la jurisprudence des tribunaux (TGI Lure, 18.10.1991, D. 92, IR p. 64) mais également la jurisprudence en matière de faillite (dans le même sens Civ. Liège, 30.5.1956 Jur. de Liège 56-57, 20 citée par A. Cloquet, T.I.V. Les concordats et la faillite, Les Nouvelles, Bruxelles, 1975 § 685 p. 205) et a étendu au conjoint cette protection résultant de la suspension des voies d'exécution. Pour l'extension de cette jurisprudence au concubins: C.A. Paris 8e A 3.7.91 D. 91 IR. 259. Il se pourrait qu'au Luxembourg, la jurisprudence suive cette même voie, malgré les dispositions pertinentes en matière de la communauté légale. La famille n'ayant pas de personnalité juridique elle n'a pas un patrimoine familial propre.

délai de trois mois à partir de la demande formelle du débiteur.²⁵ On ignore cependant ce qui advient si le Service n'a pas respecté ce délai. Est-ce que la Commission est automatiquement saisie dans ce cas du dossier? Ce n'est que dans le commentaire du règlement, qu'on retrouve que passé ce délai de trois mois, il appartient à la Commission d'établir un plan. On ne sait cependant pas comment le dossier est transmis à la Commission.

Le Service est également représenté à la demande de la Commission aux réunions de celle-ci car il doit, selon le commentaire, présenter le dossier à la Commission. Le règlement du 17.07.2001 précise que la Commission "convoque le Service pour procéder à son audition" (R. article 2, 2e tiret). Celle-ci doit également avertir dans les meilleurs délais le Service de l'acceptation ou non du plan qui informera également les parties intéressées dans les meilleurs délais. En cas d'échec la procédure judiciaire peut être entamée.

15. Une fin de non-recevoir qui ne semble pas en être une?

En cas d'échec, la procédure collective de redressement judiciaire peut être engagée. Si elle ne l'est pas, une nouvelle procédure auprès de la Commission de médiation ne peut être engagée par le débiteur qu'après un délai d'attente de 3 ans, à partir de la date de la constatation de l'échec par la Commission de médiation. Il n'est cependant pas équitable qu'un délai contre le débiteur commence à courir alors que celui-ci n'est pas encore averti.²⁶ On ne sait pas non plus dans quel délai le juge doit être saisi. On comprend encore moins le dispositif du règlement qui précise que ce délai de forclusion d'une nouvelle demande devant la Commission ne commence pas à courir si la procédure judiciaire est engagée. Est-ce à dire qu'il faut simplement engager une procédure judiciaire pour échapper à cette fin de non recevoir ou est-ce à dire que tant qu'une demande de redressement judiciaire est pendante devant la juridiction compétente, la Commission de médiation ne peut être saisie. Selon le commentaire du règlement, c'est cette dernière interprétation qui prévaudrait.

16. Relation du Service avec le Fonds d'assainissement

On sait que le Fonds d'assainissement a un rôle important à jouer dans la réussite du plan conventionnel.²⁷ Le présent règlement prévoit que si le fonds actionné en intervention par la Commission de médiation²⁸ ou par le juge, le Service devra donner un avis au Fonds. Pour ce faire, il dispose d'un mois. En principe, cet avis devra être présenté par écrit. Les textes sont muets de savoir si cet avis est également communiqué au demandeur ou aux autres organes de la procédure pour que ceux-ci puissent, le cas échéant, donner son point de vue et faire valoir ses intérêts. A l'égard

25 Le projet de loi prévoyait déjà ce délai de trois mois dans son art. 11.

26 France, les délais ne courent qu'à partir de la notification (voir art. R 331-8 c. consom) La jurisprudence précise également que tant que la lettre contenant notification n'a pas été réclamée par le débiteur, le délai de recours contre une décisions de la Commission de médiation ne peut courir (C. Cass fr. 1re civ. 4 mai 1999 D. affaires 99.1072). En fait c'est une application du principe *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

27 Voir: § 29 et s. du commentaire déjà paru.

28 Voir: également art. 2, tiret 8 du règlement grand-ducal du 17 juillet 2001.

du surendetté, on sait que le principe du contradictoire n'est pas prévu dans la phase amiable.²⁹

17. Conclusions

Si le nouveau règlement tend à répondre à un certain nombre de questions que nous nous étions posées lors dans notre article précédent, il laisse subsister de nombreuses lacunes et notamment ne dit rien du rôle préventif pourtant inscrit dans la loi tant dans le titre "prévention du surendettement" que dans les missions du service prévues à l'art. 19 de cette loi. Dans certains cas, le règlement avisé contribue à créer, voire à renforcer des ambiguïtés déjà introduites dans la loi de base. Ainsi en est-il de l'amalgame des compétences entre certains organes chargés de la procédure en matière de surendettement et de la légalité de certaines dispositions réglementaires.

Ainsi le Service est un organe de procédure aussi bien que de consultation et d'avis et peut intervenir auprès de tous les autres organes de la procédure y compris judiciaire. Cette confusion des rôles entraîne qu'on ne peut pas le qualifier d'organe neutre. Ce déséquilibre des pouvoirs du Service risque de perturber gravement toute la procédure conventionnelle. Le règlement précise cependant certains délais qui devront être respectés par le Service d'information et de consultation. Aucune sanction n'est cependant prévue, mais le Service peut engager sa responsabilité tant à l'égard du débiteur que des autres parties intéressées s'il ne respecte pas ces délais. Il s'agit notamment que la notification de l'introduction de la demande formelle aux parties intéressées par le service dans un délai de 5 jours à partir de cette demande (R art. 15 al. 2) ou encore du délai de trois mois pour constituer un projet de plan et transmettre celui-ci à la Commission de Médiation. (R. art. 17).

D'autres délais en rapport avec la Commission de médiation sont également précisés mais cette fois-ci à titre indicatif ou de ligne de conduite plutôt que d'imposer une véritable obligation:

L'information de la Commission de médiation au Service d'information et de consultation et au débiteur de l'acceptation ou non du plan doit se faire "dans les meilleurs délais". (R. Art. 19 al. 1er et 2e al.)

Finalement le règlement précise le délai de "fin de non recevoir" de trois années à partir de la constatation de l'échec par la Commission de médiation pour faire une nouvelle demande par le débiteur.

L'essai réglementaire en matière de surendettement n'est pas une réussite et reflète les ambiguïtés et lacunes de la loi sur le surendettement. Par ailleurs, nous ne pouvons que recommander de revoir les règlements d'exécution pour introduire une meilleure cohérence voire fusionner et codifier les deux règlements à savoir celui du 17 juillet et celui du 12 octobre 2001.

29 Voir: le point 13 ci-avant.

B. Suite (Partie II)

66. *But du plan: redresser mais non régler ou faire disparaître le passif.* - Le plan n'a pas pour but de régler une fois pour toutes les situations de surendettement mais souvent, c'est à long terme tendre vers la disparition partiellement du passif pour le rendre supportable, voire de remédier définitivement à cette situation de surendettement. Qu'arrive-t-il en cas de situation irrémédiable, lorsqu'aucun plan ne peut être établi? Au cas où la situation est sans issue et que la demande formelle est déclarée recevable, la Commission de médiation devra prendre dans un délai raisonnable nous semble-t-il pour ne pas dire immédiatement une décision de constat d'échec sur base d'une instruction du Service d'information et de consultation, bien que le législateur n'ait rien prévu à cet effet. En cas de carence de l'actif du débiteur, le Service devra saisir directement la Commission du dossier. L'échec ainsi constaté devra être notifié dans un délai raisonnable par le Service.³⁰ Ensuite seulement le juge de paix pourra être saisi et la procédure judiciaire entamée. Le débiteur, tout comme le juge, profiteront de l'instruction du dossier par le Service.

67. *Phase préparatoire de l'élaboration du plan.* - Cette phase préparatoire a plusieurs fonctions: d'abord vérifier si les conditions légales d'ouverture de la procédure sont remplies pour déterminer s'il y a un surendettement du demandeur et ensuite préparer le plan conventionnel par une procédure de conciliation débiteur-créanciers. Cette phase préliminaire amiable est composée de plusieurs étapes:

67-1. *La déclaration des dettes.* - La procédure est déclaratoire c.-à-d. le débiteur et, le cas échéant, les créanciers peuvent déclarer les dettes respectivement les créances. Le débiteur doit déclarer toutes les dettes professionnelles ou non-professionnelles - qu'elles soient uniques ou qu'il existe une multitude, - et il ne peut pas, même de l'accord d'un créancier, passer outre à cette obligation. Rappelons que l'article 2 de la loi sur le surendettement prévoit que la procédure est engagée "pour faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir". Toutes sortes de dettes sont visées. Ainsi une seule dette *in futuro* c.-à-d. qui n'est même pas encore échue, mais qui est certaine, permettra au débiteur d'engager la procédure s'il y a un risque manifeste de surendettement.

67-2. *L'établissement de l'actif.* - Il s'agit de dresser un inventaire de l'actif. Sur ce point, la législation luxembourgeoise est moins précise et concrète que le droit français³¹. Mais il ne fait pas de doute que le Service devra d'abord, pour déterminer la recevabilité, établir l'état de surendettement et donc faire également l'inventaire de l'actif par rapport au passif déclaré. L'article 11 du règlement gr.-d. du 12 octobre 2001 précise que le débiteur doit produire toutes les pièces concernant "un état détaillé et estimatif des éléments actifs et passifs de son patrimoine" et ce, aux termes dudit règlement, avant de pouvoir déposer sa demande formelle, procédure que nous avons déjà formellement contesté.³² Il ne faudra pas uniquement considérer les revenus du demandeur, mais toutes ses autres ressources liquides ou immobilisées ainsi que les différentes prestations dont il bénéficie ou aurait droit.

30 Voir: ci-avant A-14.

31 Voir: art. 331-3 c. consom. fr.

32 Dans notre commentaire ci-avant (A § 8).

67-3. *L'établissement du passif.* - L'établissement du passif sera effectué par le Service d'une part sur les pièces et déclarations produites par le demandeur et d'autre part par la collecte d'informations auprès des créanciers. On doit considérer toutes les dettes du débiteur y compris les dettes professionnelles même si ces dettes ne relèvent pas de la procédure engagée.³³ De même, le plan devra prendre en compte le paiement de dettes alimentaires, même si ces dettes ne se trouvent pas soumises à la suspension des poursuites, car, en cas de non paiement de la pension alimentaire le débiteur pourrait être sanctionné pénalement pour abandon de famille.

67-3.1. *Quid de l'appel public aux créanciers?* - Pour connaître tous les créanciers, il n'est cependant pas possible ou du moins pas prévu de lancer un appel aux créanciers afin qu'ils puissent déclarer leur créance comme en matière de faillite. En France, certains services ont pris de telles initiatives alors qu'on peut y recourir au juge de l'exécution pour vérifier ces créances. Mais le législateur luxembourgeois n'a pas prévu le recours au juge pendant la phase amiable. Par ailleurs, il a institué une sorte de "voile de la pudeur" sur toute la procédure, soumettant agents et personnes, membres d'un organe de la procédure au secret professionnel et à la confidentialité et ne prévoyant nulle publicité.³⁴ On peut cependant se poser la question de savoir ce qu'il en est si le débiteur est d'accord à faire de telles publications? Là encore, il faudra analyser si le législateur a simplement voulu protéger la vie privée du demandeur ou si la confidentialité et le secret professionnel ont été institutionnalisés dans l'intérêt général. Nous penchons plutôt vers cette dernière solution auquel cas il n'est pas permis, même de l'accord du demandeur, de faire une telle publication. Par ailleurs, même si on admettait la légalité d'une telle procédure, se posera la question de savoir qui va supporter ces frais souvent non négligeables. En conséquence, dans l'état actuel de la législation une telle publicité n'est pas permise. Mais rien n'empêche le demandeur de faire lui-même un tel appel public à ses créanciers, mais il devra le faire à ses frais et avant de déposer une demande formelle.

68. *Autres problèmes résultant de l'établissement de l'actif et du passif.* - Nous ne pouvons pas soulever tous les problèmes qui se posent au niveau de l'établissement du patrimoine du débiteur. Certains problèmes méritent d'être relevés.

68-1. *Les statuts spécifiques des différentes prestations ou aides sociales et familiales.* - Le Service devra vérifier si toutes les aides ou prestations ont été demandées dans le chef du demandeur et de sa famille. Mais la question essentielle est de savoir quelle est la place de ces ressources dans une procédure de surendettement. Ainsi en France, la jurisprudence exclut de l'actif soumis à distribution, les aides personnalisées au logement car c'est "**une aide liée au logement**".³⁵ Dans une telle optique, il faudra également analyser certaines prestations luxembourgeoises. Ainsi en est-il des **allocations familiales** qui sont un droit pour et de l'enfant. L'article 5 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création d'une caisse

33 Voir également § 67-1; en ce sens: C. Cass. fr. 1re civ. 31.03.92 D. 92.317; la jurisprudence française tient même compte de quelques dettes professionnelles dans le plan même.

34 Doc. parl. N° 4409 du 4.3.1998 p. 4 sub art. 15.

35 C. Cass. fr. 1re civ. 24 février 1993, RTD Com. 93, 361; On notera qu'en cas de vente du logement du demandeur surendetté au Luxembourg, le Ministère du Logement dispensera le bénéficiaire des aides reçues et lèvera son hypothèque légale sur l'immeuble. Ces aides seront récupérées si le demandeur fait une nouvelle demande. Mais le demandeur n'aura plus en principe de nouvelles aides sauf à rembourser les premières.

nationale des prestations familiales détermine le mode de paiement comme suit: Les allocations familiales, qui comprennent également les **majorations d'âge** et **l'allocation spéciale supplémentaire** pour enfants handicapés, sont versées aux parents si l'enfant est élevé dans leur ménage commun. Dans les autres cas elles sont versées à celui des parents ou à la personne physique ou morale qui exerce la garde effective de l'enfant. La CNPF décide du paiement dans l'intérêt de l'enfant. Lorsque l'enfant mineur est émancipé ou devenu majeur et dans ce dernier cas, si l'enfant majeur a encore droit aux allocations familiales, elles sont versées sur simple demande auprès de la CNPF.

En ce qui concerne plus particulièrement les cessions, mises en gage ou saisies, l'article 26 de la même loi prévoit deux espèces de situations: l'une générale si la créance a pour objet de "...couvrir des frais avancés pour l'entretien ou l'éducation des enfants bénéficiaires" auquel cas tout le montant des prestations pourra être mis totalement à la disposition du créancier et l'autre situation qui est limitée à un double titre quant à la cause de la créance et quant au montant. Quant au montant, seulement la moitié du montant dû sera à la disposition du créancier. Quant aux causes limitativement énumérées par la législation afférente il s'agit des cas où:

"1° les créances qui compètent aux communes et établissements de bienfaisance en remboursement de secours alloués à des personnes indigentes, dans la mesure où ces secours concernent les enfants bénéficiaires;

2° les mensualités à verser à titre de remboursement d'un prêt consenti pour la construction ou l'acquisition d'un logement familial, à condition que les enfants bénéficiaires soient héritiers réservataires du débiteur concerné.

3° une avance qui a été faite à l'attributaire par une institution de sécurité sociale."

Il appartient au créancier de prouver que sa créance rentre dans un de ces cas. Ajoutons que l'alinéa 3 de l'art. 26 est d'ailleurs formel: " Dans tous les autres cas, les prestations prévues par la présente loi ne peuvent être ni cédées, ni saisies, ni mises en gage". Ce serait détourner les allocations familiales de leur but naturel que de vouloir combler d'une façon indifférenciée le passif d'un demandeur en procédure de surendettement.

Ou encore de **l'allocation d'éducation** qui est accordée pour le ménage, même si l'art. 9 de la loi du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation précise le mode de paiement de cette allocation qui est octroyé à "l'attributaire des allocations familiales". Mais l'attributaire n'est pas forcément l'ayant droit c'est-à-dire celui qui a droit à cette prestation. Par ailleurs, ce même article 9 prévoit qu'en "cas de contestation, la caisse nationale des prestations familiales désigne l'attributaire". Finalement, l'article 11 de la même loi étend l'application des articles 23 à 32 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création d'une caisse nationale des prestations familiales à l'allocation d'éducation. De ce fait, l'allocation d'éducation suit le même régime en matière de cession, de mise en gage et de saisie que les allocations familiales auxquelles elle est assimilée. L'allocation d'éducation n'est donc pas à la libre disposition de l'attributaire.

Au surplus, la CJCE assimile l'allocation d'éducation aux prestations familiales au regard de la réglementation communautaire.³⁶

Nous estimons dès lors que le Service devra préalablement vérifier si toutes les prestations sociales, familiales ou autres ont été demandées et, le cas échéant, faire faire une demande par le demandeur en surendettement. Le Service devra également analyser les dettes et en tenir compte dans son projet de plan. L'usage des allocations familiales ou des prestations assimilées dans le cadre d'un plan amiable n'est autorisé uniquement que pour le paiement de dettes dont le but ou l'objet est l'entretien ou l'éducation des enfants ou dans les trois cas spécifiques limitativement énumérés dans la loi. Il appartient au Service de justifier cet usage des prestations auprès de la CNPF. A défaut la Caisse pourrait proposer une tutelle aux prestations sociales.³⁷

Ces prestations, sauf celles liées à un objet spécifique comme les aides au logement, devront être prises en compte pour apprécier le niveau de vie de la communauté domestique du demandeur dont les membres doivent pouvoir "mener une vie conforme à la dignité humaine." Il en va de même du revenu minimum garanti, insaisissable en principe. En aucun cas, ces prestations ne pourront être détournées ensuite dans le cadre d'un plan conventionnel pour apurer indifféremment les dettes du demandeur. Par contre, les prestations accordées à titre individuel comme **l'indemnité de congé parental**, l'indemnité pécuniaire de maladie-maternité ou l'indemnité de chômage pourront être prises dans l'actif du débiteur pour faire face à ses dettes. Il pourrait en être de même des **allocations de naissance** qui sont un droit personnel de la femme. Mais le mari surendetté ne pourra pas recourir dans le cadre d'un plan de désendettement à ces montants sauf de l'accord de son épouse.

68-2. L'établissement du plan conventionnel et le régime matrimonial. - Tant pour l'établissement de l'actif et du passif patrimonial du débiteur, il existe un problème concernant les personnes mariées.³⁸ Sans entrer dans les détails, relevons que la législation est construite sur une approche individuelle. De ce fait, des problèmes importants que nous ne pouvons qu'esquisser se posent concernant la détermination de l'actif et du passif d'un conjoint en rapport avec le régime matrimonial. Le débiteur doit-il et peut-il toujours déclarer toutes les dettes entrées dans la communauté même du chef de son époux, et ne risque-t-il pas de porter atteinte à la vie privée de son conjoint? Quid des dettes solidaires prévues par l'article 220 c. civ. par exemple?³⁹ Si les deux époux sont surendettés, le SIC devra, au regard de la procédure individuelle

36 Voir: CJCE 10.10.1996, Hoever et Zachow, aff. C-245/94 et C-312/94 Rec. p. I-4895 publiée et commentée au BQSL vol. 3/1997 p. 61 s.; CJCE 12.05.1998, Martinez Sala/Freistaat Bayern aff. C-85/86, Rec. p. I-2691.

37 Pour les enfants mineurs: voir art. II de la loi du 18 avril 1984 relative à la délégation et à la déchéance de l'autorité parentale et à la tutelle aux prestations sociales et règlement grand-ducal du 4 mai 1984 (Mém. A 84 p. 769) Pour les majeurs voir art. 292bis du code des assurances sociales qui donne compétence au juge de paix et règlement grand-ducal du 31.03.1962.

38 Ce problème se pose également en matière de faillite mais dans ce cas il est d'une difficulté moindre. Dans le cas du surendettement, il faut distinguer entre la partie du patrimoine qui est professionnel ou non, mais également entre le patrimoine personnel et le patrimoine qui est intégré dans la communauté légale. Voir: Y. Chartier, La difficile conciliation des droits de la famille et de la faillite, Rapp. C. Cass. Fr, 94, p. 117; G. Henaff, Les difficultés d'application de la procédure de surendettement aux personnes mariées, Rép. Défrénois, 1996, I, doct. p. 561 s..

39 Voir: Derrida, Le sort du passif né du chef du conjoint en cas de redressement judiciaire d'un époux sous le régime de la communauté légale, Mélanges offerts à Colomer, Litec, 93 p. 153.

instituée, constituer deux dossiers distincts. Il serait de mauvaise pratique de joindre les deux demandes dans un seul dossier. Ces deux procédures devront demeurer juxtaposées, d'autant plus que la loi n'a pas prévu la jonction de ces deux procédures. Il appartiendra alors au SIC de démontrer théoriquement la communauté pour établir les deux patrimoines mais cette opération risque de demeurer une source importante de conflit. Il est évident que l'absence de règles concernant le régime matrimonial de la famille dont un conjoint est endetté constitue une des grandes lacunes de la législation relative au surendettement et un risque non négligeable de télescopage de différentes législations.

68-3. La vérification des créances? - Il n'appartient pas au Service d'information et de consultation ou à la Commission de médiation de vérifier, par une investigation poussée, les différentes dettes du débiteur ni leur valeur juridique, appréciations qui relèvent des juridictions compétentes.

Ni la loi, ni les règlements d'exécution sur le surendettement ne prévoient une telle mission. Ainsi, contrairement au droit français⁴⁰, la commission de médiation ne peut pas saisir le juge pour faire vérifier les créances mais il appartient aux parties de ce faire. Dans la phase amiable, il n'y a donc pas de procédure de vérification des créances. Certes, il convient de vérifier la cohérence des déclarations des dettes. En cas de contestation d'une créance, celle-ci devra-t-elle être exclue provisoirement, sous peine de retarder la mise en œuvre d'un plan conventionné en attendant que le créancier se pourvoie en justice et obtienne un titre exécutoire. La question se pose s'il faut passer outre et établir un plan avec les autres créanciers? Pour notre part, nous recommandons qu'il faudra en tenir compte pour mémoire dans le plan à condition qu'un titre exécutoire soit produit par le créancier, sous peine de devoir revoir le plan par la suite. En attendant, la créance devrait être suspendue lors de la procédure de distribution. La même procédure est recommandée pour les dettes non encore exigibles.

De lege ferenda, on pourrait s'inspirer des règles françaises où les créanciers reçoivent du secrétariat⁴¹ un formulaire reprenant les créances admises et disposent de 30 jours pour contester cet état. Ils peuvent dans ce délai fournir les pièces justificatives de leurs créances.

68-4. La caution et le surendettement. - Nous ne retiendrons ici que deux principales questions qui se posent pour la caution d'une dette d'un débiteur ayant engagé une procédure en surendettement.⁴²

- les effets de la suspension des voies d'exécution sur la caution
- les mesures prévues au plan de redressement ou des mesures de redressement

40 Voir art. 331-4 al. 2 nouveau du c. consom.fr. et § C de la Circ. M. de la Justice du 9 mai 1995 (France).

41 Le secrétariat en France est l'équivalent du Service d'information et de consultation au Lux. Pour cette procédure française voir l'art. 89 de la loi du 29.07.1998.

42 Pour aller plus loin voir: M. Behar-Touchais, Le banquier et la caution face à la défaillance du débiteur. RTDC, 93, p. 737; P. Bouteiller, Incidences de la loi n° 84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises dans le contrat de cautionnement JCP E 84, I, 3512; N. Monachon-Duchène, La caution du débiteur surendetté, Rev. des Huissiers de justice 1996 p. 778 s.; Jérôme François, Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur, chr. D, 2001, n° 31.

68-4.1. La suspension des voies d'exécution en faveur du débiteur n'empêche pas le créancier d'exécuter contre la caution, que ce soit une caution simple, solidaire ou réelle. Cependant, pour autant que la caution simple n'ait pas renoncé au bénéfice de discussion dans le contrat de cautionnement (art. 2021 c. civ.), ce qui est en pratique rarement le cas, se pose le problème si la caution profite également des effets de la suspension des voies d'exécution du débiteur en se fondant sur l'art. 2021 c. civ. voire sur l'art. 1287 c. civ.? Au Luxembourg, la jurisprudence n'a pas encore tranché de sorte qu'il convient de se rapporter à la jurisprudence française.

Il existe en la matière une controverse doctrinale en France d'autant plus qu'il n'existe pas de jurisprudence bien établie.⁴³ En se référant à la jurisprudence en matière de procédure collective des entreprises⁴⁴, la majorité de la doctrine tend à refuser à la caution le bénéfice de la suspension des voies d'exécution. Non seulement c'est une faveur de la loi qui est uniquement accordée au demandeur surendetté, mais en plus le cautionnement a justement pour fonction de garantir le paiement à échéance et au surplus cette suspension est accordée sans l'accord voire contre le gré du créancier. Cependant il y a en quelque sorte des effets pervers car la caution sera tenue plus lourdement que le débiteur et le principe de l'accessoire de la caution au contrat principal est nié. Malgré ces critiques, la Cour de cassation française semble avoir tranché.⁴⁵

68-4.2. Les mesures prévues au plan de redressement ou des mesures de redressement sur la caution. La caution peut-elle profiter des mesures proposées et acceptées par le débiteur dans le cadre d'un plan amiable? La jurisprudence française n'est pas encore clairement fixée. Ainsi les mesures de prolongation des délais par rééchelonnement des dettes ont amené certaines juridictions françaises d'étendre ces délais également au profit de la caution. " Dans la mesure où elle (la partie créancière) accepte le rééchelonnement et le nouveau taux d'intérêt ... elle ne pourrait pas sanctionner la caution pendant le temps où le surendetté exécuterait scrupuleusement le plan.⁴⁶ D'autres décisions, plus rares, refusent ce bénéfice à la caution. Nous sommes d'avis que la caution même solidaire devrait pouvoir profiter également des délais accordés conventionnellement par les créanciers au débiteur d'autant plus que la caution, en tant que partie intéressée, a signé le plan conventionnel.

43 P. Delebecque, Les incidences de la loi du 31 décembre 1989 sur le cautionnement D. 1990 chr. P. 258.

44 C. Cass. fr. com. 27 mars 1990 JCP 90 IV 204 (caution simple) et Cass. com. 30 juin 1987 D. 87, som. 450 (caution solidaire). Cette législation de 85 a servi en France de modèle à la législation sur le surendettement.

45 C. Cass. fr. 1re civ. 13.11.1996, D 97 p. 143.

46 Pau, 6 mars 1991, CCC. nov. 1991 p. 14 n° 227.

Pour éviter ces problèmes, il convient d'inclure une clause en faveur de la caution dans le contrat d'origine (souvent de crédit) qui précise qu'aucune prorogation du terme ne pourra être consentie au débiteur sans l'accord de la caution, sous peine de perdre toute garantie.⁴⁷ Dans ce cas, la caution devra nécessairement être considérée comme "partie intéressée" et être appelée à la procédure de surendettement. A noter qu'en France, la loi "Neiertz" sur le surendettement a introduit un régime de protection des cautions⁴⁸, alors que le législateur luxembourgeois n'a rien prévu, ce que nous ne pouvons que regretter. Loin d'être préventive du surendettement la loi luxembourgeoise risque également d'entraîner la caution (souvent un membre de la famille ou un ami) à déposer une demande en surendettement suite au dépôt d'une telle demande par le débiteur principal.

69. *La contribution au ménage.* - Dans le cadre de l'établissement d'un plan, il convient également de déterminer la contribution au ménage du débiteur "lui garantissant, ainsi qu'à sa communauté domestique, qu'ils pourront mener une vie conforme à la dignité humaine" (L. art 1er). Une telle disposition doit nécessairement figurer dans tout plan. Cette contribution peut être une partie des ressources, même insaisissable, qui est laissée au profit du débiteur et de sa famille ou une prestation en nature. Comme la loi ne fixe pas autrement de critères, il appartient de déterminer dans chaque cas particulier cette contribution en fonction de la situation du débiteur et de son ménage.⁴⁹ Le Service, en ce qui concerne le projet de plan, puis la Commission de médiation, en ce qui concerne le plan, devront négocier cette partie des ressources qui sera laissée au demandeur. Si le conjoint du débiteur n'est pas soumis à une procédure de surendettement et qu'il se trouve in bonis, il devra également contribuer au ménage conformément à son obligation de secours et d'assistance. (art. 212 c. civ.). Cependant et sauf accord du conjoint, il n'appartient pas à la Commission de médiation de fixer cette contribution à charge de ce conjoint. De ce point de vue, le conjoint sera aussi à considérer comme une partie intéressée au sens de la loi sur le surendettement. Il en sera de même des enfants qui devront des aliments à leurs parents qui sont dans le besoin. (art. 205 c. civ.).⁵⁰ Le cas échéant, le débiteur devra saisir le juge compétent pour fixer cette contribution. Seront également pris en compte des secours réguliers octroyés au débiteur. Le Service devra donc vérifier également les possibilités contributives ou alimentaires

47 Voir: Dagot, De la clause aux termes de laquelle le créancier ne peut consentir aucune prorogation de délai au débiteur à la peine de perdre tous ses recours contre la caution, JCP 73: I. 2577. Selon J. François précité: "Il est plus sage de s'en tenir à la définition classique du cautionnement, dont il résulte que la caution s'engage envers le créancier - et lui seul - à satisfaire à l'obligation garantie si le débiteur n'y satisfait pas lui-même." Peu importe le contrat, une telle clause devra être signée par le débiteur principal, le créancier et la caution.

48 Ainsi l'art. 2024 c. civ fr. a été complété protégeant la caution à l'instar du débiteur surendetté et lui garantissant "un reste à vivre".

49 Pour des critères, il est renvoyé à la première partie du commentaire § 37 p. 164 BLQS vol. 9, 2001.

50 Encore que souvent il n'y a pas de besoin aussi paradoxal qu'il y paraît. Si le surendetté a des ressources suffisantes, même s'il n'en dispose finalement de trop peu pour vivre face à ses remboursements mensuels, la mise en oeuvre de l'obligation alimentaire s'avère très difficile. Voir: M.Neyens, Family obligations in Defining Family obligations in Europe, ed. Jane Miller and Andrea Warman, Bath social policy papers, n° 23 University of Bath (1995); Choquet et Sayn, Obligation alimentaire et solidarités familiales, LGDJ, 2000, Paris, not. P. 27 s. Voir également a contrario: La Cour d'appel de Paris a refusé que les emprunts immobiliers contractés par le débiteur ne constitue pas une dette susceptible de l'exonérer de payer sa dette alimentaire: 11.01.1994 D. 94 IR, 69.

avant de se tourner vers les créanciers. Le cas échéant, le Service devra s'occuper de la gestion de ces ressources ensemble avec le demandeur et les siens. (voir § 86-2 plus loin). Cette obligation devrait être incluse dans le cadre du plan conventionnel.

70. La négociation du plan. - Préparé par le SIC, le projet de plan de règlement conventionnel peut comprendre plusieurs options et sera soumis dans les trois mois à partir de la demande formelle du débiteur à la Commission de médiation. Le Service et la Commission, chacun dans son domaine, disposent d'une grande liberté de négociation et de proposition. Ainsi ils peuvent non seulement recourir aux sept mesures énumérées à l'art. 5 de la loi sur le surendettement mais cette liste n'est pas limitative car le législateur utilise le terme "notamment", En conséquence, on pourrait également recourir à d'autres mesures même à celles que le juge de paix peut prendre, voire encore d'autres afin de rendre la dette supportable pour le débiteur. A cet effet, les parties peuvent être convoquées et entendues ou encore peuvent proposer des solutions. Même s'il y a une certaine "collectivisation" des négociations, nous avons vu que certaines dettes doivent, en raison de leur nature, être traitées différemment (§ 68-1 ci-avant). Des négociations individuelles devraient en conséquence être conduites avec les différents créanciers.

Contrairement à la procédure de faillite, il n'y a pas de masse et il n'y a pas lieu d'appliquer obligatoirement le principe d'égalité entre créanciers. Nous reviendrons plus loin sur les différentes mesures inscrites dans un plan.

71. Nature juridique du plan de redressement. - La loi est muette sur la nature juridique du plan conventionnel. Selon le commentaire de la loi sub art. 9 "Les effets et la portée du plan ne se mesurent donc qu'à l'aune du droit commun contractuel." Il en résulte que le recours à un accord amiable n'est jamais obligatoire pour les créanciers mais on pourrait en déduire des conséquences néfastes pour ceux-ci dans la suite de la procédure pour ne pas s'être soumis à cet accord respectivement de ne pas avoir contribué à la recherche d'un accord. Cet accord ne lie que ses signataires. Il s'agit d'une convention de droit privé. Le plan est un contrat sui generis ou d'origine⁵¹. Il pourra être négocié librement, sans convenir à d'autres dispositions légales d'ordre public ou aux bonnes mœurs. (cf. art. 6 c. civ.). En effet, à l'instar du droit français, le législateur luxembourgeois précise que le plan définit les modalités de son exécution et les obligations réciproques des parties (L'art. 5 al. 2). Même si la loi dispose qu'il s'agit d'obligations "réciproques", le plan peut comprendre d'autres dispositions à charge exclusive d'une partie notamment du débiteur et négociées entre les parties.

Pour comprendre les effets juridiques du plan, il convient d'approfondir l'analyse juridique de celui-ci. Il est difficile de couler le plan entièrement dans un moule juridique. Logiquement, il existe trois possibilités de qualifications juridiques qu'il convient d'analyser plus à fond:

71-1. L'assimilation de l'engagement du débiteur et du créancier dans le plan pourrait d'abord s'analyser comme une novation par changement de dettes. Cette analyse ne peut être retenue, car la seule novation juridiquement admise par la jurisprudence est une novation par changement de la nature ou de la substance d'objet de l'obligation

51 TI Alençon 28 sept. 90 D. 92 Voir également: E. Severin, L'inexécution des obligations du débiteur dans les procédures de surendettement in Les procédures de traitement du surendettement des particuliers, Uni. J. Monnet, St. Etienne, 1991 p. 70 s..

du contrat originaire. Or, le contrat-plan ne prévoit pas un tel changement de l'objet mais un simple changement des modalités d'exécution de l'obligation ou du montant de la dette. Aux termes de l'art. 1271 al. 1 c. civ. la novation par changement de dette s'opère "lorsque le débiteur contracte avec son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte". Par ailleurs, dans le cadre de l'engagement des parties au plan, il manque l'intention de nover le contrat initial, car aux termes de l'art. 1273 c. civ. "la novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte". Par cette opération, le contrat initial s'éteindra et, sauf réserves expresses, éteindra également toutes les sûretés accessoires au contrat originaire comme la caution.⁵² On constate que la dette initiale n'est pas transformée par le plan en une autre dette mais que le contrat d'origine débiteur-créancier subsiste. En conséquence, une telle analyse est à rejeter.

71-2. Dans une seconde approche, on pourrait voir dans l'engagement entre débiteur et créancier une transaction. Certes, les dispositions de la loi en la matière ne sont pas d'une grande aide et conduisent même en erreur, car l'art. 5 al. 3 de la loi sur le surendettement qualifie les obligations des parties au plan de "réciproques". Nous avons déjà précisé que les obligations au plan ne sont pas toutes réciproques et la majorité n'est pas soumise à cette réciprocité. Cependant pour qu'il y ait transaction encore faut-il qu'il y ait des concessions réciproques. Ainsi, selon la jurisprudence "la transaction est un contrat synallagmatique par lequel les contractants, moyennant concessions réciproques, terminent une contestation née ou à naître".⁵³ Il n'y a pas transaction «lorsqu'une partie abandonne ses droits pour une contrepartie si faible qu'elle est pratiquement inexistante.»⁵⁴ Or, le débiteur, qui bénéficie d'un plan conventionnel, n'est pas pour autant désengagé de ses obligations contractuelles. Les conventions initiales sont maintenues. Par ailleurs, la suspension des voies d'exécution n'aurait plus de raison d'être dans le cadre de la procédure de surendettement car ces voies d'exécution se fondent et résultent des engagements initiaux du débiteur qui disparaissent par la transaction. Mais le plan ne fait que simplement suspendre les contrats initiaux liant créanciers et débiteurs jusqu'à l'exécution complète des obligations du débiteur découlant du plan. En fait, le plan tire son essence justement du rapport obligataire qui existe entre débiteur et créancier. Il a justement pour objet de donner effet à ces conventions, de contribuer à une meilleure exécution des contrats initiaux et non de détruire ou de modifier fondamentalement le rapport conventionnel entre les deux parties. Si par exemple, le plan est déclaré caduc parce que le débiteur n'a pas respecté ses engagements pris au plan ou en cas d'échec du plan, les rapports contractuels initiaux redeviennent à nouveau effectifs. En conséquence, la transaction non plus ne pourra être retenue pour qualifier le plan.

71-3. Une troisième analyse conduit vers la théorie de l'accord-cadre ou contrat-cadre.⁵⁵

52 Art. 1278 c. civ.

53 Cour Lux. 31 octobre 1990, Pasiscr. 28,86 et Cour Lux. 18.02.1999, Pasiscr. 31, 75.

54 C. Cass. fr. Civ.1re, 4.05.1976 Bull. Civ. I n° 157.

55 Pour en savoir plus sur cette théorie: Rouast, Essai sur la notion juridique de contrat collectif, thèse Lyon 1909; G. Roujon de Boubée. Essai sur l'acte juridique collectif, LGDJ 1961; G. Rouhette, L'extension à des tiers des effets d'un accord de volonté - Les accords collectifs en droit français, in Journée de la société de législation comparée 1979, pp. 55.

On peut concevoir le plan comme un contrat-cadre complexe dont la mise en œuvre exige la conclusion et l'exécution de conventions d'application. Si en principe, les conventions d'application sont conclues après adaptation d'un contrat cadre, les contrats initiaux forment, dans la procédure de surendettement, les contrats d'application sur lesquels vient se greffer le plan en tant qu'accord-cadre. L'objectif du plan vise à recomposer le passif du débiteur afin qu'un redressement économique de son surendettement survienne après un certain terme et que le débiteur devienne de nouveau solvable et puisse faire face à ses dettes. Aussi, l'accord-cadre détermine-t-il les objectifs de la recomposition de la dette du débiteur et les autres dispositions à sa charge. Il s'agit donc de faire retrouver aux conventions initiales entre le débiteur et ses créanciers leur force exécutoire primaire. Ces conventions initiales sont donc nécessairement maintenues pendant toute la procédure de surendettement car la mise en œuvre d'un plan exige la validité des conventions d'application. Le plan est conclu entre le débiteur et chacun des créanciers de sorte que ce contrat n'est pas un contrat collectif puisque le plan se fonde sur l'addition de volontés individuelles. Le contenu de l'accord entre le débiteur et ses différents créanciers diffère, chaque créancier pouvant déterminer avec son débiteur les aménagements propres. C'est un deuxième argument pour qualifier le plan de contrat-cadre spécifique.

Mais le plan naît dans le cadre d'une procédure spécifique et non pas d'un accord de volontés mais de la conjonction de volontés qui sont émises séparément entre le débiteur et ses différents créanciers. La cause du contrat-cadre réside en effet dans le mobile commun à tous les créanciers c.-à-d. la cause des différents contrats initiaux constitue le motif du sacrifice individuel auquel chacun des créanciers consent lors de l'établissement du plan⁵⁶. Le plan constitue ainsi une plate-forme sur laquelle se rencontrent d'un côté les différentes volontés individuelles exprimées par chaque créancier, représentées par les différents contrats initiaux, et le débiteur de l'autre côté. Il existe par ailleurs un "intérêt commun"⁵⁷ entre les créanciers dans la mesure où chacun souhaite se voir honorer son contrat initial, ce qui fait que si une échéance n'est pas respectée à l'égard d'un seul créancier, le plan devient caduc. A noter que l'article 1188 du code civil qui prévoit que la déchéance du terme en cas de faillite n'est pas applicable à la procédure de surendettement. Cette condition *sine qua* non est implicite au plan. C'est un " faisceau de manifestations de volontés exprimées sur un même objet".⁵⁸ Le plan focalise ainsi dans un faisceau les conventions individuelles conclues avec chacun des créanciers, en modifiant provisoirement le mode de paiement du débiteur, qui, en contrepartie, s'engage par le plan à payer ses créanciers et à respecter certaines obligations.

On constate qu'il n'y a donc pas nécessairement de réciprocité entre les différentes obligations car il y a peu d'obligations synallagmatiques ou bilatérales véritables incluses dans le plan au sens de l'art. 1102 du code civil. En effet, les obligations initiales en principe «de faire» n'ont pas disparu, mais sont modifiées temporairement pendant la durée du plan grâce à l'accord-cadre. On constate que la théorie de l'accord-cadre ou accord-contrat permet le mieux d'approcher juridiquement le plan

56 Voir F. Rizzo, Le traitement juridique de l'endettement, PU de Marseille, 1996 §§ 94 et 98.

57 Sur l'influence de l'intérêt commun du point de vue juridique voir: Andrée Brunet, Clientèles communes et contrats d'intérêts communs in Etudes dédiées à A. Weil, p. 85 Dalloz 83.

58 P. Simler op. cit. § 267.

conventionnel amiable. Selon le contenu du plan, celui-ci peut plus ou moins se rapprocher d'un véritable accord-cadre.

72. Forme et structure du plan. - Le législateur prescrit un certain formalisme au plan-contrat soit implicitement - le plan devra être fait par écrit - soit explicitement. Ainsi devra-t-il être signé par les parties intéressées y compris le débiteur et ses créanciers, mais selon notre avis, également par le conjoint s'il veut intervenir ainsi que par les cautions ou, le cas échéant, par d'autres garants de la dette du débiteur. Le président de la Commission de médiation est également obligé par la loi à signer le plan. Si du point de vue exclusivement contractuel et juridique, la signature du président ne devrait pas figurer sur le plan-contrat,⁵⁹ cette signature peut se laisser comprendre comme si la Commission avait donné son aval, certifiant ainsi que le plan proposé par la Commission de médiation est bien celui qui a été accepté par les parties intéressées. Ou bien encore pourrait-on avancer que cette signature est celle d'une sorte de témoin moral à l'acte. Cependant les travaux préparatoires sont muets sur la signification exacte de cette signature.⁶⁰

Quant à la structure du plan, le législateur ne nous donne que quelques rares indications. Il appartient donc à la pratique de dégager une structure du plan qui tienne compte du fait que le plan est un contrat. Sans autrement approfondir ce point, nous analyserons plutôt le volet juridique du contenu du plan respectivement les dispositions que le plan devra nécessairement et facultativement comprendre.⁶¹

73. Contenu du plan. - Bien que la loi ait laissé une grande liberté, le plan en tant que contrat négocié entre le débiteur et ses créanciers avec l'aide d'abord du Service puis, et au plus tard après trois mois à partir de la demande formelle du débiteur, par la Commission de médiation, doit nécessairement contenir un certain nombre de dispositions.

73-1. Le noyau dur du plan. - Le silence imposant et lourd du législateur quant au contenu précis d'un plan ne contribue pas à une transparence et une clarté en la matière. Il est évident que le plan doit d'abord comprendre tous les éléments nécessaires d'un contrat, car le droit commun des contrats est applicable. L'identification de toutes les parties (nom, prénom, domicile ou résidence, profession) ainsi que leur fonction ou leur qualification juridique ou leur droit propre à intervenir au plan doivent être clairement établies tout comme les obligations des uns et des autres, principalement du débiteur. A côté du volet économique et financier, les organes de la procédure doivent accomplir également un travail juridique important afin que les parties signataires ne puissent pas, par la suite, contester la validité du plan et ainsi essayer d'échapper à la procédure ou à leurs engagements. La situation sociale et familiale du débiteur et de sa famille devra également être décrite afin de dégager le minimum vital, mais on aura égard à la protection de la vie privée et familiale. Ainsi le plan devra d'abord déterminer et fixer le minimum vital (voir ci-avant). Le plan tient également compte des obligations alimentaires à charge du débiteur. A cet effet, pendant la phase amiable, il n'y a pas de suspension des voies d'exécution pour la

59 Car la Commission de médiation n'est pas partie au plan.

60 Le commentaire sub. art. 10 précise: "Sans commentaire" Doc. parl. 4409 p. 13.

61 Pour la structure du plan voir par exemple: Eric Balate, Pierre Dejemepe et Françoise Domont-Naert, le règlement collectif de dettes, JT, Larcier 2001, p. 96.

pension alimentaire. Celle-ci peut varier, car il est toujours possible de saisir le juge en vue d'une augmentation ou d'une diminution; il y a lieu d'introduire une clause spécifique dans le plan qui permet de revoir dans ce cas par exemple l'échéancier et les différents montants à payer. Une autre priorité devrait être donnée aux dettes d'accès au logement ou à l'amélioration du logement, d'autant plus que ces prêts sont à long terme avec un taux d'intérêt hypothécaire plus réduit que les intérêts des prêts aux consommateurs ou encore petits prêts. Et ce d'autant plus que les prêts immobiliers sont souvent aidés par le biais de la législation relative au logement social.⁶² En cas de vente du logement du débiteur, ces aides peuvent en effet aggraver le risque d'insolvabilité car ces aides étatiques sont souvent garanties par une hypothèque au profit de l'Etat et seraient également à rembourser à l'Etat sauf dispense accordée par le Ministère du Logement. Il est d'ailleurs étonnant que la présente loi ne donne aucune indication sur les prêts immobiliers aidés. La loi de 1979 aurait également dû être modifiée pour tenir compte de l'incidence du surendettement sur les aides au logement.⁶³

Doivent nécessairement figurer dans un plan les obligations et charges du débiteur d'un côté et de l'autre celles des créanciers voire même celles d'autres parties intéressées.

Par ailleurs, on prendra d'abord en compte les ressources périodiques comme les salaires, rentes, pensions pour déterminer l'actif à distribuer. Ensuite, pour autant qu'il y ait encore insuffisance d'actif il faut se tourner vers les ressources immobilisées, d'abord l'actif mobilier ce qui peut aller de la vente de la voiture lorsque celle-ci n'est pas nécessaire pour poursuivre une occupation professionnelle, à la vente des titres et actions. Finalement le débiteur, propriétaire devrait vendre sa résidence secondaire ou encore son logement familial et trouver un logement plus approprié à ses ressources. Cette dernière opération ne pourra se réaliser qu'avec l'accord du conjoint.

Nous avons déjà vu qu'il n'y a pas lieu d'appliquer le principe d'égalité entre créanciers. Le plan devra donc proposer une hiérarchisation des dettes en tenant compte d'un côté des priorités du débiteur et de sa famille et de l'autre de la situation sociale et familiale des créanciers. Bien que la loi soit muette à ce sujet, il importe également de tenir compte, le cas échéant, de l'endettement du créancier lorsqu'il s'agit d'une personne physique. Dans ce cas sa propre situation familiale doit être prise en compte pour éviter au créancier de tomber également dans le surendettement. C'est un rôle préventif important que les organes devraient avoir devant leurs yeux lorsqu'ils établiront le plan.

Ce n'est qu'en second lieu que le plan envisage un apurement du passif. Le plan devra tenir compte de toutes les autres dettes. Un échéancier détaillé des dettes, du montant et des dates prévisibles du paiement seront inclus dans le plan.

62 Loi modifiée du 25.02.1979 concernant l'aide au logement.

63 Rappelons que lorsque le Ministère de la Famille avait encore compétence en matière du logement social, les ministres successifs ont utilisé ces aides et notamment le crédit-tauidis pour intervenir dans le cas de surendettement lorsqu'une des causes du surendettement était liée à l'accès au logement, fonction que le nouveau fonds d'assainissement reprend mais cette fois-ci plus largement pour toutes les dettes. On peut observer que le problème du surendettement n'est apparu dans l'opinion publique que lorsque le Ministère de la Famille n'avait plus de telles compétences.

Sans vouloir être complet, signalons que le plan doit par lui-même prouver un désendettement du débiteur à terme et donc être le plus complet possible.

Il existe plusieurs techniques économiques et juridiques pour arriver au but poursuivi par le législateur. Celui en énumère certaines, mais cette liste n'est en principe qu'indicative et non limitative. Nous nous proposons d'analyser brièvement quelques moyens pour désendetter le débiteur.

73-1.1. Les mesures spécifiques de redressement qu'un plan peut contenir. – Rappelons préalablement que depuis longtemps, il existe des techniques financières et juridiques relatives au redressement de la situation des débiteurs principalement entre les États ou entre les entreprises⁶⁴ notamment dans les cas d'un concordat amiable. Mais les relations entre débiteur et créanciers ne peuvent en principe être revues que d'un commun accord. De ce point de vue, on ne porte pas atteinte au principe de l'autonomie de la volonté des parties⁶⁵, mais on porte certainement atteinte au principe de la relativité des conventions c.-à-d. que les différentes conventions sont réaménagées en fonction de l'aménagement général de la dette du débiteur.

73-1.2. Les mesures de report ou de rééchelonnement ou autres de paiement des dettes. Ces mesures permettent d'atténuer la pression de la dette sur le débiteur et sont prévues tant pour le plan conventionnel que pour le juge en cas de redressement judiciaire.

- Le report

Le report permet d'ajourner l'exigibilité de la dette et accorde ainsi un certain répit pour rembourser la dette. Le report doit également prolonger la suspension des voies d'exécution du créancier. Toutes les dettes ne peuvent pas être reportées. Le créancier qui accorde un report et diffère ainsi le paiement de sa créance ne peut plus engager ensuite les voies d'exécution contre le débiteur. La technique est très limitée en ce qui concerne le contrat de location-vente avec réserve de propriété, car le créancier risque de reprendre son bien si les échéances ne sont pas payées mais il doit exercer ce droit avant le dépôt formel d'une demande en surendettement.

Le report, une fois conclu, s'oppose à l'application des sanctions conventionnelles de non-paiement aux échéances voire à la résolution du contrat originaire. En ce qui concerne les intérêts, relevons simplement certaines incidences. Les intérêts de retard ne commencent normalement pas à courir sauf mise en demeure. Dès lors qu'il y a report, il n'est plus possible de faire courir de tels intérêts puisque la dette a été reportée et que le terme n'est pas échu. Pour le prêt bancaire, les intérêts conventionnels seront réaménagés par le plan. Au choix et selon les besoins, on peut différer les intérêts conventionnels et le capital (différé global) ou simplement les intérêts (différé d'intérêts) ou le remboursement du capital (différé

64 Au plan international, l'ingénierie financière a dégagé de nombreuses techniques, voir: D. Carreau, Le rééchelonnement de la dette extérieure des États, Clunet 1985; E. Gaillard, Aspects de droit international privé de la restructuration de la dette privée des États, Travaux du comité fr. de DIP, 1988-90 CNRS.

65 Voir pour le prêt p. ex. l'excellent ouvrage, Nicole Chardin, Le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté, Biblio. dr. privé, t. CXCIX Paris 1988 notamment p. 33 et s..

d'amortissement).⁶⁶ Le différé global et le différé d'intérêts en partie risque, à notre avis, d'être une mauvaise solution car ces techniques cumulent les intérêts sur les intérêts et aggravent la charge définitive.⁶⁷ Notons encore que si ces moyens aggravent la situation de la caution, et sauf accord de cette dernière, ces moyens demeurent inopposables à la caution.

- Le rééchelonnement

Ce moyen permet de fractionner ou d'étendre la dette échue dans le temps. Les mêmes effets que pour le report s'appliquent pratiquement au rééchelonnement. Il existe quelques spécificités. Ainsi, pour la location-vente, le rééchelonnement ne bloque pas la reprise du bien.

Quant aux intérêts, il n'y a pas suite au rééchelonnement d'intérêts de retard ni d'application de la clause pénale. Cependant comme le note un auteur: "les contrats de rééchelonnement n'apportent pas de réponse satisfaisante car ils se limitent à l'allégement de la dette et à l'étalement de son paiement au lieu de favoriser son extinction définitive."⁶⁸ Soulignons finalement qu'en France l'application cumulative de ces deux techniques du report et du rééchelonnement de la dette ont conduit à une importante discussion. En effet les termes de la loi semblent par l'usage "ou" c.-à-d. du "ou bien" marquer l'alternance de ces deux techniques. Mais la même Cour a tranché en faveur du cumul⁶⁹. En ce qui concerne cependant l'application successive dans le temps de ces deux techniques, la même juridiction française a d'abord admis cette possibilité⁷⁰, puis par revirement a refusé une telle application⁷¹, de même qu'une application cumulée avec le délai de grâce.⁷²

- La remise partielle ou totale des dettes

Pour autant que le prêt d'appoint du fonds soit insuffisant, les créanciers peuvent renoncer à une partie tout en recevant les garanties de récupérer partiellement leur dette sans autres frais. Si chaque créancier renonce par exemple à 5% ou 10% de sa créance, la dette globale pour le débiteur sera souvent réduite considérablement et la perte pour les créanciers ne sera souvent pas lourde, sauf, peut-être que leur bénéfice de l'opération sera réduit. On socialise quasiment les dettes, les commerçants récupéreront en principe sur le prix de vente ces pertes. En dernier lieu, il revient au consommateur de prendre ces frais en charge. Cependant on peut se demander si une telle remise de la dette ne devrait pas également profiter à la caution sur base de l'art. 1287 du code civil. On signale que la jurisprudence française n'est

66 G. Biardeaud, Incidences financières du redressement judiciaire civil, JCP G 1991, I, 3500; sur le terme, voir: Céline Bloud, Le terme dans le contrat, Thèse Paris II oct. 2001.

67 Voir également dans ce sens Mme O. Nicolas-Etienne de Que choisir? In le Monde dossier Maîtriser son endettement du 21/22.04.02 p. II.

68 F. Rizzo op.cit. p., 103 § 88.

69 C. Cass. fr. Civ.Ire, 16 juin 1992 Bull. civ. I. n° 186. Cette jurisprudence fut confirmée par l'arrêt "Rousselet" du 27.01.1993 (C. Cass. Civ. Ire 27.01.93 D. 93, 343 note Bonthoux.) Certes c'est une entorse au texte mais qui est moins grave en ce qui concerne la réussite d'un plan conventionnel amiable.

70 C. Cass. fr. civ. Ire 19 mars 1994, Crédit foncier de France D. 94, 340.

71 C. Cass. fr. civ. Ire, 17 octobre 1995 JCP -E 1995 pan. jur. n°1340.

72 C. Cass. fr. civ. Ire, 16.12.1992 Bull. civ. I n° 317 D. 1994; sur l'art.1244 c.civ. voir ci-avant I-§ 10.

pas favorable à l'application de cet article aux mesures d'un plan qui poursuit d'autres finalités.

- La réduction des taux d'intérêt

C'est un moyen important et il existe plusieurs techniques. Une de ces techniques consiste à fusionner dans un prêt unique les petits prêts de sorte que les intérêts pour le débiteur seront en principe plus réduits. Pour ce faire, une garantie - non prévue par la loi - ou un prêt de consolidation de dettes sera à demander par la Commission de médiation, voire, en cas de procédure de redressement judiciaire, par le juge au fonds d'assainissement en matière de surendettement. Dans ce cas, le SIC devra donner son avis sur cette opération projetée dans le mois de la demande au fonds.

Le nouveau prêt qui regroupe les autres petits prêts et qu'on appelle "prêt de substitution" entraînera cependant novation aux termes de l'art 1271 c. civ. Il y a en effet changement de créancier respectivement extinction des dettes anciennes. Dans ce cas, la caution reste tenue envers le nouveau créancier subrogé si celui-ci se réserve expressément ces garanties sauf si la novation entraîne une aggravation de la situation de la caution.⁷³

- Le paiement partiel

Dans ce cas, il convient de distinguer les situations de surendettement résultant d'une dette unique ou de plusieurs dettes. S'il y a une dette unique, le principe de l'indivisibilité de la dette interdit le paiement partiel.⁷⁴ Le débiteur doit payer sa dette en entier sinon il y a extension de la dette. En effet, il y a une différence de nature et non de degré entre un paiement total et partiel. L'acte subsiste mais il y a modification des modalités de paiement. Le créancier peut refuser. S'il accepte, les nouvelles conditions conventionnelles s'imposent. Si on applique cette technique au plan, il faut avoir égard à cet écueil juridique. Notons encore que s'il y a plusieurs dettes, ces règles s'appliquent à chacune d'elles. Aussi le débiteur doit-il alors préciser dans le plan laquelle de ces dettes il envisage de payer d'abord.⁷⁵ Si le débiteur ne décide rien, le créancier pourra faire le choix qui devra être acté au plan.

- Imputation des paiements

Une question importante consiste de savoir si le plan peut déterminer un changement dans l'imputation des paiements. On sait que selon les règles du code civil, les paiements sont toujours imputés sur les intérêts d'abord, puis sur le capital. En cas de modification, le créancier doit donner son accord.⁷⁶ En conséquence, rien ne s'oppose à ce que dans le plan, on change l'imputation du paiement. Il y a cependant une réserve, dans le cas où il existe une garantie accessoire sur le capital ou sur les intérêts échus ou à échoir. Dans cette situation, le code civil répond que l'imputation du paiement devra se faire en premier lieu sur la partie non garantie.⁷⁷ Cette règle

73 Dagit, La novation par changement de débiteur et le droit hypothécaire JCP G1975 I. 2693.

74 Voir: art. 1220 c. civ. et 1244 c. civ.

75 Art. 1253 c. civ.

76 Art. 1254 c. civ.

77 Art. 2180 c. civ.; pour une caution voir: C. Cass. fr. 5.11.1968, D. 68, 314:

s'applique même si le paiement est le fait d'un tiers.⁷⁸

- Le paiement anticipé intégral

En droit commun, relevons que le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, sauf dispositions conventionnelles contraires. En conséquence, le débiteur peut en principe se libérer anticipativement de sa dette. Cependant ce bénéfice du terme ne peut plus être réclaté par le débiteur lorsqu'il est en faillite. La jurisprudence assimile à la faillite la déconfiture⁷⁹ et nous nous trouvons alors dans une zone de conflit entre la législation sur le surendettement et le droit commun. Si ce motif est invoqué, nous estimons que le tribunal devra vérifier si, à côté du surendettement, le débiteur se trouve dans une déconfiture.

La clause stipulant une indemnité au profit du prêteur paraît licite aux termes de l'art. 1152 c. civ. cependant le juge peut toujours modérer ou augmenter cette peine (alinéa 2 du même article). La jurisprudence est assez restrictive pour modérer cette peine civile et qualifie ce moyen d'exceptionnel⁸⁰. Il faut que la peine conventionnelle convenue soit excessive. Par ailleurs, la Cour de Cassation de France a tranché la controverse qui existait entre clause pénale conventionnelle et paiement anticipatif: "qu'en application de l'art. 1226 c. civ., il n'y a de clause pénale que si une personne s'engage à quelque chose en cas d'inexécution; qu'en l'espèce, il n'est pas fait grief au débiteur d'avoir exécuté le contrat; qu'au contraire, il s'agit de l'exécution du contrat en ce qu'il a choisi l'une des branches de l'alternative en remboursant le prêt par anticipation et qu'il n'a pu le faire qu'en demandant l'exécution de cette clause; qu'il ne saurait donc y avoir de réduction en application de l'art. 1152 c. c."⁸¹ Cette approche ne peut être qu'approuvée tant du point de vue juridique qu'économique.

- Secours financiers

Conformément à la loi, il est recommandé que le plan conventionnel tienne compte des secours financiers publics ou privés. D'une façon générale, on devra cependant observer que les secours ne sont pas un dû même si le code civil parle d'un contrat de bienfaisance (art. 1105 c. civ.). Si une organisation privée d'aides aux personnes accorde un tel secours, celle-ci devra faire attention que cet "engagement" ne se transforme en une obligation civile ou naturelle. Il appartient évidemment aux donateurs de préciser si un tel secours est à inclure dans le plan ou non. On peut également se poser la question de savoir si le législateur n'a pas visé ici les aliments ou secours entre époux. Nous estimons que tel n'est pas le cas. En effet, les aliments dus par le débiteur suivent un régime spécial. Il est également évident que si le débiteur reçoit des aliments, ceux-ci devront être traités spécifiquement. Car aux termes de l'article 717 du n. c. pr. civ. les provisions alimentaires sont insaisissables et

78 C. Cass fr. 5 juillet 1988 RTD Civ. 1989, 749 obs. J. Mestre; sur l'ensemble de la question se reporter à l'article de J. Vallansan, L'application des règles d'imputation des paiements, Rep. Défrénois 1989 p. 321 et s. ainsi que A. Ghazi, La modification de l'obligation par la volonté des parties LGDJ 1980; N. Catala, La nature juridique du paiement LGDJ, 1961.

79 Sur ce point une jurisprudence lux., certes ancienne, mais qui correspond toujours: Diekirch, 17 mars 1904 P. VI, 548 et Cour, 25 mars 1904, VI, 505 et sur l'ensemble de la question en droit fr.: Mirbeau-Garvin, Le remboursement anticipé du prêt en droit français D. 1995 chr. p. 46.

80 Cour Lux. 9.11.1993 29, 293.

81 C. Cass. fr. 3. 7. 1990; 17 oct. 1992; 2.12.92 D. 92 IR 254 et D. 93 IR 12.

ne peuvent être saisies que pour des aliments.(art. 718 n. c. pr. civ.). Etant liées, les provisions alimentaires que le débiteur reçoit doivent certes être reprises par le plan mais seront uniquement attribuées au titre du minimum vital. Elles ne pourront pas servir pour financer les dettes auprès des créanciers, sauf les dettes d'aliments que le débiteur devra lui-même payer.

73-1.2. Les obligations du débiteur d'accomplir des actes propres à faciliter ou à garantir le paiement des dettes ou l'obligation pour le débiteur de s'abstenir d'actes qui aggraveraient son insolvabilité. - Selon la jurisprudence française, le plan est caduc s'il ne contient pas d'obligations négatives c.-à-d. de "ne pas faire"⁸². C'est la contrepartie du plan et des avantages que le débiteur recueille, comme la suspension des voies d'exécution conventionnelles ou les moyens nécessaires pour vivre d'une manière conforme à la dignité humaine. Il est donc évident que la bonne foi doit continuer à caractériser les relations entre débiteur et créanciers malgré le fait que la bonne foi n'est pas une condition de la recevabilité de la demande. En effet, tout contrat, même s'il s'agit d'un plan, doit être exécuté de bonne foi. En conséquence, le débiteur doit-il se soumettre à de nouvelles obligations accessoires au réaménagement de la dette, c.-à-d. de l'obligation pour le débiteur d'accomplir des actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de ses dettes. Pour ce, le plan peut inclure une clause de réalisation de l'actif par laquelle le débiteur s'engage à vendre son logement au prix du marché ou à réaliser les valeurs mobilières qu'il détient ou encore à vendre sa voiture. Il ne pourra pas sortir de son patrimoine un actif ou un bien sans recueillir en contrepartie l'équivalent monétaire, de sorte qu'il ne pourra pas faire des donations pendant toute la phase d'application du plan. Comme convenu avec ses créanciers au plan il doit assurer l'échéance des différents termes de ses dettes et il ne devra pas aggraver son insolvabilité. La jurisprudence française est très stricte sur ce point et dès lors qu'aucune autorisation n'a été demandée par le débiteur pour vendre ou acquérir un bien, il y a risque que la juridiction constate la caducité du plan avec toutes les conséquences néfastes pour le débiteur. Les différentes obligations doivent être clairement exprimées dans le plan afin que le débiteur soit informé d'une façon précise. Il est recommandé d'imposer une technique de gestion aux débiteurs négligents par nature ou autre. Il est notamment possible que le débiteur soit obligé de verser ou faire verser tous ses revenus, abstention faite du minimum vital garanti par le plan, sur un compte spécial géré par le SIC ou à un créancier spécialement mandaté à cet effet par le débiteur et les autres créanciers. Ce gérant du compte s'assurera des revenus du débiteur et fera les versements aux échéances mensuelles comme il est convenu à l'échéancier.

74. Les différentes clauses spécifiques d'un plan conventionnel. - En principe, de telles clauses ne sont pas obligatoires, mais elles seront d'une utilité certaine pour préciser respectivement protéger certains droits. Le plan de redressement contient donc un certain nombre de clauses comme l'obligation de paiement selon la priorité accordée par le plan à la dette ou encore selon le rang ou non et aux échéances prévues. De même une telle clause peut défendre de payer certaines dettes avant d'avoir payé d'autres. On peut ajouter encore des clauses spécifiques qui existent en matière de redressement des entreprises comme la clause de non-nantissement (negative pledge) ou la clause "pari passu" selon laquelle le débiteur s'engage à ne

82 C. Cass. fr. civ.1re 28 avril 1998 Bull. Civ. 1 n° 157.

pas consentir un meilleur traitement à ses créanciers actuels (ou futurs). Nous ne pouvons pas approfondir ces différentes clauses qui dépendent de l'origine et de la nature des dettes. Il convient d'ailleurs de remarquer qu'il y a une certaine interdépendance entre ces différentes clauses. Nous en énumérons par la suite certaines qui paraissent importantes sans pour autant être complètes:

74.1. La clause de révision ou de modification. - La loi sur le surendettement prévoit, tant pour le plan conventionnel amiable (art. 5) que pour le plan résultant du redressement judiciaire (art. 16), la possibilité de modifier les modalités du plan lorsque des éléments nouveaux se présentent. Dans de nombreux cas, il importe de prévoir une modification du plan ou des échéanciers. Ainsi en est-il de l'obligation alimentaire à charge du débiteur ou encore du fait qu'une créance sans titre exécutoire n'a pas pu être prise en compte au départ. C'est le cas, si une dette fut-elle ou non déjà inscrite pour mémoire au plan, lorsque le créancier revient ensuite avec un titre exécutoire valable. En effet, il convient d'éviter une réouverture de la procédure de négociation et de prévoir au départ comment et dans quel sens le plan sera modifié. Nous recommandons d'ailleurs de fixer dans l'échéancier le pourcentage de la prise en compte de chaque dette dans le plan. La répartition de l'actif disponible, qui peut donc se modifier, se fera alors en fonction de ce pourcentage.

*74.2. La clause de sanction ou clause pénale.*⁸³ - Une telle clause prévoit ce qui advient si les conditions conventionnelles ne sont pas respectées nonobstant les sanctions légales comme la caducité du plan. On peut se demander si on peut imposer à un débiteur des sanctions supplémentaires à celles que la loi prévoit déjà dans le cas où le plan est rendu caduc par les agissements du débiteur. A priori rien n'interdit de ce faire. En pratique comme ce genre de clause entraîne des sanctions financières pour celui qui n'a pas respecté les conditions conventionnelles, celles-ci n'ont pas beaucoup de sens par rapport à un débiteur surendetté, sauf peut-être un effet psychologique dissuasif. Ceci est d'autant plus vrai que le juge peut de toute façon tempérer de telles clauses. En effet, l'art. 1152, al 2 c. civ. dispose: "Néanmoins le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire est réputée non écrite".

Mais ce type de clause peut également prévoir des sanctions non-financières comme la cession ou la vente du logement par exemple. Dans ce cas, ce type de clause s'apparenterait à *une clause de garantie* qui est toujours admise. En dehors de la déchéance prévue pour le débiteur, ces clauses déterminent à l'avance quelles sanctions sont prévues pour les autres parties intéressées qui ne respectent pas leurs obligations. Ces sanctions sont au surplus réglées par le droit commun.

74.3. La clause de caducité. - Il est important d'introduire ce type de clause même si les conditions de mise en application se retrouvent déjà dans la loi en ce qui concerne la procédure de redressement judiciaire. Plusieurs raisons plaident pour une telle introduction. D'une part, les conditions figureront dans le plan et le débiteur ne pourra pas plaider qu'il ne les connaissait pas mais d'autre part, les effets de la mise en œuvre des droits des créanciers seront précisés. En effet, pour la Cour de Cassation

83 Cf. A. Cinay-Citermann, Clauses pénales et clauses abusives vers un rapprochement, in Les clauses abusives dans les contrats types en France et en Europe, LGDJ, 91 p. 167 et s..

française, si aucune clause ne figure dans le plan et si la caducité doit être mise en œuvre, les créanciers signataires ne retrouvent que leur droit de poursuite dans les limites du plan de redressement. C'est dire qu'ils ont ainsi renoncé à une partie de leurs droits.⁸⁴ Beaucoup de créanciers renonceront à faire valoir leur droit ainsi amputé de sorte qu'un véritable effet dissuasif est ainsi mis en œuvre à l'encontre des créanciers. Dans un arrêt plus récent la même juridiction a cependant précisé que l'engagement au plan ne saurait déposséder le créancier des garanties qu'il avait prévues pour assurer sa créance.⁸⁵ Nonobstant ces réserves, ce type de clause a une certaine utilité. Elle pourrait être complétée par une *clause de maintien des garanties*, par laquelle le débiteur s'engage à autoriser les créanciers à renouveler leurs garanties ou sûretés éventuelles pendant l'exécution du plan. Le débiteur évitera ainsi une discussion avec les autres créanciers qui pourraient voir dans cette opération une faveur que le débiteur accorde à l'un d'eux.

74-4. La clause de retour à meilleure fortune - Il est également sage d'introduire une clause de retour à meilleure fortune dans le plan car elle permet aux créanciers, si elle est bien formulée et en cas de retour à meilleure fortune du débiteur, de pouvoir récupérer leur sacrifice financier qu'ils ont du faire lors de l'établissement du plan. En France, le modèle du plan prévoit une telle clause. Mais même en l'absence, une telle clause est toujours implicite au plan. "Si, avant le terme assigné aux mesures prononcées, il est manifeste que, par suite d'un fait nouveau, le débiteur n'est plus en situation de surendettement, les créanciers peuvent, même en l'absence dans la décision d'une clause de retour à meilleure fortune, toujours sous-entendue, demander la mainlevée de ces mesures"⁸⁶. Si "Fortuna" apparaissait pendant l'exécution du plan au débiteur, une telle clause permettrait, après paiement de toutes les dettes, de mettre fin au plan. Si ce retournement de situation ne permet pas au débiteur de rembourser toutes les dettes, la clause fera fonction de révision ou de modification du plan.

74-5. Suspension des voies d'exécution pendant l'application du plan - Pendant l'exécution du plan et pendant toute sa durée, les créanciers se seront évidemment engagés à ne pas exécuter les décisions judiciaires qu'ils ont contre le débiteur. En effet, en signant le plan, les créanciers renoncent implicitement à agir contre le débiteur tant que celui-ci respecte le plan. Pour éviter des surprises et en l'absence de dispositions légales afférentes, nous ne pouvons que recommander d'inclure une clause précise dans le plan. Une telle mesure semble d'autant plus nécessaire que la suspension légale des mesures d'exécution s'applique dans un délai limité à 6 mois à partir de l'introduction de la demande formelle du débiteur. La clause recommandée prend la relève de la suspension légale.

74-6. Résolution de plein droit - Contrairement aux dispositions relatives au plan de redressement judiciaire qui prévoient la caducité du plan en cas de non respect des obligations du débiteur, il y a absence de dispositions afférentes dans la loi sur le surendettement en ce qui concerne la procédure amiable. En cas de non-respect par

84 C. Cass. fr. civ.1er 12.01.1994 Bull. civ. I n° 21.

85 C. Cass. fr. civ 1er 3 mars 1998 D. 98 IR.

86 Voir: C. Cass. fr. 1re civ. 9 février 1994 Bull. civ. I. n° 59 . P. 121B. voir pour en savoir plus: Oppetit, L'engagement d'honneur, D.1979 chr.. p. 107 s.; G.A. de Sentenac, Les clauses de retour à meilleure fortune, Droit et patrimoine, 1993.

le débiteur de ses obligations conventionnelles à l'égard desquelles il s'est formellement engagé par sa signature en bas du plan, il se pose la question de savoir qui va apprécier si la violation des engagements du débiteur est d'une gravité telle qu'il convient de mettre fin au plan? Et comment savoir à partir de quel moment le débiteur est déchu des avantages du plan? Comme le plan définit les modalités de son exécution, une clause spécifique est à notre avis nécessaire. En effet, en l'absence d'une telle clause, il faudra saisir le juge qui prononcera la déchéance du plan au regard du non-respect des engagements du débiteur. Pour la rédaction d'une clause de résolution de plein droit du plan on pourrait utilement s'inspirer de l'article 17. A l'instar du droit français, il convient de prévoir qu'une mise en demeure au débiteur sera nécessaire. Si le débiteur ne se conforme pas dans un certain délai très bref après la mise en demeure, le plan prend fin et les créanciers retrouvent leurs droits à l'encontre du débiteur.

74-7. Clause de la durée du plan - Le plan commence à s'exécuter dès la signature par le débiteur et les autres parties intéressées. Contrairement à la procédure du redressement judiciaire où le plan judiciaire ne peut pas dépasser 7 ans (art.14), le législateur n'a pas prévu de délai de réalisation du plan. Cette durée est donc librement déterminée au plan, mais la durée devrait être raisonnable et non être perpétuelle.⁸⁷ Le plan amiable est donc plus flexible sur ce point que le plan de redressement judiciaire. Par ailleurs, on peut se poser la question de savoir s'il est nécessaire qu'une telle clause soit prévue avec une date clairement déterminée, alors qu'un échéancier peut prévoir implicitement la durée. Le plan se terminerait alors avec le paiement des dettes retenues dans le plan. Pour le débiteur il est psychologiquement intéressant de fixer un terme final au plan afin de lui donner une lueur d'espoir de la fin de ses engagements. Mais d'un autre côté, il arrive parfois que des dettes imprévues apparaissent à l'échéancier de sorte que la date indiquée devrait être indicative ou sous réserve d'imprévus.

75. La conclusion du plan - L'alinéa 4 de l'art.5 de la loi sur le surendettement dispose simplement que si le plan est accepté "il est daté et signé par toutes les parties intéressées et par le président de la Commission" de médiation. Si on comprend pourquoi les parties intéressées signent le plan, il n'est cependant pas évident pourquoi le président de la commission de médiation doit à son tour signer le plan (voir ci-avant § 70). Comme la loi s'applique indistinctement à un débiteur capable ou incapable, il convient de signaler que les majeurs protégés par la loi et se trouvant sous un régime de sauvegarde de justice ou de curatelle, doivent impérativement et personnellement signer le plan, car ils possèdent la capacité juridique. Il se pose toutefois la question de savoir si le plan est un acte d'administration ou un acte de disposition. S'il n'y a pas d'engagement du débiteur de vendre ses biens immobiliers et donc de faire un acte de disposition, le plan devrait être regardé comme un acte d'administration. Par contre si de telles engagements figurent à l'acte, la signature du majeur en curatelle devrait être accompagnée du contreseing du curateur. En matière de tutelle, le tuteur pourra faire seul un acte d'administration, mais s'il s'agit d'un acte de disposition il faudra l'autorisation du conseil de famille. En cas de vente d'un

87 Dans ce sens: Liège, sais, 20.01.2000 Ann. crédit, 1999 p. 402; ceci est conforme au droit des obligations. Rappelons que lors de la Révolution française les contrats perpétuels engageant une personne ont été abrogés à quelques exceptions près comme le contrat de mariage qui peut durer toute la vie.

immeuble l'autorisation du conseil de famille devra être accompagnée de l'accord du juge des tutelles (art. 459 c. civ.).

La loi ne précise pas ce qui advient lorsqu'un créancier refuse de signer le plan. Aucune réponse précise ne peut être donnée: la loi dispose que toutes les parties intéressées signent le plan et que le plan concerne l'ensemble des dettes du débiteur à l'exception des dettes professionnelles. On pourrait donc conclure que tous les créanciers doivent signer le plan sous peine d'un constat d'échec. Mais rien n'est moins certain et nous préconisons déjà qu'un créancier, exclu provisoirement, totalement ou partiellement, de la procédure à défaut de titre valable, ne sera, le cas échéant, pas prêt à signer à ce moment le plan. Faut-il alors constater l'échec des négociations conventionnelles, nous en doutons. Il appartient aux tribunaux de se prononcer le cas échéant. Certes le SIC, le débiteur ou les autres parties intéressées pourraient, en cas d'échec dûment constaté, saisir le juge de paix afin que celui-ci impose un plan de redressement judiciaire dans un jugement. La loi ne précise pas non plus si le plan doit être fait en autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Nous estimons que, si on suit les règles du code civil, il faut respecter la disposition de l'article 1325 du code civil pour autant qu'on puisse qualifier le plan de convention "réciproque" ou "synallagmatique", ce que la loi sur le surendettement fait. Mais nous avons également estimé que toutes les obligations contenues au plan ne sont pas réciproques⁸⁸

76. Effets du plan par rapport aux tiers. - On sait que ceux qui ne sont pas parties au contrat ne peuvent en principe pas s'en prévaloir. C'est l'effet relatif des contrats. (art. 1165 c. civ.) Cependant certaines dispositions au plan auront des incidences et des effets à l'égard des tiers. C'est le cas à l'égard du conjoint, c'est finalement le cas à l'égard des garants personnels ou réels comme la caution. Nous ne pouvons pas nous étendre sur ces effets, mais nous recommandons de préciser également leurs droits dans le cadre du plan et de faire signer le plan par ces parties intéressées pour éviter des discussions sans fin entre le débiteur et ce groupe de personnes.

77. L'assistance et le contrôle de l'exécution du plan - Le SIC peut être chargé dans le cadre du plan du contrôle de l'exécution des "engagements pris" par le débiteur. Cette mission est comprise dans les attributions du Service d'information et de consultation (L. art. 19 7e tiret). Il appartient au SIC de contrôler l'exécution du plan. Ces mesures peuvent être plus largement formulées à l'instar de l'article 14 en ce qui concerne les autres mesures d'accompagnement. Evidemment, sous réserve de respecter la vie familiale et privée du débiteur, le plan peut prévoir plus largement des mesures spécifiques et nous en avons déjà signalé quelques-unes.⁸⁹ Il n'est pas nécessaire que le SIC se charge lui-même des mesures sur le plan social, éducatif ou de la gestion. Celles-ci peuvent être accordées à des membres de la famille capables d'aider le débiteur ou un tiers. On peut penser de recourir aux assistants sociaux de la polyvalence de secteur, auquel cas il faudra renforcer le nombre de ces assistants. Un dispositif conventionnel devra prévoir comment le contrôle des engagements conventionnels du débiteur respectivement son assistance fonctionne voire peut être modifiée.

88 Voir ci-avant § 69-3.

89 Voir par exemple § 71-1.2 in fine pour la gestion des comptes.

78. *S'il ne s'agit pas d'une nouvelle forme de protection du majeur protégé* - Rappelons d'abord que le débiteur, contrairement à un failli, n'est pas dessaisi par la procédure de surendettement de ses biens. Il possède sa pleine capacité juridique et il est responsable de ses actes. Mais par ses engagements conventionnels au plan, il s'est engagé à ne pas diminuer son actif et à ne pas faire de nouvelles dettes. De ce fait, il s'est lui-même placé sous une sorte de quasi-incapacité partielle. Certains se sont demandés si cette *diminutio capitis* ne serait pas une nouvelle forme de protection des majeurs qui s'ajouterait à celles prévues par le code civil. En fait, il s'agit d'un contrôle et d'une assistance demandés, négociés et acceptés par le débiteur dans le cadre du plan conventionnel. La question est de savoir jusqu'où cette assistance peut aller. Elle sera en effet limitée par des dispositions légales concernant notamment la protection de la vie privée et familiale, la protection de la correspondance etc. et ne dessaisira pas le débiteur de sa capacité ou de ses responsabilités.

79. *Cas particuliers* - Il existe plusieurs cas particuliers mais nous n'évoquons que deux cas qui semblent les plus courants.

79-1. *Situation irrémédiable* - Il existe également des situations sans issue qu'on ne peut pas régler amiablement. Dans ce cas, si la recevabilité de la demande a été prononcée devant la commission de médiation, celle-ci peut, suite à une instruction et dans une seconde décision, se prononcer sur l'impossibilité d'obtenir un accord et constater l'échec. Ceci laisse la voie ouverte au SIC, au débiteur et aux autres parties intéressées de saisir le juge pour entamer la seconde phase de la procédure à savoir la phase judiciaire. Signalons que si le débiteur exécute ses obligations conventionnelles, mais qu'au bout d'un certain temps, il s'avère que sa situation est restée inchangée et que même une modification plan maintiendrait indéfiniment le surendettement, le législateur a prévu, mais uniquement dans le cadre de l'intervention du fonds d'assainissement, le remboursement partiel ou total de la dette, dont l'origine ne serait pas une créance due à des professionnelles du secteur financier (spéculation en bourse etc.). Dans ce cas, aucun nouveau remboursement par le Fonds ne pourra subvenir avant 10 ans.

79-2. *Cas de décès du débiteur* - L'approche de la loi sur le surendettement est individualiste et, comme nous l'avons déjà écrit dans la première partie du commentaire, ne tient pas compte des relations familiales. De même la loi est muette sur les conséquences du décès du débiteur. Nous sommes d'avis que dès lors tout plan prend fin. En effet, le débiteur est le seul signataire du plan hormis les parties intéressées, il n'engage pas les autres membres de sa famille. Le plan est également conclu *intuitus personae* dans le chef du débiteur, de sorte qu'il prend fin avec son décès et ne saurait engager ses héritiers.

B. La procédure de redressement judiciaire

80. *Spécificité de la procédure: de la procédure négociée vers une solution imposée* - La différence essentielle avec un règlement conventionnel amiable par rapport au juge consiste dans le fait que le plan peut être imposé dans une procédure de redressement judiciaire par le juge. Certains auteurs parlent des mesures "autoritaires" ou "imposées".⁹⁰ Le législateur a estimé que c'était la seule façon de faire "un forçing" et de trouver finalement une adhésion des créanciers récalcitrants à un plan.

La procédure judiciaire est réglée au chapitre III de la loi sur le surendettement intitulé "Du redressement judiciaire". C'est en matière de procédure que la législation luxembourgeoise a des caractéristiques propres face à la procédure française même s'il est fait référence dans l'exposé des motifs aux analogies par rapport à celle-ci: "Des voies procédurales analogues existent d'ailleurs en France."⁹¹ Le recours au juge de paix n'est cependant pas évident dans la mesure où la décision de constat d'échec est une décision administrative faite par un organe administratif, à savoir la Commission de médiation, service nommé par la Ministre de la Famille et fonctionnant auprès de ce département. Logiquement toute décision prise par la Commission de médiation qui cause tort et grief individuels devrait donc être contrôlée par les juridictions administratives.

81. *Le choix du juge de paix* - Ce choix résulte de plusieurs considérations. On a avancé que ce contentieux concerne "très souvent des personnes surendettées"⁹² et que le juge de paix est également plus près des justiciables et connaît bien ces litiges; la procédure devant le juge de paix serait également d'un accès facile⁹³ et de faible coût ainsi que d'une certaine célérité. Selon les auteurs du projet de loi la procédure afférente serait "calquée sur celle en matière de pensions alimentaires".⁹⁴ Nous étudions rapidement l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire puis le déroulement de la procédure et finalement les mesures que le juge peut prendre.

82. *Cas d'ouverture* - Le contentieux des dettes impayées obligeait jusqu'à présent pour chaque créancier d'entamer une procédure judiciaire. Or, l'avantage de la présente procédure permet au juge de trouver regroupées toutes les dettes sinon la grande majorité. Cette procédure laisse au surplus une grande latitude au juge, car il peut prendre des mesures spécifiques prévues par la loi qu'il peut d'ailleurs combiner dans une certaine mesure afin de désendetter le débiteur en réaménageant l'exigibilité de la dette.

90 F. Rizzo op. cit. p.143.

91 Doc. Parl. 4409 p. 4.

92 Ib. p. 4.

93 Sur le soucis de l'accès à la justice voir le commentaire sous l'art. 18 Doc. parl 4409 p.15.

94 Ib. p. 5.

80. Les fins de non recevoir

83-1. Fin de non recevoir dans le chef du débiteur et des autres parties intéressées - Préalablement à toute procédure judiciaire, le débiteur devra nécessairement passer par la phase administrative. En effet, ce n'est qu'après un constat d'échec par le seul organe pour ce faire, à savoir la Commission de médiation, qu'une procédure de redressement judiciaire du surendettement peut être engagée. Une saisine du juge serait à déclarer irrecevable dès lors qu'il n'y a pas de constat d'échec de la procédure de règlement conventionnel, mais qu'il y a déclaration de caducité du plan pour non-respect des obligations conventionnelles du plan amiable par le débiteur. En cas de déclaration de caducité du plan pour non-respect des obligations le juge devrait également prononcer une fin de non-recevoir.

83-2. Fin de non recevoir dans le chef du débiteur - Nous avons déjà étudié les cas d'ouverture de la procédure dans le chef du débiteur prévus à l'article 2 de la loi sur le surendettement. Mais il se pose la question de savoir si le juge, une fois saisi en cas d'échec de la procédure amiable, doit également contrôler la recevabilité de la demande formelle par la Commission de médiation ou si le juge de paix n'a pas une telle mission et peut passer outre à ce contrôle. En l'absence de précisions textuelles et de jurisprudence, nous estimons qu'il devra également vérifier les conditions de recevabilité de la demande formelle du débiteur. S'il constate que contrairement à la Commission de médiation ces conditions ne sont pas remplies, il doit rejeter la requête. Si ensuite, les conditions viennent à être remplies dans le chef du débiteur, la question suivante se pose: le débiteur devra-t-il refaire tout le chemin en recommençant à redéposer une nouvelle demande via le Service de surendettement et la Commission de médiation pour voir ensuite constater un nouvel échec. Nous estimons que ce ne serait pas dans l'esprit de la loi.

En France, la jurisprudence a même admis qu'en cas de caducité du plan de redressement judiciaire et en présence de la bonne foi du demandeur - condition non reprise par le législateur luxembourgeois - ainsi qu'en présence de nouveaux faits, la juridiction peut être saisie d'une nouvelle demande. En effet, " si un débiteur de bonne foi, qui établit par la suite d'un élément nouveau dans sa situation financière, qu'il n'a pas été en mesure de régler les échéances de remboursement fixées par un précédent jugement, est recevable à former une nouvelle demande de redressement judiciaire civil, à la suite de la caducité des mesures, prévue par le jugement en cas de défaut de paiement des échéances.⁹⁵ Dans ce cas, il n'est donc pas nécessaire de refaire toute la procédure.

84. La compétence du juge de paix - Il s'agit d'une compétence d'attribution de la loi sur le surendettement.⁹⁶ L'article 7 de la loi sur le surendettement précise qu'en cas d'échec de la procédure amiable dûment constaté par la Commission de médiation, il est ouvert une action devant le juge de paix.

95 C. Cass fr. civ 1re 10.07.95 Bull. Civ. I n° 318 et voir également C. Cass. fr. civ.1re 17 juillet 1996 RTDCom. 96, 712.

96 Voir article 1er du n. c. pr. civ. "En matière civile et commerciale, le juge de paix connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence lui est attribuée par le présent code ou par d'autres dispositions légales".

84-1. Compétence ratione personae - Seules les personnes suivantes peuvent, aux termes de la loi, adresser une requête au juge de paix en la matière, à savoir le SIC, le débiteur et les parties intéressées. Ce sont donc uniquement ces personnes et organismes qui peuvent intenter une action devant le juge. La question qui se pose à ce niveau est celle de savoir si les parties intéressées ont dû également prendre part aux négociations devant la Commission de médiation et donc participer à la procédure amiable. Rien n'est moins certain. Du moins, une partie qui n'était pas à la procédure aurait des difficultés à prouver qu'il y a échec de la procédure. Elle n'aura pas reçu une notification du service de surendettement en ce sens. Mais, le législateur étant imprécis sur ce point et n'ayant pas spécialement érigé cette condition pour la recevabilité de la saisine du juge, il appartient au juge de paix de trancher cette question.

Par ailleurs et paradoxalement, le SIC peut également engager une procédure devant le juge de paix. De ce fait il est partie au procès. Nous avons déjà signalé que ce service ne peut pas être neutre. Il connaît le dossier et le contenu des enquêtes sociales qu'il a peut-être lui-même effectuées. Par ailleurs, l'art. 19 donne, dans son tiret 5, une autorisation générale au SIC de participer aux procédures de règlement de dettes. Cependant il appartient au juge de solliciter cette participation auquel cas le SIC figurera comme un expert à la procédure. Il est dès lors incompréhensible que le SIC puisse également être partie à un tel procès. Nous estimons du point de vue procédural que c'est une véritable aberration. Au cas où le SIC introduit une demande auprès du juge de paix, celui-ci devra refuser de le charger comme expert.

84-2. Compétence ratione materiae - Le titre III de la loi sur le surendettement modifie le code de procédure civile en donnant compétence au juge de paix en matière de surendettement. L'article 29 ajoute à l'art. 4 du livre premier, titre premier un nouveau numéro 6° libellé comme suit:

"6° des demandes relevant de la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement."

On peut cependant se demander si le législateur a voulu attribuer toutes les contestations susceptibles de naître dans le cadre de la loi sur le surendettement ou uniquement les demandes formelles du débiteur qui ont reçu de la part de la Commission de médiation un rejet. Autrement dit, le juge de paix dispose-t-il d'une compétence générale relative à toutes les actions ou d'une compétence limitée uniquement à la recevabilité de la demande formelle ou le constat d'échec en matière de surendettement. Malgré la formulation déficiente nous estimons que le juge de paix n'est compétent qu'en cas d'échec de la procédure amiable. Il n'est donc pas compétent lorsqu'une partie conteste le plan amiable. Ainsi en cas d'erreur ou autres vices de consentement lors de l'engagement du plan-contrat, ce n'est pas le juge de paix qui doit être saisi, mais le juge de droit commun qu'est le tribunal d'arrondissement. Par contre, toute décision de la commission de médiation qui n'est pas un constat d'échec, est une décision administrative dont seul le juge administratif est compétent à connaître.

84-3. Compétence territoriale (Ratione loci) – L'art. 28 du n. c. pr. civ. règle la compétence territoriale de droit commun. Le juge de paix territorialement compétent est celui du domicile du défendeur. En l'espèce, il n'y a pas de véritable défendeur

mais la procédure de redressement judiciaire tourne autour du débiteur et à son bénéfice pour lequel cette procédure fut spécialement instituée. Comme le législateur s'est inspiré de la "procédure alimentaire", en fait la procédure sur les saisies-arrêts,⁹⁷ ce texte dispose également dans son article 9 que le juge de paix du domicile du débiteur est compétent. Il a dès lors paru logique que l'art. 7 de la loi sur le surendettement détermine la compétence territoriale du juge de paix par rapport au domicile du débiteur au moment de l'introduction de la demande. Cependant cette compétence n'a pas été introduite dans le code de procédure civile (n. c. pr. civ.).

Le législateur étant de nouveau imprécis, la question se pose s'il s'agit du domicile du demandeur au moment de l'introduction formelle de sa demande auprès du SIC ou s'il s'agit, en cas de déménagement par exemple, du domicile au moment de l'introduction de la demande en justice. Nous penchons plutôt vers cette dernière solution. Un argument de texte milite en cette faveur à savoir l'article 8 de la même loi qui ne se réfère plus qu'au domicile du demandeur.

84-4 Compétence ratione valoris - Quant à la valeur du litige, le juge de paix est compétent en la matière et "à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever", dispose l'art. 4 n. c. pr. civ. tel qu'il vient d'être modifié par l'art. 29 de la loi sur le surendettement.⁹⁸ Peu importe donc la valeur du litige afférent soumis, le juge de paix est compétent en matière de surendettement. En fait, parce que le débiteur est surendetté, sa demande dépasse dans la majorité des cas la valeur du taux de compétence normale du juge de paix de statuer en dernier ressort.

85. La saisine du juge de paix - Le débiteur et tous les créanciers ainsi que toutes autres parties intéressées peuvent directement saisir le juge de paix après le constat d'échec des négociations. Il en est de même du SIC. Alors qu'il s'agit d'une procédure collective, la procédure ne prévoit pas qu'un groupe de créanciers puisse saisir par une demande unique le juge. Il est donc possible que plusieurs créanciers saisissent le juge de paix en même temps. Dans ce cas, le juge devrait ordonner la jonction des affaires et se prononcer sur toutes les demandes en même temps. Il est inconcevable qu'il existe en même temps plusieurs plans de redressement judiciaire pour un seul débiteur.

- Saisine du juge de paix: la requête

Le demandeur devra introduire l'instance par requête déposée au greffe du tribunal de paix du domicile du débiteur. En droit commun, la citation par huissier est la règle (art. 101 et s. n. c. pr. civ.). Toutefois pour éviter des frais au demandeur, le législateur a permis l'usage de la requête. La requête est en principe utilisée dans le cas de référé c.-à-d. de procédure qui nécessitent célérité et pour réduire les frais.

- Forme et contenu de la requête

Celle-ci sera formée par simple requête sur papier libre et en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause. Le contenu de la requête est précisé à l'article 8 deuxième phrase: la requête doit énoncer les nom, prénom, date de naissance, profession, domicile ou résidence du débiteur ainsi que les nom, prénom, raison ou

97 Voir point ci-avant: il s'agit de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et les saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes.

98 Voir: ci-avant point 80-3.

dénomination sociale et domicile ou résidence de ses créanciers connus. Elle devra en second lieu exposer les faits sur lesquels la demande est basée, c.-à-d. la requête doit être motivée. Sans vouloir nous étendre sur ce point, notons que la requête doit préciser qu'elle est faite dans le cadre de la procédure collective du redressement judiciaire. Le demandeur précise son rôle dans le cadre de la procédure, soit qu'il agit comme débiteur soit comme créancier soit en tant qu'autre partie intéressée. Finalement le demandeur doit indiquer dans sa requête ce qu'il attend précisément du juge à savoir concilier les parties si faire ce peut, sinon fixer dans un plan les différentes mesures qui s'imposent. C'est l'objet de la demande; or, parmi les conditions de la requête énumérées à l'article 8, le législateur n'a pas repris l'objet de la demande, qui peut varier d'un demandeur à un autre.⁹⁹ Il ne fait cependant pas de doute que cet objet devra être précisé et ce d'autant plus que l'article 9 dispose que la convocation des parties précise l'objet de la demande.

Au surplus, il est regrettable que la transmission du dossier au juge de paix, préparé par le SIC ou la Commission de médiation, ne soit pas expressément mentionnée. L'article 11 de la loi donne certes au juge la possibilité de demander ces pièces mais il n'est pas indiqué si le dossier du débiteur est transmis ou non au juge. Ceci devrait être le cas lorsque le SIC dépose en tant que demandeur une requête.

Si le débiteur dépose la requête, il peut également y quérir un sursis des mesures d'exécution diligentées contre lui. Il devra dans ce cas énumérer les différentes dettes où un tel sursis peut jouer. Il pourrait même, à notre avis, déposer deux requêtes, une au fond et une autre en ce qui concerne le sursis des mesures d'exécution sur base de la procédure d'urgence prévues sur le fondement de l'article 15 n. c. pr. civ..

- Convocation (art. 9 L.)

Une fois la requête déposée, les parties n'ont plus à se préoccuper de la procédure, car il appartient au greffe de convoquer les parties devant le juge de paix "dans la quinzaine du dépôt de la demande" lire "de la requête". Le texte précise uniquement que cette convocation, qui contient l'objet de la demande, est effectuée par lettre recommandée à la poste. Il ne précise pas que cette lettre recommandée doit être faite avec avis de réception et contenir copie de la requête pour chaque défendeur. Nous ignorons pourquoi le législateur n'a pas repris cette précision qui est nécessaire, car il aurait dû se référer à l'art. 170 n. c. pr. civ.. En effet, sur la convocation doit figurer à peine de nullité de celle-ci que si la partie convoquée ne comparait pas, le jugement à intervenir sera réputé contradictoire et ne sera donc pas susceptible d'opposition. Il est dès lors important que les défendeurs soient avertis avec accusé de réception comme preuve qu'ils ont bien reçu la convocation. Cette procédure correspond ainsi à l'art. 78 et s. n. c. pr. civ.. De même, copie de la requête devrait être jointe sous peine de retarder le procès, voire de ne pas respecter les droits de la défense.

- Comparution des parties

Le juge peut également, soit directement sur base d'une demande des parties ou d'office, soit au cours du procès convoquer et appeler en cause tout autre créancier dont la présence à l'instance lui paraît utile.

99 Voir: art. 53 n. c. pr. civ. "L'objet du litige est déterminé par les prétentions des parties".

Les débiteurs sont obligés de comparaître personnellement sauf empêchement qu'ils doivent alors justifier comme en cas de maladie par un certificat médical. Cette comparution personnelle est importante, non seulement pour que le juge puisse faire connaissance de la personnalité et de la situation familiale et sociale du débiteur mais également pour essayer de concilier les parties.

Bien que pour la procédure amiable aucune assistance par un avocat ne soit prévue, il est évident que pour un procès le débiteur peut se faire assister par un avocat et, s'il n'a pas les moyens, il devra également demander de bénéficier de l'assistance judiciaire auquel cas un avocat lui sera commis d'office. En effet, le surendettement rentre bien dans le cas de figure mentionné à l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 18 septembre 1995 concernant l'assistance judiciaire.¹⁰⁰ Pour ce faire, le débiteur devra remplir un questionnaire disponible auprès du service central d'assistance judiciaire et l'adresser au Bâtonnier de l'Ordre des avocats territorialement compétent. Signalons cependant que devant le juge de paix, il n'est pas nécessaire de se faire assister par un avocat et que les parties peuvent agir elles-mêmes.

86. Instruction de l'affaire.

Le juge devra respecter également dans cette procédure les principes directeurs du procès prescrits à l'article 50 et s. du n. c. pr. civ. et notamment le principe du contradictoire et les droits de la défense notamment l'égalité des armes.

86-1. Le principe du contradictoire est obligatoire - En effet, les articles 63 à 66 du n. c. pr. civ. prescrivent l'usage que le juge doit faire de ce principe. Contrairement à la situation qui existe en France ou en Belgique, s'il fait usage d'une des mesures proposées par la loi (voir plus loin § 88-1) le juge devra entendre les parties sur ces mesures. Dans ce sens, la législation sur le surendettement prévoit dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire que le juge vérifie les créances après avoir entendu les parties (art. 13). Bien que ce ne soit pas prévu dans la loi sur le surendettement, le juge devra également entendre les parties sur les mesures qu'il entend arrêter au plan. Il sera pourtant libre d'apprécier et de prendre librement les mesures les plus appropriées.

86-2. Le principe d'égalité des parties en justice et devant la justice - Sans entrer dans les détails, signalons que toutes les parties concernées sont à traiter sur un pied d'égalité devant le juge de paix. Ceci n'empêche pas qu'en fonction de la situation, le juge sera amené à prendre des décisions différentes par rapport aux différentes dettes. Car les différentes dettes ne permettent pas un traitement identique. Rappelons d'abord qu'il n'existe pas d'égalité entre créanciers, ni dans le cadre de la procédure conventionnelle, ni dans le cadre de la procédure judiciaire. Il n'est pas tenu compte si une dette est privilégiée ou non. La Cour de Cassation de France précise explicitement "qu'au regard de la situation et des circonstances de conclusions des contrats, le juge du redressement judiciaire civil n'est pas tenu

100 Il s'agit de l'alinéa 4 qui dispose: "Peuvent également être considérées comme personnes dont les ressources sont insuffisantes, les personnes qui ne rentrent pas dans une des catégories mentionnées ci-dessus, si la situation familiale ou matérielle des personnes en question paraît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles susceptibles d'en résulter." Comme la loi sur le surendettement a prévu ce cas digne d'intérêt, il est évident que les personnes surendettées peuvent recourir à l'assistance judiciaire. Pour une bonne pratique, il eût fallu modifier la loi resp. le règlement sur l'assistance judiciaire.

d'assurer une égalité de traitement entre créanciers.”¹⁰¹ Pour utiliser une formule de la CJCE et de la Cour constitutionnelle “Une différence de traitement qui repose sur un critère objectif et qui est raisonnablement justifiée” doit être admise et ne contrevient pas au principe d'égalité.

87. Mission du juge - Le juge de paix détient plusieurs fonctions dans le cadre de la procédure de surendettement, celle de concilier les parties, celle de vérifier les créances, celle de contribuer à la fourniture des preuves et d'apprécier celles-ci, celle finalement d'assurer que le but de la procédure à savoir le désendettement est prévue en fixant dans un jugement un plan de redressement judiciaire.

87-1. La conciliation des parties - Le juge de paix a d'abord la mission de concilier les parties si faire ce peut.¹⁰² De ce point de vue, c'est un acte de juridiction gracieuse.¹⁰³ Le commentaire sous l'article 20 du projet de loi précise d'ailleurs, “il ne faut pas oublier que la mission du juge de paix est encore de nos jours une mission de conciliation”.¹⁰⁴ Cependant la Cour de Cassation de France s'exprime sur ce point de la façon suivante: “Le juge saisi d'une procédure de redressement judiciaire civil est seulement investi de la mission d'assurer le redressement de la situation du débiteur, lequel n'implique pas la conciliation des intérêts de celui-ci et ceux de ses créanciers”.¹⁰⁵ Mais l'un des objectifs n'exclut pas l'autre.

87-2. La vérification des créances (Art. 13 L.) - Contrairement à la procédure amiable, le juge vérifie les créances à savoir le caractère certain, liquide et exigible, comme dans une procédure de faillite. A cet effet, il rapproche les différents titres par rapport aux titres produits, aux livres et aux écritures des créanciers et les pièces produites par le débiteur. Comme il a été déjà signalé, il convient également de tenir compte dans le plan de redressement judiciaire, de l'exigibilité *in futuro* sous réserve de devoir modifier le plan au moment de l'échéance de la dette, car l'art. 2 alinéa 1er se réfère “aux dettes non professionnelles exigibles et à échoir.” Le juge devrait également vérifier la nature juridique des titres produits mais la loi ne le précise pas. Il devrait contrôler par exemple si pour un prêt le taux calculé correspond au TAEG.¹⁰⁶ Les décomptes présentés par les créanciers devront également être vérifiés. C'est donc un premier travail important.

Il n'est pas précisé dans la loi comment le juge procède en cas de contestation d'une créance. Nous sommes d'avis que si une créance est contestée et qu'elle entre dans la compétence du juge de paix, celui-ci statue sur l'admissibilité ou non de cette créance. La loi ne précise pas si le juge statue dans un jugement spécifique ou non, si ce jugement est préparatoire ou interlocutoire. Nous estimons que si tel est le cas, il

101 C. Cass. fr. 1re civ. 5 avril 1993 D.93 IR 119; pour la Belgique voir dans le même sens: Arlon civ. sais. 26 oct. 1999, Ann. crédit, p. 410 note De Groote “ que ces propositions (d'accord amiable), rompent l'égalité des créanciers dans le cadre d'un plan judiciaire; que cependant le projet de plan a été accepté par tous les créanciers; qu'en conséquence les susdites propositions faisant partie intégrante du projet de plan de règlement amiable repris ici à titre de plan judiciaire, peuvent être conservées;”.

102 Art. 70 et s. du n. c. pr. civ..

103 Cuhe, Précis de procédure civile et commerciale, 1929, § 187;

104 Doc. parl. 4409 p. 15 du 4.3.1998.

105 C. Cass fr. le 16 jun 1993 Civ. 1er RJDA 1993 n° 976 et dans le même sens civ. § 1, 15 juillet 1993 et 13 oct. 1993 RPC 1994 , 362 n° 1.

106 Voir sur ce point § 14.2 de la première partie BQS 2001 vol. 9 p. 154.

s'agira plutôt d'un jugement interlocutoire qui ouvre droit au créancier d'attaquer cette décision à titre individuel s'il a un intérêt. En effet, un tel jugement met fin à l'instance ou préjuge les intérêts en ce qui concerne ce créancier.¹⁰⁷ Par contre, la loi sur le surendettement indique ce qui advient d'une créance dont le montant est contesté mais dont la connaissance échappe à sa compétence d'attribution du juge de paix. Dans ce cas, pour ne pas retarder la procédure, le juge doit fixer provisoirement le montant à prendre en considération dans le cadre du plan de redressement et -ce qui n'est pas préciser - renvoie certainement le créancier à se pourvoir devant qui de droit.

87-3. Le système de la preuve - En principe, le demandeur doit rapporter la preuve de l'objet de sa prétention. (art. 58 n. c. pr. civ.). Comme dans une procédure collective, il n'est pas possible au demandeur de prouver toutes les revendications dont les autres parties voire des tiers détiennent les preuves. Aussi le juge peut-il contribuer à la production des preuves. De ce point de vue, les pouvoirs du juge sont plus étendus que ceux de la Commission de médiation dans le cadre de la procédure amiable. Le juge peut donc "en tout état de cause instituer toute mesure d'instruction légalement admissible et ordonner aux parties et à des tiers la communication de renseignements ou la représentation des livres de commerce ou pièces comptables de nature à justifier le montant des revenus, créances et produits de travail du débiteur ainsi que de ses dettes."¹⁰⁸ Le juge peut également requérir différents renseignements. Si les tiers ne sont pas disposés à informer par écrit ou informent seulement le juge partiellement, celui-ci peut les convoquer et, s'ils ne comparaissent pas, une amende civile peut être ordonnée à leur charge.

Les administrations publiques et les organismes de sécurité sociale sont également tenus de fournir les informations demandées¹⁰⁹ "qu'ils possèdent sur le montant des revenus, créances et produits de travail du débiteur" et ne peuvent pas opposer le secret professionnel.

88. Contenu du jugement - Le juge de paix doit statuer dans le mois à compter de la date de clôture des débats.

88-1. Les mesures du plan de redressement judiciaire - Inspirées de la loi belge, quatre mesures sont proposées au juge au titre du plan de redressement judiciaire. Le juge de paix rendra un jugement dans lequel il arrête un plan de redressement judiciaire qui peut comporter les mesures suivantes:

- 1) le sursis au paiement de tout ou partie de dettes;
- 2) la réduction du taux d'intérêt; y sont visés les intérêts rémunérateurs du capital.
- 3) la suspension de l'effet d'une sûreté réelle sans perte de privilège ni compromission de l'assiette; ainsi le plan peut prévoir des mesures de conservation du bien hypothécaire ou des autres sûretés. Le texte belge prévoit ici la suspension de l'effet des cessions de créances car dans ce cas l'assiette de la sûreté ne sera pas maintenue.

107 Voir: art 579 n. c. pr. civ..

108 Art. 14 de la loi sur le surendettement et articles 59 et 60 n.c. pr. civ.; pour les mesures d'instruction on se reportera aux articles 348 et s. du n.c.pr.civ..

109 A l'instar de l'art. 11 de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies...

4) la remise de la dette sur les accessoires. On comprend comme accessoires les intérêts moratoires, les indemnités divers et les frais. Cette remise peut être totale ou partielle.¹¹⁰

La législation luxembourgeoise ne prévoit pas comment, dans le cadre d'un plan amiable ou judiciaire les dettes peuvent être épongées par la vente de l'immeuble du débiteur.¹¹¹

Le juge a la possibilité d'appliquer au choix une ou plusieurs de ces mesures qu'il peut combiner entre elles. Mais la question centrale qui se pose est la suivante: le juge peut-il choisir d'autres mesures comme par exemple l'une des mesures indicatives énumérées à l'art. 5 de la loi, à savoir une de celles que peut prendre la Commission de médiation? Rien n'est moins certain et il appartient à la jurisprudence de préciser si une extension d'un dispositif limitatif est possible. Il serait regrettable que, faute de moyens techniques, le juge ne puisse pas réussir à forger un plan équilibré qui soit susceptible d'avoir une quelconque chance de succès.

Par ailleurs, la loi ne prévoit pas d'obligations à charge du débiteur. On a l'impression que le plan de redressement judiciaire est exclusivement tourné vers les créanciers récalcitrants. Nous estimons que le juge peut fort bien ordonner des mesures à respecter par le débiteur qui doit activement contribuer à réduire sa dette. La loi prévoit d'autres mesures: ainsi le juge peut demander au fonds d'assainissement notamment un prêt d'appoint ou d'autres mesures accessoires sur lesquelles nous ne nous étendons pas dans un commentaire succinct.

88-2. L'assistance ou contrôle? - Nous avons déjà soulevé le problème de l'assistance dans le cadre du plan amiable. Dans la procédure judiciaire, c'est le juge qui ordonne des mesures d'assistance ou de contrôle, alors que dans la procédure conventionnelle amiable le débiteur accepte conventionnellement de telles mesures. Il y a une différence de fond. Le juge peut, le cas échéant, désigner une personne qui est chargée "d'une assistance sur les plans social, éducatif ou de la gestion des finances, aux fins de veiller à ce que la partie des revenus du débiteur qui n'est pas affectée au remboursement des dettes soit employée aux fins auxquelles elle est destinée". Cette personne a pour mission légale de prendre "toute mesure destinée à éviter que cette partie du revenu soit détournée de son but naturel ou que les intérêts de la communauté domestique du débiteur soient lésés". On semble se trouver devant un véritable régime d'assistance. Bien que le débiteur ne soit pas dessaisi de ses droits pendant l'exécution du plan, il se retrouve ainsi, le cas échéant, fortement assisté et limité dans ses actions.

En fait, le juge peut choisir le conjoint du débiteur, qui peut recevoir des pouvoirs de gestion et d'assistance fort étendus en vertu des règles du régime primaire du mariage. Mais il peut y avoir contradiction entre ces mesures du juge de paix et celles que le conjoint a déjà reçues en vertu des règles du mariage par le tribunal d'arrondissement. Le juge peut également choisir un parent ou ami du débiteur qui soit capable de l'aider et de l'assister.

110 Voir pour un commentaire de la législation belge: E. Balate, P. Dejemeppe et F. Domont-Naert, Le règlement collectif des dettes, JT, Larcier 2001, p. 112 et 113.

111 Voir pour la législation belge: G. de Leval, La loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis (lois du 5 juillet 1998).

88-3. *Suspension des procédures d'exécution* - On sait qu'en entamant une procédure de règlement amiable, les procédures d'exécution en cours sont automatiquement suspendues légalement pendant 6 mois sauf celles qui concernent la pension alimentaire.¹¹² Non seulement dans le jugement définitif qui arrête le plan de redressement judiciaire, mais pendant toute la durée de sa saisine, le juge peut ordonner la suspension pour autant que la suspension légale générale se soit éteinte. Le juge peut prolonger cette suspension. Il n'est pas précisé pendant quelle durée une telle suspension peut être ordonnée, ni si elle peut être continuée pendant toute la durée du plan. Cette imprécision législative engendrera certainement nombre de litiges. A noter que la loi précise également que les délais de prescription sont suspendus pendant l'exécution du plan de redressement.

88-4. *Durée du plan et dates de contrôle* - Le juge fixe le délai endéans lequel le redressement judiciaire doit aboutir. Ce délai ne peut en aucun cas dépasser sept ans, ce qui est un délai fort court, alors que, par contre, il n'y a pas un délai d'exécution d'un plan résultant de la procédure amiable. Le juge a également la mission de vérifier l'exécution du plan et pour ce faire, il peut également fixer les dates de contrôle du respect des modalités du plan.

89. *Sanctions* - L'article 17 précise la sanction en cas de non-respect des conditions et obligations du débiteur. C'est la caducité du plan. Les différentes conditions de la caducité sont limitativement énumérées par cet article de la loi. Seul ces conditions peuvent donner lieu à caducité. Il s'agit des cas suivants qui résultent des agissements actifs et intentionnels dans le chef du débiteur qui:

- a remis des documents inexacts en vue d'obtenir ou de conserver le bénéfice de la procédure de règlement;
- ne respecte pas ses obligations;
- a délibérément augmenté son passif ou diminué son actif;
- a organisé son insolvabilité;
- a fait sciemment de fausses déclarations;
- a omis de déclarer la survenance de faits nouveaux justifiant l'adaptation ou la révision du plan.

Cette caducité n'est pas automatique mais les faits qui peuvent ainsi mettre fin au plan sont à soumettre au juge par requête et la caducité du plan doit y être prononcée.¹¹³

La loi dispose également quels sont les effets de la caducité. " La constatation judiciaire de la caducité du plan de redressement fait recouvrer aux créanciers leurs droits de poursuite individuels ".

90. *Frais de justice* - Selon le droit commun les frais sont à charge de la partie qui succombe. Cependant le législateur a prévu une large exemption alors que toutes les pièces de quelque nature quelles soient, produites en cours de la procédure ou tout jugement en la matière sont exempts du droit de timbre et d'enregistrement.

112 Voir: § 72-5 ci-avant.

113 Cass. Civ. 1re 12 janvier 1994 RTDCom 1994, 116 obs. Paisant.

91. *Notification et effets de la décision judiciaire* - Si le jugement produit en principe ses effets dès la notification car c'est à partir de cette date que les parties en reçoivent officiellement et par écrit connaissance, le juge peut ordonner, s'il constate l'urgence, que le jugement produit ses effets à partir de son prononcé et au seul vu de la minute et ce nonobstant appel. Nous ne commentons pas autrement la procédure de notification qui suit les formes de la convocation c.-à-d. par voie de greffe. Une signification par le ministère d'huissier n'est pas nécessaire et entraînerait des frais frustratoires à charge du requérant.

92. *Modification et recours* - Comme pour la procédure conventionnelle, le législateur a expressément prévu une modification des modalités du plan de redressement judiciaire si des éléments nouveaux le justifient. Pour mettre en oeuvre une telle modification, il faut en principe un nouveau jugement qui peut donc également être soumis aux voies de recours éventuels.

Nous avons vu que l'opposition par défaut n'est pas possible¹¹⁴ mais la tierce opposition sera possible. Une caution, qui se croit lésée par une décision imposant un plan et qui ne fut pas appelée à l'audience, pourra exercer cette voie de recours.

L'appel et ensuite, le cas échéant, un recours en cassation sont ouverts contre le jugement du juge de paix. En ce qui concerne les procédures de recours, la loi sur le surendettement ne prévoit pas une procédure accélérée à l'instar de matières comme le bail à loyer. L'appel est porté devant le tribunal d'arrondissement. En matière d'appel, l'art. 571 n. c. pr. civ. détermine que le délai d'appel est de 40 jours et celui-ci commence à courir à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire et dans un délai de 40 jours du jour où l'opposition n'est plus recevable, si le jugement est rendu par défaut. En matière de surendettement, le jugement est présumé contradictoire (voir ci-avant). Ces recours s'effectuent selon les formes et délais du droit commun de procédure de sorte que nous pouvons y renvoyer. A signaler que pour toutes ces procédures, le débiteur pourra également bénéficier de l'assistance judiciaire, car le recours à un avocat est obligatoire.

En guise de conclusion

Le présent commentaire, succinct et pourtant déjà très long, ne saurait évidemment être complet face à la complexité de cette législation sur le surendettement. Il conviendrait d'approfondir et d'affiner certaines de nos approches en fonction de l'évolution jurisprudentielle et de la pratique administrative. La loi sur le surendettement a un seul grand mérite, c'est d'exister pour contribuer et soutenir les débiteurs surendettés. Cette loi, tout comme ses règlements d'exécution, est loin d'être parfaite alors qu'il y existe de graves lacunes et de nombreuses ambiguïtés. Il existe un hiatus profond entre les procédures conventionnelles amiables et de redressement judiciaire. Il faudra mieux harmoniser et imbriquer ces deux procédures. Ce n'est que dans et par la pratique que les déficiences du dispositif vont certainement se révéler. On doit espérer que le législateur n'attendra pas les 5 années

114 Voir ci-avant: § 82 v° Convocation.

pour faire une évaluation¹¹⁵ et qu'il comblera rapidement les brèches du dispositif. Cela est d'autant plus nécessaire qu'une harmonisation de la législation européenne semble lentement s'imposer. La Commission est actuellement en train d'étudier la législation afférente dans les Etats membres de l'Union Européenne.¹¹⁶

115 Aux termes de l'art. 31 de la loi sur le surendettement, le Gouvernement doit présenter à la Chambre des Députés un rapport sur son application.

116 Voir: Résolution du Conseil du 26 novembre 2001 relative au crédit et à l'endettement des consommateurs, JOCE C-264/1 du 20.12.2001.

pour faire une évaluation¹¹⁵ et qu'il comblera rapidement les brèches du dispositif. Cela est d'autant plus nécessaire qu'une harmonisation de la législation européenne semble lentement s'imposer. La Commission est actuellement en train d'étudier la législation afférente dans les Etats membres de l'Union Européenne.¹¹⁶

115 Aux termes de l'art. 31 de la loi sur le surendettement, le Gouvernement doit présenter à la Chambre des Députés un rapport sur son application.

116 Voir: Résolution du Conseil du 26 novembre 2001 relative au crédit et à l'endettement des consommateurs, JOCE C-264/1 du 20.12.2001.

Jurisprudence

Table des matières

Matières	Textes Légaux	Décision	Doc/ No
I. Affiliation			
CCSS - affiliation - pouvoir d'appréciation propre - entraîneur de tennis - groupe socio-professionnel - employé privé - indépendant - critères - contrat - lien de subordination - absence de risques	C.A.S. art. 1 C.A.S. art. 85 C.A.S. art. 170 C.A.S. art. 336 RGD du 12.05.1975, article 5	C.S.A.S. Arrêt du 16 mai 2001 CCSSA c/Tennis club des ... No du reg: CCSS 2000/0101 No 2001/0063	1
CCSSA - affiliation - travail intérimaire - détachement dans pays tiers - réglementation communautaire - libre circulation des travailleurs - question préjudicielle	Règlement CE 1408/71 art. 13 Règlement CE 1408/71 art. 14	C.S.A.S. Arrêt du 29 novembre 2001 CCSSA c/C.Interim No du reg: CCSS 2000/0074 No 2001/0172	2
CCSSA - affiliation - droit du travail - convention collective - catégories de travailleurs - classement - reclassement - salaires payés - salaires dus - arriérés - assiette cotisable - détermination - déclaration - revenus professionnels effectivement gagnés - suspension du délai quinquennal	C.A.S. art. 33, 34, 38, 142, 241, al. 1, 241, al. 5, 171, al. 2, 330	C.S.A.S. Arrêt du 21 novembre 2001 C. c/CCSSA No du reg: C.C.S.S. 2001/0078 No 2001/0165	3
II. Assurance-accidents			
Notion d'accident du travail / de trajet			
Assurance accident - accident de trajet - dégât matériel - lésion physiologique réelle - contusion costale - constatation médicale - relation causale	C.A.S. art. 97 C.A.S. art. 110	C.S.A.S Arrêt du 19 février 2001 AAI c/D. No du reg: G2000/0091 No 2001/0018	4
assurance accidents - accident de travail - accident de trajet - trajet protégé - recherche de travail - activité privée - présentation au bureau de placement - bénéficiaire d'une indemnité de chômage	C.A.S. art. 92, al. 2	C.S.A.S. Arrêt du 07 mars 2001 AAI c/B. No du reg: GE 2000/0114 No 2001/0026	5

Assurance accidents - accident de trajet - lieu protégé - voirie publique - chemin vicinal	C.A.S. art. 92 RGD du 22.08.1936, art 2	C.S.A.S. Arrêt du 10 décembre 2001 H. c/AAI No du reg: G 2001/0101 No 2001/0183	6
Assurance accidents - accident de trajet - fait du travail - enfants propres - communauté domestique - tierce personne - occupation professionnelle	C.A.S. art. 92, al. 2 RGD du 22.08.1936, art 1	C.S.A.S. Arrêt du 3 octobre 2001 V. c/AAI No du reg: GE 2001/0070 No 2001/0119	7
Assurance accidents - travailleur indépendant - sportif - moniteur de tennis - joueur de tennis professionnel	C.A.S. art. 85	C.S.A.S. Arrêt du 19 décembre 2001 ONDOBO Jean-Pascal c/AAI No du reg: GE 2001/0120 No 2001/0179	8
Indemnisation			
assurance-accidents - accident du travail reconnu - séquelles - cure - mesures thérapeutiques - lien direct - activités compatibles - chute - couverture par l'assurance-accidents	C.A.S. art. 92	C.S.A.S. Arrêt du 15 octobre 2001 AAI c/L. No du reg: G 2001/0027 No 2001/0126	9
Assurance accidents - indemnisation - décision portant détermination du taux de la rente provisoire - absence d'autorité de la chose jugée - rente viagère - fixation du taux de la rente viagère	RGD du 22.12.1995, art.10, al. 2	C.S.A.S. Arrêt du 7 novembre 2001 F. c/AAI No du reg:G 2001/0041 No 2001/0149	10
Assurance accidents - indemnisation - rente transitoire - décision préalable - rente viagère - révision - fait nouveau	C.A.S. art. 97, al. 2	C.S.A.S. Arrêt du 10 décembre 2001 A. c/AAI No du reg: G 2001/0117 No 2001/180	11
Maladie professionnelle			
assurance accident - maladie professionnelle - tableau des maladies - maladie non reprise au tableau - pouvoir discrétionnaire - compétence des juridictions de sécurité sociale - contrôle juridictionnel - AAI	C.A.S. art. 94	C.S.A.S. Arrêt du 14 février 2001 AAI c/C. No du reg: G2000/0093 No 2001/0015	12
assurance accident - maladie professionnelle - asthme allergique - concordance entre travail agricole et apparition de manifestations asthmatiques - abandon de toute activité en relation causale avec la maladie	C.A.S. art. 94	C.S.A.S. Arrêt du 23 avril 2001 AAI c/K. No du reg: L2000/0064 No 2001/0053	13

Prévention des accidents

Assurance accidents - accident du travail - prévention des accidents - accident mortel - amende d'ordre - toit - renouvellement d'une toiture - échafaudage	C.A.S. art. 154	C.S.A.S. Arrêt du 15 octobre 2001 Toitures ...c/AAI GA 2001/0055 No 2001/0128	14
--	-----------------	--	----

III. Assurance-pension

Notion d'invalidité

Assurance pension - invalidité - retrait - inobservation des conclusions de l'expert - appel par AVI - date de la décision prise par la sous-commission - reconversion professionnelle - obligation légale - jugement avant dire droit	C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 04 avril 2001 AVI c/M. No du reg: 2001/0005 No 2001/0050 (voir aussi CSAS 16 juillet 2001)	15
---	-----------------	--	----

Assurance pension - invalidité - retrait - inobservation des conclusions de l'expert - appel par EVI - date de la décision prise par la sous-commission - reconversion professionnelle - obligation légale - jugement avant dire droit - expertise - entérinement	C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 16 juillet 2001 AVI c/M. No du reg: I2001/0005 No 2001/0111	16
--	-----------------	--	----

Pensions de réversion

Assurance pension - pension de survie - droit communautaire - règlement 1408/71 - épouse divorcée - veuve - affiliation durant le mariage - périodes d'assurance au Luxembourg et en France - prestation nationale - prestation communautaire - principe de la totalisation des périodes d'assurance - partage de la pension de survie entre la veuve et l'épouse divorcée - AVI	C.A.S. art.197, 171, 172 , 173 Règlement CE 1408/71, art. 45 Règlement CE 1408/71, art. 46	C.S.A.S. Arrêt du 14 février 2001 U. c/AVI No du reg: G2000/0093 No 2001/0015	17
---	--	--	----

Procédure

CPEP - assurance pension - pension d'invalidité - expertise médicale - indemnité de procédure - avis médical motivé La demande en allocation d'une indemnité de procédure est motivée	C.A.S. art. 187	C.A.A.S. Jugement du 23 novembre 2001 R. c/CPEP No du reg: E 15/01	18
--	-----------------	--	----

Divers

Assurance pension - pension d'invalidité - procédure - notification - étranger - Union Européenne - institution d'instruction - note récapitulative - délai de recours - tardiveté - règlements communautaires	Règlement CE 574/72 art. 48	C.S.A.S. Arrêt du 11 octobre 2001 R. c/AVI No du reg: 12001/0115 No 2001/0124	19
---	-----------------------------	--	----

IV. Assurance maladie

assurance maladie - CMEP - périodes d'incapacité de travail interrompues - incapacités de travail successives - intervalle entre deux périodes supérieur à une année - période de douze mois - durée des obligations patronales - continuation du paiement du salaire - intérêts moratoires	Loi du 24.05.1989, art. 35	C.S.A.S. Arrêt du 31 janvier 2000 CMEP c/I) L. c/R. No du reg: CMEP 2000/0116 No 2001/0007	20
assurance maladie - frais de traitement - devis - procédure - instance d'appel - indemnité de procédure	Code de procédure civile, art. 240, Statuts UCM, art. 12, C.A.S. art. 17, art. 65	C.S.A.S. Arrêt du 17 octobre 2001 B. c/CMEP No du reg: CMEP 2001/0086 No 2001/0134	21
assurance maladie - médecin généraliste - spécialiste - actes - cumul	C.A.S. art. 23, de la convention entre l'Union des Caisses de Maladie et l'AMMD, art. 72, al. 2, art. 76	C.S.A.S. Arrêt du 23 novembre 2000 Dr. F. c/UCM No du reg: G 2000/085 No 2000/0138	22
assurance maladie - indemnités pécuniaires de maternité - affiliation - congé de maternité - début	C.A.S. art. 15, al. 1 C.A.S. art. 25 Loi du 3 juillet 1975, art. 10	C.S.A.S. Arrêt du 06 décembre 2000 CMEP c/F No du reg: CMEP 2000/0094 No 2000/0154	23
assurance maladie - indemnité pécuniaire - refus - nouvelle période de 52 semaines	C.A.S. art. 14	C.S.A.S. Arrêt du 30 mai 2001 CMO c/T. No du reg: CMO 2001/0049 No 2001/0077	24

V. Prestations familiales	néant		
----------------------------------	-------	--	--

VI. Aide sociale néant

FNS - Créances entre organismes de sécurité sociale - compensation C.A.S. art. 291, al. 01 C.S.A.S. Arrêt du 25
16 février 2000
D. c/FNS
No du reg: FNS.130/99
No 18/2000

VII. Allocations de soins néant

VIII. Prestations de chômage néant

Relevé analytique de la jurisprudence 2001

1

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES 16 mai 2001

Le Centre commun a un pouvoir d'appréciation propre en matière d'affiliation des assurés; il prend sa décision en fonction des données réelles et effectives de l'espèce en fonction de l'exercice concret de l'activité professionnelle exercée et ne doit pas nécessairement s'en tenir au contrat lui soumis. Un entraîneur de tennis relève de la catégorie socio-professionnel des indépendants exerçant une activité à caractère principalement intellectuel non commercial dans la mesure où il n'est soumis à aucun lien de subordination par rapport au club et qu'il assume lui-même les risques professionnels (maladie, accident, ...). En l'espèce, aucun élément de la cause ne permettant de dire que le club puisse intervenir dans les exercices à effectuer au cours de l'entraînement, dans la composition des équipes, dans la sélection des joueurs, dans l'analyse des résultats dans le cadre des championnats, l'entraîneur en question ne peut pas être considéré comme se trouvant dans un lien de dépendance et de subordination par rapport au club.

CCSSA c/TENNIS CLUB DES ...

No du reg.: CCSS 2000/0101 No 2001/0063

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement le 26 juin 2000, le Conseil arbitral des assurances sociales statuant à la requête de l'asbl TENNIS CLUB DES ..., dit ci-après le club, sur l'affiliation de G., entraîneur de tennis, auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale, décida que l'entraîneur serait à affilier sous le groupe socioprofessionnel des indépendants exerçant une activité à caractère principalement intellectuel non commercial à partir du 1er novembre 1998.

En décidant ainsi le Conseil arbitral des assurances sociales réforma une décision du comité-directeur du Centre Commun de la Sécurité Sociale qui s'était prononcé pour une affiliation en tant qu'employé privé.

Par requête déposée le 11 août 2000 le Centre Commun de la Sécurité Sociale interjeta appel pour conclure au rétablissement de sa décision antérieure.

L'intimée déclare interjeter appel incident pour voir dénier au Centre Commun de la Sécurité Sociale tout pouvoir d'appréciation en la matière, le Centre Commun de la Sécurité Sociale devant selon l'intimée s'en tenir au contrat qui lui a été soumis.

Il y a lieu de relever que la date d'inscription auprès de la Sécurité sociale n'est pas mise en cause.

Le règlement grand-ducal du 12 mai 1975 portant organisation et fonctionnement du centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux

institutions de sécurité sociale, pris en exécution de l'article 321 du code des assurances sociales, stipule en son article 5 que la section d'affiliation du centre commun procédera, suivant les directives des comités directeurs respectifs, à l'affiliation des assurés et transmettra sans délai toutes les données jugées nécessaires aux institutions de sécurité sociale compétentes, que les contestations relatives aux affiliations seront vidées par la voie des recours ordinaires en matière de sécurité sociale, mais que l'affiliation sera provisoirement maintenue jusqu'à une décision définitive.

Il en suit que l'administration garde un pouvoir d'investigation lui permettant de contester les affiliations, notamment sur base de données qu'elle reçoit des institutions de sécurité sociale compétentes qui sont seules à pouvoir en disposer.

Le centre se compose d'une section informatique et d'une section affiliation et perception des cotisations et bénéficie de la collaboration des différentes institutions de sécurité sociale.

Toutes déclarations d'entrée ou de sortie ainsi que tous changements généralement quelconques ayant une influence sur les modalités de l'assurance sont à adresser à la section affiliation.

L'article 4 du règlement permet à la section d'affiliation de s'entourer de tous renseignements qu'elle jugera utiles et l'article 323 alinéa 6 du code des assurances sociales donne compétence au président du Centre Commun de la Sécurité Sociale ou à son délégué pour prendre toute décision se rapportant à des questions d'affiliation, de cotisations et d'amendes d'ordre, décision qui est susceptible d'un recours devant le comité-directeur.

Il appartient au président du Centre Commun de la Sécurité Sociale de prendre la décision d'affiliation en fonction des données réelles et effectives de l'espèce en fonction de l'exercice concret de l'activité professionnelle exercée, telle que cette activité est définie par les articles 1er, 85 et 170 du code des assurances sociales.

L'appel incident est donc à rejeter.

L'article 1er du code des assurances sociales précise les personnes qui sont assurées obligatoirement à l'assurance maladie, à savoir, pour autant que le présent litige est concerné,

"les personnes qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui" et "les personnes qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg pour leur propre compte une activité professionnelle ressortissant de la chambre des métiers, de la chambre de commerce ou de la chambre d'agriculture ou une activité professionnelle ayant un caractère principalement intellectuel et non commercial".

Une disposition analogue est prévue pour l'assurance accident par l'article 85 alinéa 1 et pour l'assurance pension par l'article 170.

Si pour les salariés, l'employeur prendra en charge une partie des cotisations, il en est autrement pour les personnes bénéficiant du statut de l'indépendant qui devront subvenir elles-mêmes à leurs cotisations.

La question qui se pose en l'occurrence est celle de savoir si G. a le statut d'indépendant dans le cadre de son contrat d'entraîneur, cas où il devra être assuré

comme indépendant exerçant une activité intellectuelle ou s'il doit être qualifié de salarié, alternative où il sera assuré comme employé privé.

Les seuls critères de différenciation possible sont celui du lien de subordination et celui de l'absence de risque étant entendu que le contrat de louage de service se caractérise essentiellement par l'état de dépendance juridique dans lequel se trouve le salarié par rapport à son employeur.

Il résulte des pièces produites en cause, notamment de la convention signée entre le club et l'entraîneur le 24 juillet 1998, que G., qui déclare disposer des autorisations nécessaires pour prêter ses services à titre de profession indépendante, n'est soumis à aucun lien de subordination par rapport au club, qu'il prendra en charge son inscription auprès des organismes de sécurité sociale, de l'Administration des Contributions et de l'Enregistrement et qu'il supportera ses propres charges salariales et patronales. Il touchera un montant de 1.000 francs par heure prestée, le club s'engageant à lui garantir un minimum de 15 heures par semaine de fonctionnement de l'école de tennis. En contrepartie l'entraîneur s'est engagé à donner des cours individuels et des cours collectifs. Selon une autre clause du contrat les séances non tenues pour empêchement de l'entraîneur seront récupérées, tandis que les séances non tenues pour cause d'empêchement des joueurs seront payées normalement.

Selon renseignements fournis à l'audience, l'entraîneur devrait se conformer à une grille horaire lui soumise par le club pour donner les cours collectifs tandis que les cours individuels seraient tenus, après accord avec le joueur intéressé qui devra être membre du club, louer un court de tennis et payer le cours à l'entraîneur personnellement.

Un examen de la grille horaire sur laquelle se basent essentiellement le Centre Commun de la Sécurité Sociale et l'entraîneur pour conclure à un lien de subordination, permet de dire que cette grille est établie, non pas selon les desiderata du club, mais en fonction de la disponibilité des jeunes joueurs, essentiellement des élèves du primaire et du secondaire.

Ainsi par exemple G. donne des cours collectifs le lundi de 16 à 19 heures, le mardi de 14 à 19 heures, le mercredi de 15 à 19 heures. ...Aucun élément de la cause ne permet de retenir un besoin voire une possibilité réelle et effective de cours au courant des matinées. Aucune conclusion quant à un lien de subordination ne saurait donc être tirée de cette grille horaire.

Ensuite aucun autre élément de la cause ne permet de dire que le club puisse intervenir dans l'organisation de l'entraînement et dans le déroulement du travail de l'entraîneur .

Pour ce qui est des cours individuels, l'entraîneur les donnera après négociation avec le membre du club, sans que le club ne puisse interférer dans l'horaire et donner des directives.

Il se dégage encore du contrat négocié entre parties - et il n'est pas soutenu que son application pratique serait autre - que l'entraîneur assumera lui-même les risques de maladie, d'accident ...etc dès lors que les cours non tenus pour empêchement de l'entraîneur ne sont pas payés, mais récupérés. Il ne sera pas non plus payé en cas d'indisponibilité de l'installation, mais devra dans ce cas aussi reprendre le cours à une autre date. Pour ce qui est des cours individuels l'entraîneur ne sera pas

rémunéré en cas d'absence de sa part, que ce soit pour cause de maladie ou d'accident ou toute autre raison.

Le dossier soumis au Conseil supérieur des assurances sociales fait encore état d'un contrat d'entraîneur non signé par G., mais qui trouve application en ce sens que l'entraîneur donne des cours d'entraînement des équipes et des stages contre rémunération de 1.000francs par heure à raison de 20 heures par semaines et qu'il est invoqué par G. et le Centre Commun de la Sécurité Sociale. Dans le cadre de ce contrat, l'entraîneur est responsable de la sélection des joueurs et orientera son choix suivant la considération de la composition optimale des équipes. Il sera présent dans la mesure du possible lors des matches. Il se fera remplacer en cas d'absence inférieure pendant 15 jours; son indemnité sera suspendue jusqu'à la fin de son indisponibilité si celle-ci dépasse 15 jours.

Aucun élément de la cause ne permettant de dire que le club puisse intervenir dans les exercices à effectuer au cours de l'entraînement, dans la composition des équipes, dans la sélection des joueurs, dans l'analyse des résultats dans le cadre des championnats, G. ne peut pas être considéré comme se trouvant dans un lien de dépendance et de subordination par rapport au club. Ses obligations à l'encontre du club sont celles qui dérivent de tout contrat d'entreprise conclu en matière de prestations de services dont elles ne dépassent pas le cadre.

La décision dont appel est donc à confirmer.

Le présent arrêt est à déclarer commun à G..

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties, reçoit les appels principal et incident, les dit non fondés et en déboute, déclare l'arrêt commun à G..

2

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
29 novembre 2001

Vu la complexité de l'arrêt, un sommaire n'a pas été fait.

CCSSA c/C. Interim

No du reg.: C.C.S.S. 2000/0074 No 2001/0172

Arrêt

La procédure et les moyens des parties

Selon contrat dit « contrat de mission » du 1er septembre 1998, V., demeurant à F-57470 Hombourg-Haut, s'est engagée à l'encontre de L.S.A. dont la dénomination a été changée entre-temps en C.INTERIM, et qui est une entreprise de travail intérimaire établie à Luxembourg, ..., d'accomplir contre rémunération auprès de la firme L. à Saarlouis (RFA) la tâche précise et non durable d'ouvrière de production avec comme début de mission le 1er septembre 1998.

Le 7 septembre 1998, L. fait parvenir au Centre Commun de la Sécurité Sociale la déclaration d'entrée pour travailleur salarié.

Par décision du 7 octobre 1998, le président du comité-directeur du Centre Commun de la Sécurité Sociale a refusé l'affiliation de V. en se basant sur l'article 13, 2a) du Règlement (CEE) 1408/71 qui stipule « qu'une personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre ».

Le Président a refusé de faire application de l'article 14, 1 du Règlement qui prévoit le maintien de l'affiliation à la sécurité sociale du lieu de travail en cas de détachement par cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre pour y effectuer un travail pour le compte de celle-ci en faisant valoir que les exceptions sont toujours d'interprétation stricte et en se basant sur la décision no 162 de la Commission administrative des Communautés européennes qui refuse d'appliquer l'article 14, 1 "si le travailleur est recruté dans un Etat ,membre pour être envoyé par une entreprise située dans un 2ème Etat membre auprès d'une entreprise d'un 3ème Etat membre".

L. releva opposition en faisant valoir une fausse application des textes légaux réglementant l'affiliation des travailleurs migrants et en développant l'argumentation suivante:

par l'arrêt MANPOWER du 17 décembre 1970, la CJCE a retenu: "la seule circonstance qu'un travailleur a été engagé pour travailler sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où l'entreprise qui l'occupe est établie ne saurait par elle-même exclure l'applicabilité à ce travailleur des dispositions de l'article 13,a."

V. n'a conclu qu'un seul contrat de travail et celui-ci est conclu avec L. qui exerce son contrôle hiérarchique et peut la licencier, l'activité de la dame V., même si elle s'exerce en Allemagne, s'effectuerait pour le compte de L., de sorte que l'on ne pourrait pas parler de détachement, la disposition de la directive no 162 ne serait pas d'application, le travailleur n'étant pas recruté dans un 1er Etat membre (c'est-à-dire la France), mais au Luxembourg, et le travailleur continuant son travail auprès de l'entreprise luxembourgeoise, l'activité allemande étant une continuation normale des activités dans le domaine du travail temporaire.

Lors de sa séance du 24 novembre 1998, le comité-directeur du Centre Commun de la Sécurité Sociale a dit l'opposition non fondée et a confirmé la décision présidentielle.

Il fait valoir en substance la même argumentation que le président sauf à y ajouter une considération tirée du recrutement qui selon le comité-directeur se situe en France, la dame V. ayant été selon lui recrutée sur le marché de travail en France alors qu'elle n'était pas affiliée en dernier lieu à la sécurité sociale luxembourgeoise pour être détachée immédiatement par une entreprise intérimaire située au Luxembourg auprès d'une entreprise située en Allemagne.

Dans son recours adressé au Conseil arbitral des assurances sociales, L. conteste formellement avoir embauché V. en France. Elle aurait fait connaître le poste vacant auprès de l'Administration de l'Emploi luxembourgeoise et V. l'aurait contactée en ses bureaux au Luxembourg où la sélection aurait été faite et où le contrat de travail aurait été signé. Il n'y aurait pas en l'espèce de relation triangulaire.

Finalement L. fait valoir que le Centre Commun de la Sécurité Sociale n'aurait pas rejeté les demandes d'affiliation de sociétés intérimaires concurrentes.

Par son jugement du 22 mai 2000 rendu contradictoirement entre parties sur l'intervention de V. le Conseil arbitral des assurances sociales a dit le recours fondé et a décidé que V. est à affilier auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale pour la période d'occupation déclarée par la société requérante dans le cadre d'un contrat de mission à durée déterminée.

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont examiné la portée de la loi du 19 mai 1994 sur le travail intérimaire pour en déduire que la loi luxembourgeoise serait applicable au contrat de mission. Ils ont ensuite analysé la jurisprudence de la CJCE au regard de l'arrêt FITZWILLIAM qui retient qu'une entreprise de travail temporaire exerce normalement ses activités dans l'Etat membre où elle est établie lorsqu'elle effectue habituellement des activités significatives sur le territoire de cet Etat.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par le Centre Commun de la Sécurité Sociale selon requête déposée le 4 juillet 2000.

A l'appui de son recours le Centre Commun de la Sécurité Sociale fait valoir les moyens suivants qu'il avait déjà soulevés en première instance, mais qui selon lui n'ont pas été examinés par les premiers juges

- l'exception prévue par l'article 14, 1a) du Règlement 1408/71 ne s'applique pas en l'occurrence
- l'article 14, 1a) prévoit qu'un travailleur ne peut être détaché que s'il était soumis avant le détachement à la législation sociale du pays à partir duquel il est détaché
- la règle applicable au détachement est une exception à la règle générale posée par l'article 13 et comme telle d'interprétation stricte
- l'exigence d'être soumis préalablement à la législation du pays détachant est reprise par la décision no 162 de la Commission
- V. n'a pas été soumise à la législation sociale luxembourgeoise préalablement à son détachement
- la jurisprudence MANPOWER ne saurait jouer en l'occurrence, les faits à la base étant fondamentalement différents
- le point 3c) de l'article 14 prévoit que les dispositions de l'article 14, 1 ne s'appliquent pas s'agissant de relations triangulaires
- le point 3c) permet d'éviter un recours injustifié à l'article 14 par des voies détournées pour soumettre des travailleurs à une législation plus favorable que celle applicable normalement
- la jurisprudence de la CJCE permet à un Etat membre de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du droit communautaire, des particuliers ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de la législation normalement applicable et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires
- le Landesarbeitsamt Rheinland-Pfalz-Saarland aurait sommé la société intérimaire d'affilier en Allemagne les travailleurs recrutés en France et détachés auprès de la société L.

- il faut apprécier à sa juste valeur le terme « recruter » et la déclaration d'une vacance de poste auprès de l'ADEM ne prouverait pas que le marché français n'aurait pas été démarché
- l'approche discriminatoire à l'égard de C. est contredite

Dans la deuxième partie de son recours, l'appelant détaille ses critiques sur la motivation du jugement entrepris pour en déduire que les premiers juges n'auraient tiré aucune conclusion juridique de leurs développements. Il relève notamment le défaut de pertinence de la détermination de la loi applicable au contrat de travail et une lecture inexacte de l'arrêt FITZWILLIAM pour critiquer finalement le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas abordé l'exception d'abus ou de fraude développée dans sa note de plaidoirie de 1^{re} instance.

Par une note de plaidoirie déposée le 1^{er} août 2001 le Centre Commun de la Sécurité Sociale fait proposer en ordre subsidiaire une série de questions préjudicielles à soumettre le cas échéant à la CJCE.

Cadre juridique

Le droit communautaire

Sous réserve des articles 14 à 17, l'article 13, a) du règlement CEE 1408/71 stipule ce qui suit: la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre.

Selon l'article 14, 1 a) la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement.

Par sa décision N°162 du 31 mai 1996 concernant l'interprétation de l'article 14 paragraphe 1 et de l'article 14 ter paragraphe 1 du règlement CEE 1408/71 relatif à la législation applicable aux travailleurs détachés; la Commission administrative des Communautés Européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, a arrêté par rapport au détachement du personnel embauché en vue d'être détaché que:

- l'article 14 paragraphe 1 continue à s'appliquer lorsque le travailleur, soumis à la législation d'un Etat membre, conformément aux dispositions du règlement CEE n°1408/71, est embauché dans cet Etat membre où l'entreprise a son siège ou son établissement en vue d'être détaché pour le compte de cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre, à la condition qu'il subsiste un lien organique entre cette entreprise et le travailleur pendant la période de son détachement et que cette entreprise exerce normalement son activité sur le territoire du premier Etat membre c'est-à-dire:
- dans le cas d'une entreprise dont l'activité consiste à mettre temporairement du personnel à la disposition d'autres entreprises, que celle-ci mette habituellement du personnel à la disposition d'utilisateurs établis sur le territoire de cet Etat en vue

d'être occupé sur ce territoire dans les autres cas, que l'entreprise exerce des activités substantielles sur le territoire du premier Etat membre et y emploie habituellement son personnel.

- les dispositions de l'article 14 paragraphe 1 ne s'appliquent pas ou cessent de s'appliquer notamment si le travailleur est recruté dans un Etat membre pour être envoyé par une entreprise située dans un deuxième Etat membre auprès d'une entreprise d'un troisième Etat membre.

Le droit national

Le travail intérimaire et le prêt temporaire de main-d'oeuvre sont régis par la loi du 19 mai 1994. Cette loi définit en son article 1er l'entrepreneur de travail intérimaire comme étant celui dont l'activité commerciale consiste à embaucher et à rémunérer des travailleurs salariés en vue de les mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs pour l'accomplissement d'une tâche précise et non durable, dénommée « mission ».

Ce contrat de mission constitue, en vertu de l'alinéa 2, le contrat par lequel un travailleur intérimaire s'engage à l'égard d'un entrepreneur de travail intérimaire, contre rémunération à accomplir auprès d'un utilisateur une tâche précise et non durable. Le travailleur intérimaire est défini comme étant le travailleur salarié qui s'engage dans le cadre d'un contrat de mission peut être mis à la disposition provisoire d'un ou de plusieurs utilisateurs pour l'accomplissement d'une tâche précise et non durable.

Selon l'article 6 de la loi précitée le contrat de mission est réputé contrat de travail.

L'article 12 rend l'entrepreneur de travail intérimaire seul responsable de la rémunération du salarié intérimaire ainsi que des charges sociales et fiscales s'y rapportant.

Aux termes de l'article 3 du code des assurances sociales, les assurés normalement occupés au Grand-Duché de Luxembourg qui sont détachés temporairement à l'étranger par leur employeur restent affiliés à l'assurance maladie luxembourgeoise.

L'article 176 du code des assurances sociales reprend la même disposition pour l'assurance pension.

Les faits de la cause

C. INTERIM anciennement L. se dit être une société internationale avec succursales en Belgique, au Luxembourg, en France, en Allemagne. Dans ce dernier pays une société CREYF'S serait établie non loin de l'Autriche.

Au Luxembourg C. aurait réalisé pour l'an 2000 un chiffre d'affaires de 260.000.000 francs et devrait atteindre pour l'exercice 2001 un chiffre d'affaires de 290.000.000 francs.

85% de son activité s'exercerait sur le territoire luxembourgeois.

Le Conseil supérieur des assurances sociales est actuellement saisi de six affaires semblables ayant trait à la même problématique: C., établie à Luxembourg, a engagé du personnel demeurant en France pour le détacher dans l'entreprise du chocolatier L. à Saarlouis.

Selon renseignements fournis à l'audience l'entreprise L. engagerait en moyenne 1.200 personnes à plein temps. Pour des emplois à caractère saisonnier elle embaucherait avant les fêtes de Pâques, St Nicolas, Noël etc environ 1000 personnes pour une durée déterminée et procéderait habituellement par le biais du travail intérimaire. Le personnel ainsi engagé travaillerait par équipes à raison de 3 x 8 heures. La durée de travail varierait selon la personne engagée.

Il n'est en l'occurrence pas contesté que le personnel en question a été engagé par C. dans le cadre du travail intérimaire et que les contrats de mission signés répondent à la législation luxembourgeoise en ce que la durée de la mission est limitée et que le travailleur reste dans un lien de subordination avec l'entreprise intérimaire, même si l'intérimaire est tenu de respecter les conditions d'exécution du travail et la discipline exigées par le règlement intérieur de l'établissement où il est envoyé.

Pour la seule période d'août 1998 à février 1999, 574 intérimaires ont été détachés par C. auprès de l'entreprise L. à Saarlouis. Toutes ces personnes habitent en France dans un rayon de 20 km de la fabrique L..

Le fond

La réglementation communautaire en matière de sécurité sociale étant une réglementation de coordination a, parmi ses finalités fondamentales, celle consistant à établir des critères permettant de déterminer, pour chaque prestation de sécurité sociale, la législation nationale compétente, de manière à éviter la possibilité de conflits positifs ou négatifs entre les diverses législations nationales sous lesquelles le travailleur a exercé son activité de travail. Mis à part quelques rattachements spéciaux, la loi de l'Etat d'emploi, la *lex loci laboris*, constitue le rattachement de droit commun. Le choix de ce rattachement traduit le fait que les lois de sécurité sociale sont des lois d'ordre public.

Dans certains cas, où il y a concours possible de la législation de l'Etat d'emploi temporaire et de l'Etat d'emploi normal, qui est en même temps l'Etat sur le territoire duquel l'employeur réside ou l'entreprise qui occupe le travailleur a son siège, la préférence est accordée à la législation de ce dernier Etat. Dans ces cas la législation applicable est encore une fois la *lex loci laboris*, l'Etat sur le territoire duquel l'employeur réside ou l'entreprise a son siège étant, grâce à une fiction juridique, considéré comme étant l'Etat d'emploi. Tel est le cas du travailleur détaché, c'est-à-dire de la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci (Dalloz, droit communautaire, vo sécurité sociale no 250; JCL Europe, fasc. 630 no 70).

Pour que ce principe s'applique il faut que deux conditions soient remplies: l'existence et la qualité du lien de subordination nécessaire entre l'entreprise de travail temporaire et le travailleur détaché, dans la mesure où celui-ci doit relever normalement de l'entreprise qui l'a détaché; l'engagement des travailleurs détachés par des entreprises exerçant normalement leur activité sur le territoire de l'Etat dans lequel elles sont établies, ce qui implique qu'elles exercent habituellement sur ce territoire des activités significatives.

Selon la jurisprudence de la CJCE (aff. 19-67 van der Vecht, décision prise sur base de l'ancien règlement no 3), l'article 13,a) (il s'agit dans les grandes lignes de l'article

14, 1a) actuel) s'applique également au travailleur embauché exclusivement en vue d'une occupation sur le territoire d'un Etat membre autre que celui sur le territoire duquel se trouve l'établissement dont il relève normalement, pour autant que la durée probable de son occupation sur le territoire dudit Etat n'excède pas 12 mois. La Cour a ajouté dans le même arrêt qu'il importe peu que le travailleur ait été ou non occupé antérieurement dans l'établissement de son Etat de résidence, ou que les travaux exécutés soient autres que ceux normalement effectués dans cet Etat; mais que, pour déterminer l'établissement dont le travailleur « relève normalement », il est essentiel de déduire de l'ensemble des circonstances de l'occupation qu'il est placé sous l'autorité dudit établissement.

Dans l'affaire MANPOWER (arrêt du 17 décembre 1970, aff. 35/70, pris également sous l'ancienne réglementation) la CJCE a décidé que les dispositions de l'article 13, a) (actuel article 14, 1a) sont applicables au travailleur engagé par une entreprise exerçant son activité dans un Etat membre et qui, recevant son salaire de cette entreprise et relevant d'elle notamment en cas de faute et de licenciement, va, pour le compte de cette entreprise effectuer une période de travail dans une autre entreprise, dans un autre Etat membre. La Cour a répété que la seule circonstance qu'un travailleur a été engagé pour travailler sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où l'entreprise qui l'occupe est établie ne saurait par elle-même exclure l'applicabilité à ce travailleur des dispositions de l'article 13, a). Elle ajoute que, dès lors que l'activité de l'entreprise qui engage le travailleur se développe dans l'Etat membre où elle a son établissement, l'article 13, a) trouve application du fait que le travailleur relève de cette entreprise, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'objet de celle-ci est d'exécuter ou non des travaux. Dans cette même décision la CJCE a relevé l'applicabilité de l'article 13, a) aux seuls travailleurs engagés par des entreprises exerçant normalement leur activité sur le territoire de l'Etat dans lequel elles sont établies. La Cour rattache donc le terme de « normalement » non pas à l'ouvrier, mais à l'entreprise ceci dans le but de permettre l'applicabilité du texte aux entreprises intérimaires qui concluent avec leur personnel des contrats conclus pour une mission déterminée et qui viennent à cesser à l'expiration de la durée de la mission (voir à ce sujet JCL. 1972, 16964).

L'affaire Fitzwilliam (arrêt du 10 février 2000, aff. C-202/97) a interprété l'article 14 paragraphe 1 sous a) (donc l'actuelle réglementation) en ce sens que, pour bénéficier de l'avantage offert par cette disposition, par laquelle il est dérogé à la règle selon laquelle le travailleur est soumis à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel il exerce une activité salariée et qui permet à l'entreprise dont il relève normalement de conserver son affiliation au régime de sécurité sociale de l'Etat membre sur le territoire duquel elle est établie, une entreprise de travail temporaire qui met, à partir d'un Etat membre, des travailleurs à la disposition d'entreprises situées sur le territoire d'un autre Etat membre doit exercer normalement ses activités dans le premier Etat. Cette condition est remplie lorsqu'une telle entreprise effectue habituellement des activités significatives sur le territoire de l'Etat membre où elle est établie. La CJCE a donc réaffirmé le principe du rattachement du terme « normalement » à l'entreprise en ce que l'entreprise de travail temporaire désireuse d'offrir des services transfrontaliers, ne peut bénéficier de l'avantage offert par cette disposition que si elle exerce normalement des activités dans l'Etat membre d'établissement.

Dans l'affaire PLUM (arrêt du 9-11-2000, aff. C-404198), la CJCE a décidé que l'article 14 paragraphe 1, sous a) a notamment pour objet de promouvoir la libre prestation des services au bénéfice des entreprises qui en font usage en envoyant des

travailleurs dans d'autres Etats membres que celui dans lequel elles sont établies. Il vise à surmonter les obstacles susceptibles d'entraver la libre circulation des travailleurs et également à favoriser l'interpénétration économique en évitant les complications administratives, en particulier pour les travailleurs et les entreprises.

Ces jurisprudences permettent, par rapport à l'affaire dont est saisi le Conseil supérieur des assurances sociales, les déductions suivantes:

- le travailleur ne doit pas avoir été engagé antérieurement
- il peut être embauché exclusivement en vue d'une occupation dans un autre pays,
- l'article 14, 1 a) s'applique aux entreprises de placement de main d'oeuvre,
- le travailleur doit rester sous l'autorité de l'entreprise de travail intérimaire, mais il n'est pas obligé de dépendre de la société de placement ni avant ni après l'exécution de la mission pour laquelle il a été embauché,
- l'entrepreneur de travail intérimaire doit exercer normalement des activités dans l'Etat membre d'établissement.

Toutes ces circonstances sont données en l'occurrence.

Selon l'appelant, ces déductions ne permettraient néanmoins pas de conclure à une application de l'article 14, 1 a) en l'occurrence dès lors que tous les cas dont était saisie la CJCE n'auraient concerné que deux Etats membres: l'Etat de résidence et l'Etat d'emploi ayant été le même, seul l'utilisateur du personnel détaché se trouvant dans un autre pays. Ici par contre, existerait une relation triangulaire entre le pays de résidence (la France), le pays du siège de l'entreprise intérimaire (le Luxembourg) et le pays de l'utilisateur (l'Allemagne). Le travailleur engagé par C. INTERIM en vue d'un détachement en Allemagne n'aurait pas été soumis à la sécurité sociale luxembourgeoise antérieurement à son détachement de sorte qu'il n'y aurait pas été affilié et ne pourrait pas être considéré comme «demeurant soumi» à cette législation, l'article 14, 1 a) en arrêtant que la personne détachée «demeure soumise» à la législation de l'Etat du siège de l'entreprise impliquerait une affiliation préalable.

La décision no 162 du 31 mai 1996 de la commission administrative concernant l'interprétation de l'article 14 paragraphe 1) arrêterait au demeurant au point 3 c) que la disposition préindiquée ne s'appliquerait pas ou cesserait de s'appliquer si le travailleur est recruté dans un Etat membre pour être envoyé par une entreprise située dans un deuxième Etat membre auprès d'une entreprise d'un troisième Etat membre.

Selon l'appelant le terme de «recruter» serait synonyme du terme de démarchage. Il faudrait dès lors examiner les activités positives de démarchage ayant consisté en l'espèce en des publications d'annonces parues en France, mais portant sur des places à pourvoir en Allemagne.

L'intimée, par contre, interprète cette décision comme exigeant que la loi à laquelle est soumise le salarié, son embauche, et le siège social de l'entreprise doivent relever du même Etat, ce qui serait le cas en l'espèce, vu que le contrat de mission a été conclu au Luxembourg.

L'article 14 du Règlement serait à interpréter à la lumière de l'article 13. L'article 13 emploie les termes «est soumise», et l'article 14, qui prévoit les exceptions au principe de l'article 13, confirme que le salarié «demeure soumis».

La nécessité d'une interprétation uniforme des dispositions communautaires exige qu'elles soient interprétées et appliquées à la lumière des versions établies dans les autres langues.

Le texte allemand de la décision 162 se lit comme suit: c) wenn der Arbeitnehmer in einem Mitgliedstaat angeworben wird, um von einem in einem zweiten Mitgliedstaat gelegenen Unternehmen zu einem Unternehmen eines dritten Mitgliedstaats entsandt zu werden.

Le texte anglais a la teneur suivante: c) if the worker is recruited in a Member State in order to be sent by an undertaking situated in a second Member State to an undertaking in a third Member State.

La CJCE a décidé dans le cadre de l'affaire van der Vecht que les décisions de la Commission administrative ne lient pas les juridictions. Les conclusions de l'avocat général répètent ce principe dans l'affaire Fitzwilliam en les termes suivants: les décisions de la commission administrative, tout en étant susceptibles de fournir une aide aux institutions de sécurité sociale chargées d'appliquer le droit communautaire dans ce domaine, ne sont pas de nature à obliger ces institutions à suivre certaines méthodes ou à adopter certaines interprétations lorsqu'elles procèdent à l'application des règles communautaires.

Pour l'appréciation de l'affaire le Conseil supérieur des assurances sociales n'est donc pas lié par la décision administrative préexaminée qui est au demeurant dépassée en partie par les jurisprudences rendues postérieurement en cause, notamment l'affaire FITZWILLIAM et les conséquences juridiques qui s'imposent à la suite de cette décision.

L'abolition entre les Etats membres des obstacles à la libre circulation des personnes et des services constitue, selon le traité instituant la Communauté européenne, l'un des objectifs.

Ainsi toute restriction fondée sur la nationalité ou des conditions de résidence est interdite.

Selon les préambules à la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996, destinée à instaurer un système de protection minimale du travailleur qui exerce son activité dans le cadre d'un détachement, la réalisation du marché intérieur offre un cadre dynamique à la prestation de services transnationales en invitant un nombre croissant d'entreprises à détacher des travailleurs en vue d'effectuer à titre temporaire un travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat sur le territoire duquel ils accomplissent habituellement leur travail. La directive ajoute: considérant que la prestation de service peut consister ...dans la mise à disposition de travailleurs en vue de leur utilisation par une entreprise dans le cadre d'un marché public ou d'un marché privé.

Cette directive en invoquant la transnationalisation de la relation de travail vise au-delà de relations bilatérales.

Le règlement 1408/71, fondé sur l'ancien article 41 du traité tend non pas à l'harmonisation des législations de sécurité sociale des Etats membres mais à leur coordination aux fins de garantir l'élimination des obstacles à la libre circulation des travailleurs dans la Communauté.

Les différences de fond et de procédure entre les régimes de sécurité sociale et, partant, dans les droits des personnes qui y travaillent, subsistent (voir notamment

arrêt du 15 janvier 1986 C-41/84, Pinna, rec p.I). Le règlement qui s'inscrit lui aussi dans le cadre de la libre circulation des travailleurs, a pour but de déterminer en ses articles 13 et 14 dont l'interprétation est soumise au Conseil supérieur des assurances sociales la législation applicable en prônant le principe de l'unicité de la législation et éviter ainsi l'application simultanée de plusieurs législations nationales et les complications qui peuvent en résulter, mais également d'empêcher que les personnes concernées par le règlement soient privées de protection en matière de sécurité sociale, faute de législation qui leur serait applicable.

L'appelant propose de soumettre à la CJCE les questions préjudicielles suivantes:

1. a) L'article 14, paragraphe 1er, sous a, du règlement no 1408/71, doit-il être interprété en ce sens qu'un salarié, résidant sur le territoire d'un Etat membre A, recruté par une entreprise de travail temporaire établie sur le territoire d'un Etat membre B pour être immédiatement détaché par cette entreprise sur le territoire d'un Etat membre C dans lequel est établi l'entreprise utilisatrice, relève de la législation en matière de sécurité sociale de l'Etat membre B (et non, conformément à l'article 13, paragraphe 2, sous a du règlement, de la législation de l'Etat membre C), même lorsque ce salarié n'était pas soumis à la législation de l'Etat membre B pendant la période précédant immédiatement son recrutement par l'entreprise de travail temporaire et n'a, en fait, jamais été soumis à la législation de l'Etat membre B)?

En d'autres termes, ce salarié peut-il « demeuré soumis » au sens de l'article 14, paragraphe 1er, sous a, du règlement, à la législation de l'Etat membre B alors qu'il n'était pas soumis à la législation de l'Etat membre B pendant la période précédant immédiatement son recrutement par l'entreprise de travail temporaire (et n'a, en fait, jamais été soumis à la législation de l'Etat membre B)?

b) Est-ce que le lieu de conclusion du contrat de travail entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire a une quelconque pertinence dans le cadre de la réponse à fournir à la question qui précède?

Le préambule à l'article 13 arrêtant le principe de l'unicité de la législation précise que la législation en question sera déterminée conformément aux dispositions du titre II intitulé « Détermination de la législation applicable... » L'article 13 stipule ensuite le principe de la *lex loci laboris* sous réserve des articles 14 à 17. L'article 14 intitulé « Règles particulières applicables aux personnes autres que les gens de mer, exerçant une activité salariée, » reprend la réserve en les termes suivants: La règle énoncée à l'article 13 paragraphe 2 point a) est appliquée compte tenu des exceptions et particularités suivantes: suit ensuite la disposition litigieuse de l'article 14 1. a).

L'agencement des textes exige que l'interprétation de l'article 14 se fasse par le biais de l'article 13 de sorte que les textes doivent s'entendre en ce sens que le travailleur engagé par une entreprise intérimaire est soumis à la législation de l'Etat où cette entreprise a son siège social et demeure soumis à la législation de cet Etat en cas de détachement à l'étranger, peu importe qu'il ait été occupé préalablement dans le pays du siège de l'entreprise avant son détachement ou qu'il soit engagé spécialement pour pourvoir en tant que travailleur intérimaire à un poste dans un Etat membre tiers.

En droit communautaire l'affiliation ne constitue pas de critère permettant de rechercher la loi applicable. Par contre, l'affiliation est déterminée en fonction du lieu de travail et des règles particulières prévues à l'article 14.

Une autre interprétation serait contraire au principe de la libre circulation des personnes et des prestations.

Raisonnement comme le fait le Centre Commun de la Sécurité Sociale aboutirait à réintroduire par le biais de l'affiliation une entrave à la libre circulation fondée en fait sur le lieu de résidence, la législation d'affiliation des travailleurs concernés semblant, selon l'appelant, être celui du pays de résidence. (Il est à relever qu'aucune des parties n'a informé le Conseil supérieur des assurances sociales du pays ayant affilié les travailleurs intérimaires antérieurement à la conclusion du contrat de mission en cause, mais que l'acte d'appel et la question préjudicielle telle que proposée semblent présupposer que le lieu de résidence et celui de l'affiliation sont identiques.

Une autre conséquence en serait que les entreprises intérimaires seraient amenées à déléguer leur personnel pour quelques jours dans une entreprise établie au Luxembourg pour ensuite seulement les détacher à l'étranger et ce en conformité avec l'article 14, 1a).

L'article 14 n'est au demeurant pas d'interprétation restrictive, comme le soutient l'appelant.

Le Conseil supérieur des assurances sociales se rallie à ce sujet aux conclusions de l'avocat général prises dans l'affaire FITZWILLIAM (no 45), l'article 14, tout comme l'article 13 fournissant le critère nécessaire à la recherche du régime de sécurité sociale applicable.

D'ailleurs dans cet ordre d'idées, il convient d'ajouter que l'article 14, 1a) ne constitue pas une exception à l'article 13, comme le fait valoir encore l'appelant, mais simplement une particularité précisant la législation applicable au travailleur détaché qui reste subordonné à l'entreprise intérimaire, l'Etat sur le territoire duquel l'entrepreneur intérimaire a son siège, étant grâce à une fiction juridique, considéré comme étant l'Etat d'emploi (conf. Dalloz et Jurisclasseur précités).

Il n'est pour le surplus pas sans intérêt de faire remarquer que le Titre I du règlement 1408/71 définit le « travailleur frontalier » in fine comme suit: cependant, le travailleur frontalier qui est détaché par l'entreprise dont il relève normalement ou qui effectue une prestation de service sur le territoire du même Etat ou d'un autre Etat membre conserve la qualité de travailleur frontalier pendant une durée n'excédant pas quatre mois, même si, au cours de cette durée, il ne peut pas retourner chaque jour ou au moins une fois par semaine au lieu de sa résidence. Le règlement 1408/71 vise donc expressément la relation triangulaire telle qu'elle est mise en exergue par le Centre Commun de la Sécurité Sociale: lieu de résidence, lieu du siège de l'entreprise d'envoi, lieu de l'entreprise utilisatrice, étant entendu que le travailleur frontalier est celui qui exerce son activité professionnelle sur le territoire d'un Etat membre et réside sur le territoire d'un autre Etat membre.

Le lieu de l'embauchage ne crée pas de lien d'applicabilité de la législation communautaire conformément au règlement 1408/71. Ni l'article 13, ni l'article 14 ne font référence au lieu du recrutement ou au lieu de l'engagement. Les contrats de mission ont été, comme il a été dit, signés au Luxembourg. Le Conseil supérieur des assurances sociales n'est d'ailleurs pas renseigné sur les circonstances exactes du recrutement. Ainsi, il n'est pas précisé si le travailleur concerné a été engagé à la suite de la parution d'une annonce d'offre d'emploi en France, s'il s'est présenté spontanément sur sa propre initiative ou si le contrat de mission a été signé à la suite d'une intervention de l'ADEM.

Il se dégage des développements qui précèdent que l'article 14, 1a) trouve application en cas de détachement par une entreprise intérimaire située au Luxembourg ayant

conclu avec un travailleur résidant en France un contrat de mission afin de détacher ce travailleur à une entreprise située en Allemagne, même si ce travailleur n'était pas antérieurement à son contrat de mission affilié à la sécurité sociale luxembourgeoise.

Notamment la résidence du travailleur ne saurait, pour aboutir à la libre circulation des travailleurs voulue par le traité de la communauté européenne, faire obstacle à l'application de l'article 14, 1a).

Il est à remarquer finalement que ni le lien de subordination entre C. INTERIM et le travailleur intérimaire, ni le fait que le salaire est payé par la société de placement n'ont été contestés. L'activité effective de C. INTERIM sur le territoire luxembourgeois n'a pas été mise en doute.

Il en suit que le travailleur concerné doit en principe être affilié à la sécurité sociale luxembourgeoise.

Comme l'interprétation du droit communautaire a pu se faire conformément à la jurisprudence rendue par la CJCE et sur base du texte du règlement 1408/71, il n'y a pas lieu à question préjudicielle.

Se pose alors la question de savoir si le procédé systématique de C. INTERIM ne constitue pas un abus de droit ou une fraude à la loi.

Il se dégage des pièces versées au dossier que C. INTERIM a fait publier des annonces de recrutement en France au magazine « Marché de l'Emploi » avec pour certaines les précisions suivantes: « Pour petits déplacements -prise en charge par bus -allemand impératif » sinon « allemand exigé » ou, « langue allemande exigée ». Ces annonces paraissaient mensuellement. C. INTERIM déclare avoir également indiqué les vacances de postes à l'Administration de l'Emploi, ce à quoi elle s'était engagée par convention conclue avec l'ADEM.

Il a été précisé ci-avant que le Conseil supérieur des assurances sociales est actuellement saisi de six dossiers semblables et que durant l'époque d'août 1998 à février 1999, 574 travailleurs habitant tous Moselle (57) ont été délégués par C. INTERIM de l'autre côté de la frontière pour travailler à Saarlouis et ce à partir de Luxembourg. C. INTERIM a sollicité l'affiliation de ces travailleurs au Grand-Duché de Luxembourg. Selon le Centre Commun de la Sécurité Sociale la problématique porterait sur 640 travailleurs dont l'affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise a été refusée.

L'appelant propose de soumettre à la CJCE à titre préjudicielles questions suivantes:

2.a) En cas de réponse affirmative à la question n° 1, a), est-ce que l'utilisation frauduleuse ou abusive de la possibilité d'obtenir l'applicabilité de la législation de l'Etat membre B autorise les autorités des Etats membres B à refuser l'affiliation du salarié en question?

b) En cas de réponse affirmative: Est-ce que les critères de la fraude ou de l'abus qu'il convient d'appliquer sont ceux du droit national de l'Etat membre B, ou est-ce qu'il s'agit de critères autonomes définis par le droit communautaire?

c) Dans cette dernière hypothèse, quels sont ces critères, et en particulier: Le fait qu'un grand nombre de demandes d'affiliation émanant de salariés d'une entreprise de travail temporaire unique située sur le territoire de l'Etat membre B -salariés qui résident dans une région frontalière de l'Etat membre A à proximité immédiate d'une entreprise utilisatrice unique située sur le territoire de l'Etat membre C mais qui n'ont

jamais été soumis à la législation de l'Etat membre B -aient été soumises aux autorités de l'Etat membre B, peut-il être considéré comme pertinent en tant qu'indice de fraude ou d'abus?

Il est à relever que le Centre Commun de la Sécurité Sociale ne précise pas la finalité de l'abus ou de la fraude à la loi, ni le mobile (intéressé) ayant incité C. INTERIM à procéder comme elle le fait.

La CJCE avait à plusieurs reprises eu l'occasion de se prononcer sur l'abus de droit et la fraude à la loi.

Le 12 mai 1998 (Aff., Alexandros Kefalas, C-367/96) elle a arrêté que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires; Par conséquent, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les juridictions nationales appliquent une disposition de droit national afin d'apprécier si un droit découlant d'une disposition communautaire est exercé d'une manière abusive. Cependant, la mise en oeuvre d'une telle règle nationale ne peut pas porter atteinte au plein effet et à l'application uniforme des dispositions communautaires dans les Etats membres. En particulier, les juridictions nationales ne peuvent pas, dans l'appréciation de l'exercice d'un droit découlant d'une disposition communautaire, modifier la portée de cette disposition ni compromettre les objectifs qu'elle poursuit.

Dans son arrêt du 23 mars 2000 (Dionysios Diamantis aff. C-373/97) elle a décidé que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les juridictions nationales appliquent une disposition de droit national qui leur permet d'apprécier si un droit découlant d'une disposition communautaire est exercé de manière abusive. Cependant, la mise en oeuvre d'une telle règle nationale ne peut pas porter atteinte au plein effet et à l'application uniforme des dispositions communautaires dans les Etats membres.

Dans l'affaire Emsland-Stärke (arrêt du 14 décembre 2000, aff. C-1100/99) la CJCE a retenu que la constatation qu'il s'agit d'une pratique abusive suppose l'existence d'une volonté de bénéficier d'un avantage résultant de l'application de la réglementation communautaire en créant artificiellement les conditions pour son obtention. La preuve doit en être rapportée devant la juridiction nationale conformément aux règles du droit national, par exemple, en établissant une collusion.

Dans cette dernière espèce, la CJCE a précisé les conditions dans lesquelles la théorie de l'abus de droit peut être opposée aux opérateurs économiques. Deux séries de conditions doivent être réunies, dont l'évaluation relève de l'appréciation des juridictions nationales. En premier lieu, il est nécessaire d'établir un ensemble de circonstances d'où il résulte qu'en dépit d'un respect formel des conditions prévues par la réglementation communautaire, les objectifs de cette réglementation ne sont pas atteints. En second lieu, l'opposabilité de l'abus de droit requiert un élément subjectif, à savoir que doit être établie, dans le chef de l'opérateur, la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation communautaire en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention.

La Cour a de même reconnu à la sanction de l'abus de droit la qualité de principe général du droit communautaire (Europe éd. du Jcl février 2001, commentaires 52).

Selon les conclusions de l'Avocat Général prises dans l'affaire FITZWILLIAM pt 43 «Nous ne voyons pas la nécessité de subordonner l'application des règles de sécurité sociale à des exigences supplémentaires (à part celles concernant l'exercice normale d'une activité dans le pays où la société intérimaire est établie, le maintien du lien

entre la société d'envoi et le salarié et les conditions liées au contrat de mission) en restreignant le choix d'une entreprise quant à l'Etat dans lequel elle s'établit et entend employer du personnel, dès lors que, comme en l'espèce, cet Etat reconnaît l'établissement de la société et n'élève pas d'objection à l'encontre de l'application de ses propres règles de sécurité sociale, et que l'entreprise exerce tout au moins une certaine activité commerciale dans cet Etat».

Selon l'Avocat général encore (cf. p. 45) éviter les règles (de l'Etat sur le territoire duquel le travailleur est détaché) ne rompt pas davantage l'équilibre financier du régime de sécurité sociale de l'Etat hôte, puisque c'est l'Etat qui continue de recevoir les cotisations qui acquitte la facture de tout traitement ou de toutes prestations payables pour le travailleur détaché dans l'Etat hôte.

L'article 14 du règlement vise notamment à surmonter les obstacles susceptibles d'entraver la libre circulation des travailleurs et à favoriser l'interpénétration économique tout en évitant les complications administratives pour les travailleurs, les entreprises et les organismes de sécurité sociale. Il est certain qu'en l'absence de cette exception une entreprise établie sur le territoire d'un Etat membre serait obligée d'affilier ses travailleurs, soumis normalement à la législation de sécurité sociale de cet Etat, au régime de sécurité sociale d'autres Etats membres où ils seraient envoyés pour accomplir des travaux de courte durée. Il s'en suivrait qu'un travailleur risquerait d'être lésé, les législations nationales exigeant généralement pour certaines prestations des périodes de stage plus ou moins longues. Vu objectivement, l'engagement de travailleurs en France, par une société intérimaire au Luxembourg avec détachement subséquent en Allemagne répond donc à l'objectif de la réglementation communautaire: libre circulation des personnes et des prestations.

Dans cet ordre d'idées encore, il échet de citer les travaux préparatoires à la loi luxembourgeoise de 1994 sur le travail intérimaire où il est dit (voir Projet de loi portant réglementation du travail intérimaire et prêt temporaire de main-d'oeuvre No 3346;) exposé des motifs p. 6: Le projet de loi envisage également les aspects internationaux du travail intérimaire, certaines sociétés d'intérim déployant leurs activités dans plusieurs Etats... Le caractère multinational ainsi que les divergences des législations nationales engendrent des difficultés considérables. Le principe de la liberté d'établissement et de la liberté de prestation de services confère aux entreprises qui ressortissent d'un Etat membre des Communautés européennes le droit, dans chacun des Etats membres, de créer une entreprise de travail intérimaire dans le respect de la loi.

Il faut ajouter que l'article 22 al. 2 étend expressément les dispositions de la loi de 1994 au contrat de mission conclu par un entrepreneur de travail intérimaire en territoire luxembourgeois pour des missions effectuées hors du territoire luxembourgeois. En l'occurrence les contrats de mission ont été conclus au Luxembourg.

Un des objectifs de la loi luxembourgeoise était donc également de favoriser en conformité avec la législation communautaire, la libre circulation des prestations et le libre établissement des entreprises multinationales.

C. INTERIM a obtenu son autorisation d'établissement au Luxembourg.

Conformément à la législation luxembourgeoise elle a voulu inscrire son personnel intérimaire à la sécurité sociale luxembourgeoise. Il n'y a en l'occurrence pas création artificielle des conditions requises pour cette inscription, C. INTERIM s'étant

conformée aux législations communautaire et luxembourgeoise. Cette dernière a précisément envisagé l'établissement d'entreprises multinationales donc destinées à recruter les travailleurs intérimaires dans divers pays et à les déléguer au voeu de sa clientèle dans le pays même ou à l'étranger. C. INTERIM n'a donc pas abusé d'un droit, ni objectivement, ni subjectivement, mais l'a tout simplement exercé sur base de la législation luxembourgeoise en vigueur.

Le Conseil supérieur des assurances sociales ne dispose d'aucun élément permettant de dire que l'équilibre financier du régime de sécurité sociale luxembourgeois risque d'être rompu par une organisation systématique du travail intérimaire à partir du Luxembourg. Encore faudrait-il savoir ce qu'il faut comprendre «par le grand nombre de demandes d'affiliation » que fait valoir le Centre Commun de la Sécurité Sociale dans sa question préjudicielle sub 2 c). Quel serait le nombre de travailleurs détachés toléré? Où commence l'abus?

Il semble certes qu'aucune autre raison à part des cotisations sociales plus favorables et des prestations le cas échéant plus intéressantes -au demeurant dans l'intérêt des travailleurs - n'ait justifié le choix du Luxembourg, mais cette circonstance due à l'existence de régimes de sécurité sociale autonomes n'est pas constitutive d'un abus de droit, mais la conséquence du principe du libre établissement. Aucun préjudice n'est établi en l'espèce.

L'on ne saurait pas non plus dire que l'engagement par le biais de C. INTERIM à Luxembourg tendrait à fausser la concurrence entre les organisations intérimaires établies en Europe, la société luxembourgeoise qui est redevable de prestations sociales moins élevées étant de ce fait plus compétitive que les sociétés établies dans d'autres pays membres. Ici encore, il s'agit d'une conséquence du libre établissement et d'une suite naturelle du marché unique sans que l'on puisse parler d'un exercice abusif du droit.

Dans la fraude à la loi, l'acte incriminé est objectivement licite, c' est le mobile qui le rend suspect voire coupable. La fraude à la loi se définit comme « l'utilisation intentionnelle d'un moyen objectivement licite par lequel le sujet prétend se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire » ou encore comme « un acte régulier en soi accompli dans l'intention d'éluder une loi impérative ou prohibitive et qui, pour cette raison, est frappé d'inefficacité par la jurisprudence ou par la loi. » (JCL civ. sub art. 1382 à 1386, fasc. 131-1 no 16). Tel n'est pas le cas en l'espèce. C. INTERIM, d'un côté, profite légitimement du principe du libre établissement et fixe son siège social au Luxembourg après due autorisation de l'Etat luxembourgeois, d'un autre côté, bénéficie du principe de la libre circulation des personnes et des prestations pour engager du personnel résidant en France et le détacher en Allemagne.

Dans ce cas, l'affiliation à la sécurité luxembourgeoise est voulue par la législation communautaire et celle luxembourgeoise.

Il n'y a donc pas fraude à la loi.

Il n'y a pas non plus lieu à soumettre à la CJCE les questions préjudicielles telles que proposées, la juridiction communautaire ayant d'ores et déjà toisé la problématique et aucune utilisation frauduleuse ou abusive de la législation communautaire n'étant établie selon les critères du droit communautaire et ceux du droit national.

Comme la partie mise en intervention a été personnellement touchée par la convocation à l'audience, il y a lieu de statuer contradictoirement 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, dit qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour de Justice des Communautés Européennes les questions préjudicielles telles que proposées, .dit l'appel non fondé et en déboute,

3

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
21 novembre 2001

Pour que les périodes d'assurance visées aux numéros 1) et 5) de l'article 171, alinéa 1er, puissent être complétées par des périodes pour lesquelles des cotisations n'ont pas été versées, il faut que les cotisations non versées soient néanmoins dues, c'est-à-dire que le Centre commun de la sécurité sociale ait le droit et le devoir de procéder à leur perception, respectivement à leur recouvrement forcé, et que l'employeur ait l'obligation de les verser.

Or, en l'espèce, les cotisations que l'appelante entend englober dans l'assiette cotisable ne sont pas dues. En effet, il est constant en cause que l'ancien employeur de l'appelante avait versé l'intégralité des cotisations qui étaient dues sur les rémunérations brutes effectivement payées. Comme les arriérés de salaires pour la période antérieure au 6 août 1990 sont prescrits, les cotisations qui auraient été calculées sur ces arriérés s'ils avaient été versés, ne sont pas dues, l'assiette de cotisation étant toujours constituée par le revenu professionnel effectif de l'assurée et non par le revenu auquel elle aurait théoriquement pu prétendre.

Les moyens développés par l'assurée à l'appui de son appel et tirés de l'interruption, respectivement de la suspension du délai quinquennal de la prescription prévue au susdit article 171, alinéa 2, sont à écarter comme non pertinents, étant donné que la déclaration des périodes d'assurances qui doit intervenir dans le délai de cinq ans se rapporte à des cotisations dues.

C. c/CCSSA

No du reg.: C.C.S.S. 2001/0078 No 2001/0165

Arrêt

L'assurée C. était au service de l'Hospice Civil et Clinique de la Ville d'Echternach du 6 mai 1968 au 31 mars 1993. Soutenant qu'elle aurait dû être classée dans la catégorie C des salariés à partir du 5 mars 1984 conformément à la convention collective applicable et toucher la rémunération plus élevée négociée pour cette catégorie de travailleurs, elle avait saisi la juridiction du travail par requête du 6 août 1993 pour réclamer les arriérés de salaire.

Par arrêt du 12 juin 1997, la Cour d'appel fit droit à la demande en son principe, mais déclara éteinte par prescription l'action en paiement d'arriérés de salaire pour la période antérieure au 6 août 1990.

Entre-temps l'assurée se vit allouer une pension d'invalidité à partir du 28 juin 1995.

Suite à l'arrêt du 12 juin 1997, le président du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale a décidé que seuls les salaires payés pour la période du 6 août 1990 au 31 décembre 1992 peuvent être pris en considération pour déterminer l'assiette cotisable; qu'il se dégage des articles 33, 34, 38, 142, 241, alinéas 1 et 5, du Code des assurances sociales que l'assiette de cotisation est constituée par le revenu professionnel, à savoir la rémunération brute gagnée; que par conséquent les cotisations sont dues sur les revenus professionnels effectivement gagnés et non sur des revenus auxquels l'assurée a théoriquement droit.

Statuant sur l'opposition de C., le comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale a, par décision du 23 mai 2000, retenu que l'opposition introduite le 11 décembre 1995 par l'assurée doit être considérée comme la déclaration visée à l'article 171, alinéa 2, du Code des assurances sociales, et que par conséquent, pour l'établissement de l'assiette cotisable, il faut prendre en considération les salaires théoriquement dus à l'assurée à partir du 1^{er} janvier 1990, mais non les salaires auxquels elle aurait pu prétendre suivant la convention collective pour la période du 5 mars 1984 au 31 décembre 1989. Le comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale a, dans la même décision, fait savoir que celle-ci a été prise pour des raisons d'équité et sans pour autant reconnaître le bien-fondé des prétentions de l'assurée.

Sur recours exercé par l'assurée, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 23 février 2001, maintenu la décision entreprise.

Par requête déposée le 4 avril 2001 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, C. a relevé appel de ce jugement pour entendre faire droit à sa demande.

A l'appui de son appel, elle fait valoir que la prescription triennale des salaires est spéciale au droit du travail et qu'elle ne saurait produire ses effets en dehors de ce domaine et notamment en matière de sécurité sociale; que la déclaration visée à l'article 171, alinéa 2, du Code des assurances sociales incombe à l'employeur; qu'elle ignorait que son salaire avait été calculé de façon incorrecte; que c'est seulement par arrêt du 8 octobre 1998 que le montant précis des arriérés de salaire avait été déterminé; que le litige devant les juridictions du travail avait interrompu sinon suspendu le cours de la prescription quinquennale de l'article 171, alinéa 2, du Code des assurances sociales, de sorte que sa demande, tendant à obtenir que les cotisations à calculer sur les salaires auxquels elle aurait pu prétendre suivant la convention collective pour la période du 5 mars 1984 au 31 décembre 1989 sont à englober dans l'assiette cotisable, doit être déclarée recevable et fondée.

C'est à bon droit que le Conseil arbitral des assurances sociales a retenu qu'il se dégage des articles 33, 34, 38, 142, 241, alinéas 1 et 5, du Code des assurances sociales que l'assiette de cotisation est constituée par le revenu professionnel, à savoir la rémunération brute gagnée, de sorte qu'il n'y a lieu de prendre en considération pour déterminer l'assiette cotisable que les cotisations dues sur les revenus professionnels effectivement gagnés et non pas celles qui auraient été dues si le salaire de l'appelante avait été calculé conformément aux dispositions de la convention collective applicable. Ce principe se dégage encore de l'article 330 du Code des assurances sociales qui dispose que « les employeurs sont tenus à déclarer tous les mois les rémunérations brutes effectivement versées ».

L'appelante se réfère à l'article 171, alinéa 2, 1^{re} phrase, du Code des assurances sociales qui dispose: « Les périodes visées aux numéros 1) et 5) de l'alinéa qui

précède sont prises en compte, même si les cotisations dues n'ont pas été versées, à condition toutefois d'avoir fait l'objet d'une déclaration dans un délai de cinq années consécutives à l'année à laquelle elles se rapportent » .

Pour que les périodes d'assurance visées aux numéros 1) et 5) de l'article 171, alinéa 1er, puissent être complétées par des périodes pour lesquelles des cotisations n'ont pas été versées, il faut que les cotisations non versées soient néanmoins dues, c'est-à-dire que le Centre commun de la sécurité sociale ait le droit et le devoir de procéder à leur perception, respectivement à leur recouvrement forcé, et que l'employeur ait l'obligation de les verser.

Or, en l'espèce, les cotisations que l'appelante entend englober dans l'assiette cotisable ne sont pas dues. En effet, il est constant en cause que l'ancien employeur de l'appelante avait versé l'intégralité des cotisations qui étaient dues sur les rémunérations brutes effectivement payées. Comme les arriérés de salaires pour la période antérieure au 6 août 1990 sont prescrits, les cotisations qui auraient été calculées sur ces arriérés s'ils avaient été versés, ne sont pas dues, l'assiette de cotisation étant toujours constituée par le revenu professionnel effectif de l'assurée et non par le revenu auquel elle aurait théoriquement pu prétendre.

Les moyens développés par C. à l'appui de son appel et tirés de l'interruption, respectivement de la suspension du délai quinquennal de la prescription prévue au susdit l'article 171, alinéa 2, sont à écarter comme non pertinents, étant donné que la déclaration des périodes d'assurances qui doit intervenir dans le délai de cinq ans se rapporte à des cotisations dues.

L'appel est par conséquent à déclarer non fondé.

PAR CES MOTIFS,

et ceux du Conseil arbitral des assurances sociales, le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué, reçoit l'appel en la forme, le déclare non fondé, confirme le jugement entrepris.

4

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
19 février 2001

La seule constatation médicale de la réalité d'une lésion physiologique n'est pas de nature à en établir le moment, ni les circonstances, ni la raison de son apparition.

AAI. c/ D.

No du reg.: G2000/0091 No 2001/0018

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement le 14 juin 2000 le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré fondé le recours formé par D. contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 24 janvier 2000 ayant, par confirmation d'une décision présidentielle du 24 novembre 1999, refusé la prise en charge d'un accident de la circulation de

l'assuré du 8 novembre 1999 au motif que, pour donner lieu à indemnisation, l'accident de trajet, tout comme l'accident de travail, suppose, en dehors d'autres conditions spécifiques, l'existence d'une lésion corporelle et que suivant déclaration il n'y a pas lieu d'admettre l'existence d'une lésion corporelle.

Ayant entériné l'avis du médecin-conseil selon lequel il s'agit d'un accident de trajet étant donné que les blessures étaient réelles et constatées par un médecin, le Conseil arbitral des assurances sociales a dit que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, est tenue de reconnaître sa responsabilité quant à l'accident de trajet survenu au requérant le 8 novembre 1999.

De cette décision, qui fut remise à la poste le 20 juin 2000 pour être notifiée, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a régulièrement relevé appel par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 27 juillet 2000.

Par réformation du jugement entrepris l'appelante demande le rétablissement de la décision prise par la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, le 24 janvier 2000.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision rendue par le Conseil arbitral des assurances sociales.

Il est constant en cause qu'aucune lésion corporelle dans le chef de l'assuré ne fut mentionnée, ni sur le constat amiable d'accident signé par les deux conducteurs impliqués, ni dans la déclaration d'accident, celle-ci portant, au contraire, l'indication « pas de visite médicale ».

L'intimé explique avoir eu au début des douleurs légères qui auraient persisté, de sorte qu'il a consulté un médecin par la suite. Il est d'avis que le fait de ne pas avoir acté l'existence d'une lésion dans la déclaration d'accident n'établit pas l'absence de relation causale de la lésion en question avec l'accident.

Conformément aux conclusions de l'appelante il convient de constater que suite à l'accident il n'y eut, de la part de l'assuré, ni consultation médicale, ni traitement médical ni incapacité de travail, mais que D. n'a consulté le docteur Norbert WEIDES qu'en date du 7 décembre 1999.

Le diagnostic du docteur WEIDES fut celui d'une contusion costale gauche; il signa un constat d'incapacité de travail de l'assuré pour la période du 8 au 11 décembre 1999 et mit la lésion en rapport avec l'accident du 8 novembre 1999, une déclaration d'accident rectifiée étant parvenue à l'Office des assurances sociales le 14 décembre 1999.

Compte tenu de ce que les constatations du docteur WEIDES furent faites un mois après l'accident et qu'aucune plainte antérieure de l'assuré n'est documentée alors que son état au moment de la consultation du docteur WEIDES était tel qu'il fut déclaré incapable de travailler pendant quatre jours, les conclusions du docteur WEIDES concernant la relation causale avec l'accident manquent de la justification requise.

Contrairement aux conclusions du médecin-conseil du Conseil arbitral des assurances sociales, il y a encore lieu de retenir que la seule constatation de la réalité de la lésion par un médecin n'est pas de nature à en établir le moment, ni les circonstances ni la raison de son apparition.

La relation causale entre la lésion corporelle dont fait état l'assuré et l'accident restant en défaut d'être établie, l'appel est 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, le dit fondé, réformant:

dit que la décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 24 janvier 2000 est rétablie.

5

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
7 mars 2001

L'assuré social ne s'est pas rendu de sa demeure au bureau de placement public de l'ADEM à Esch-sur-Alzette, mais il revenait de Bruxelles où il était à la recherche d'un emploi, recherche certes légitime, mais non couverte par l'article 92 du code des assurances sociales qui est d'interprétation stricte. L'assuré social ne se trouvait pas sur son chemin habituel pour se rendre à l'ADEM et avait effectué le voyage à Bruxelles à des fins strictement personnelles.

AAI c/B.

No du reg.: GE 2000/0114 No 2001/0026

Arrêt

Ayant eu à connaître de la reconnaissance d'un accident de trajet que B. avait subi le 10 août 1999 sur l'autoroute de Bruxelles vers Luxembourg, à la hauteur de Neufchâteau, le Conseil arbitral des assurances sociales, par jugement rendu contradictoirement le 17 juillet 2000, décida que l'accident dont question serait à reconnaître comme accident de trajet et serait indemnisable au titre de l'alinéa 2 sub a) de l'article 92 du code des assurances sociales.

Pour décider ainsi, le Conseil arbitral des assurances sociales a pour l'essentiel retenu qu'il faudrait faire une appréciation équitable des faits de la cause plutôt que d'appliquer le texte de loi à la lettre.

L'assuré social, en tant que demandeur d'emploi et bénéficiaire d'une indemnité de chômage, était inscrit à l'ADEM à Esch-sur-Alzette, mais recherchait également un emploi en Belgique. A cette fin, il visitait le 9 août 1999 des employeurs potentiels en Belgique. Sa dernière entrevue se terminant vers 22 heures et les conditions météorologiques n'étant pas des meilleures, il jugea plus prudent de loger chez sa soeur à Bruxelles au lieu de revenir pendant la nuit au Luxembourg. Il revint tôt le lendemain pour un pointage au bureau de l'ADEM à Esch-sur-Alzette le 10 août 1999. Selon les premiers juges ce déplacement à Bruxelles, connu de l'ADEM, était nécessité par la recherche d'un emploi, donc par une nécessité élémentaire et impérative de sorte que le parcours Bruxelles-Esch-sur-Alzette rentre dans les visées de l'article 92 du code des assurances sociales et qu'il s'agit d'un parcours couvert par l'assurance-accidents obligatoire.

L'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, avait par décision de sa commission des rentes du 21 février 2000 refusé la reconnaissance de l'accident au double motif qu'il ne s'était pas produit sur le trajet entre sa résidence habituelle à Aspelt et le bureau de placement et qu'il n'était pas survenu au cours et par le fait de l'exécution d'un contrat de louage de service, mais pendant une activité à caractère privé.

Dans sa requête d'appel, déposée dans les forme et délai de la loi, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, reprend l'argumentation de sa commission des rentes en reprochant aux premiers juges d'avoir dépassé leur pouvoir d'interprétation. Le fait que l'ADEM était au courant des démarches de l'intimé ne changerait rien au caractère privé de ces démarches et des trajets y liés; les offres d'emploi n'auraient pas été assignées à l'assuré par les services de placement.

L'article 92 du code des assurances sociales définit l'accident professionnel comme étant celui qui est survenu à un assuré par le fait du travail ou à l'occasion du travail. L'alinéa 2 du même article considère comme un fait du travail le parcours effectué pour se rendre au travail et en revenir. Est encore considéré comme fait du travail la présentation au bureau de placement public auquel est soumis le bénéficiaire de l'indemnité de chômage complet.

Selon l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 portant exécution de l'article 92 du code des assurances sociales et destiné à préciser les conditions auxquelles devra répondre l'accident survenu sur le parcours effectué pour se rendre au travail et en revenir, l'assurance contre les accidents est étendue au trajet effectué par l'assuré pour se rendre de sa demeure ou de sa maison de pension habituelles au lieu de son travail et pour en revenir et au trajet effectué pendant une interruption du travail par autorisation expresse ou tacite du patron ou de ses préposés, sauf si le trajet a servi à des fins strictement personnelles à l'assuré.

Il est en l'occurrence établi en cause que l'assuré social ne s'est pas rendu de sa demeure au bureau de placement public de l'ADEM à Esch-sur-Alzette, mais qu'il revenait de Bruxelles où il était à la recherche d'un emploi, recherche certes légitime, mais non couverte par l'article 92 du code des assurances sociales qui est d'interprétation stricte. L'assuré social ne se trouvait pas sur son chemin habituel pour se rendre à l'ADEM et avait effectué le voyage à Bruxelles à des fins strictement personnelles.

Par réformation du premier juge, il y a lieu de retenir que l'accident dont s'agit ne constitue pas un accident de trajet et que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, n'a pas à reconnaître sa responsabilité.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties, reçoit l'appel, le dit fondé, réformant dit que l'accident du 10 août 1999 dont a été victime l'intimé ne constitue pas un accident de trajet.

6

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
10 décembre 2001

Est couvert par l'assurance accidents la chute de l'assuré tombé non sur son terrain privé, mais dès qu'il avait quitté celui-ci et posé ses deux pieds sur la chaussée, un chemin vicinal ouvert à la circulation.

H. c/AAI

No du reg.: G 2001/0101 No 2001/0183

Arrêt

Par requête du 3 mai 2001, H. a régulièrement fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu le 2 avril 2001 par le Conseil arbitral des assurances sociales, ayant déclaré non fondé son recours dirigé contre une décision de la commission des rentes du 20 novembre 2000, qui avait décliné la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents en rapport avec l'accident subi par l'intéressé le 17 août 2000 au motif qu'il n'était pas survenu sur la voirie publique et ne constituait pas un accident de trajet susceptible de dédommagement.

L'appelant expose que voulant se rendre vers minuit à son lieu de travail, il a, après avoir quitté sa maison et traversé le jardinet situé devant l'immeuble, posé le pied droit sur la chaussée et ensuite le pied gauche, lorsqu'il a trébuché et est tombé sur la chaussée. Il ajoute que le croquis joint au dossier peut induire en erreur dans la mesure où il paraît indiquer que l'endroit de sa chute se trouve encore sur son terrain privé. Or il n'en est rien alors qu'il venait de quitter sa propriété et avait mis les deux pieds sur la voie publique. Il conclut à la réformation du jugement entrepris.

L'intimée demande la confirmation du jugement du 2 avril 2001, l'intéressé étant d'après elle tombé sur son terrain privé et non sur la voie publique.

C'est à raison que l'Assurance accidents s'est référée à l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936, qui limite l'indemnisation aux accidents survenus sur la voirie publique, c'est-à-dire sur toute voie classée comme telle ou ouverte au public en vertu d'un usage constant et non troublé.

Il ressort des explications de l'appelant faites à l'audience du 26 novembre 2001, non contredites par un élément objectif du dossier, que l'intéressé est tombé non sur son terrain privé, mais dès qu'il avait quitté celui-ci et posé les deux pieds sur la chaussée. Il ressort d'autre part d'un certificat de la commune de Pétange du 29 novembre 2001 que la propriété de l'appelant touche directement à un chemin vicinal qui relie la rue du Clopp à la route de Longwy. Ce chemin vicinal, ouvert à la circulation, est un chemin public.

Il est dès lors acquis en cause que l'appelant est tombé sur la voirie publique de sorte que l'intimée doit prendre en charge l'accident du 17 août 2000.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel est fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit fondé, réformant dit que l'accident du 17 août 2000 est un accident de trajet que l'intimée doit prendre en charge, retourne le dossier à l'Association d'assurance contre les accidents pour la fixation des prestations revenant à H.

7

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
03 octobre 2001

Comme les enfants ne sont pas des enfants communs mais des enfants propres de la compagne de vie, qu'ils vivent au domicile de leur mère, qui se trouve à une autre adresse que le domicile de l'assuré, la communauté domestique exigée par le code des assurances sociales n'est pas établie en cause. L'assuré reste de même à défaut de prouver qu'il est obligé de confier les enfants à l'école afin de pouvoir s'adonner à son occupation professionnelle à Luxembourg.

V. c/AAI

No du reg.: GE 2001/0070 No 2001/0119

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement le 12 février 2001, le Conseil arbitral des assurances sociales a dit non fondé le recours dirigé par V. contre une décision de la commission des rentes du 17 juillet 2000 ayant refusé la prise en charge par l'Association d'Assurance contre les accidents, section industrielle d'un accident de la circulation dont il fut victime le 8 janvier 1999.

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont analysé les dispositions légales applicables à l'espèce, à savoir l'article 92 en ses alinéas 1 et 2, ainsi que l'arrêté grand-ducal modifié du 22 août 1936 pour en déduire:

que l'accident ne se serait pas produit sur le parcours normal et direct de l'assuré social entre son lieu de travail et son domicile, c'est-à-dire entre sa résidence principale à Grand et son lieu de travail à Luxembourg.

que l'exception prévue à l'article 92 alinéa 2 b) ne saurait trouver application, le requérant n'ayant pas établi vivre habituellement en communauté domestique avec sa compagne et les enfants de celle-ci au domicile de sa compagne:

Ce jugement a été régulièrement entrepris par V. selon requête du 23 mars.

L'appelant reproche aux premiers juges un mauvais examen des faits de l'espèce et une application erronée des principes juridiques.

Dans son recours il expose que le 8 janvier 1999 vers 14.00 heures, il se serait rendu de son lieu de travail auprès de la société HT -LUX à Luxembourg à Grand où il aurait son domicile.

Vers 17.00 heures, il aurait embarqué sa compagne de vie au lieu de travail de cette dernière pour aller chercher les enfants communs à l'école.

Le lieu de travail de la compagne de vie se trouverait sur le chemin direct entre son lieu de travail et l'école des enfants. Sur le chemin de l'école il aurait subi un grave accident de la circulation.

Il se serait rendu directement de son lieu de travail à l'école où il devrait reprendre les enfants communs vivant en communauté domestique avec lui. L'accident rentrerait dans les conditions d'application de l'article 92, l'arrêt en cours de route n'ayant pas altéré le trajet direct entre le lieu de travail et l'école des enfants.

Selon l'article 1er de l'arrêté grand-ducal du 22 août 1936 l'assurance contre les accidents est étendue au trajet effectué par l'assuré pour se rendre de sa demeure ou de sa maison de pension habituelles au lieu de son travail et pour en revenir.

Il est constant en cause que l'appelant vit en semaine au Luxembourg et ne rentre à Grand que pour les week-ends.

Le Conseil supérieur des assurances sociales confirme les premiers juges en ce qu'ils ont dit que le plan de la ville de Grand permet de dire que l'accident ne s'est pas produit sur le chemin direct entre la demeure de l'assuré social et le lieu de son travail, même si l'on admet que la résidence à Grand constitue pour les week-ends la demeure habituelle de l'appelant.

Il se dégage du dossier administratif que contrairement à ce qu'il affirme, les enfants que l'assuré social est allé chercher à l'école, ne sont pas des enfants communs, mais des enfants propres de la compagne de vie nés d'un précédent mariage dont la dame VAN D. a obtenu la garde selon jugement du 15 juin 1998. Le domicile de la dame VAN D. est établi à Tussen 't Pas nr 1, celui de l'appelant à Meibloemstraat.

Selon l'article 92 alinéa 2 b) Est considéré comme un fait du travail, le trajet effectué par l'assuré pour déposer ou reprendre l'enfant qui vit en communauté domestique avec lui, auprès d'une tierce personne à laquelle il est obligé de le confier afin de pouvoir s'adonner à son occupation professionnelle.

Comme les enfants vivent au domicile de leur mère, qui se trouve à une autre adresse que le domicile de l'appelant, la communauté domestique exigée par l'article 92 du code des assurances sociales n'est pas établie en cause. L'assuré reste de même en défaut de prouver qu'il est obligé de confier les enfants à l'école afin de pouvoir s'adonner à son occupation professionnelle à Luxembourg.

A l'audience l'appelant a fait valoir en outre que pendant les week-ends sa compagne et les enfants vivraient avec lui rue Meibloemstraat de sorte que la communauté domestique exigée par le code des assurances sociales serait établie.

Abstraction faite de ce que cette affirmation est contredite par ses propres déclarations à la sécurité sociale où il affirme vivre pendant les week-ends soit à son propre domicile, soit à celui de sa compagne, il n'en reste pas moins que le détour effectué pour aller chercher les enfants ne tombe pas dans les prévisions de l'article 92 al. 2 b), les enfants n'étant pas confiés à l'école pour lui permettre de s'adonner à son travail à Luxembourg, mais tout au plus, comme cela a été retenu pertinemment par les premiers juges, pour permettre à sa compagne de remplir ses obligations professionnelles.

La décision entreprise est donc à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties, reçoit l'appel, le dit non fondé, confirme la décision entreprise.

8

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
19 décembre 2001

Il résulte de la déclaration d'entrée pour travailleurs indépendants que l'intéressé a précisé sa profession comme étant celle de moniteur de tennis. Il a reçu une autorisation d'établissement pour le commerce de véhicules automoteurs, autorisation étayée pour le commerce d'articles de sport et d'articles textiles. Il a conclu une convention avec un tennis club en exécution de laquelle il fournit ses services pour des entraînements à l'école de tennis et pour la supervision des matchs de tournois. Il fut décidé d'arrêter la collaboration avec effet au 17 juillet 1998. Aucun élément de la cause ne permet de dire que l'intéressé a effectivement travaillé en tant que joueur de tennis professionnel, qu'il a été rémunéré en cette qualité et que cette activité a été déclaré au Centre commun de la sécurité sociale pour y être soumise à cotisation.

O. c/AAI

No du reg.: GE 2001/0120 No 2001/0179

Arrêt

Par décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 19 avril 1999, la demande de O. en reconnaissance d'un accident dont il avait été victime le 6 septembre 1998 lors d'un match de tennis à Audun-le-Tiche fut rejetée au motif que l'accident n'est pas survenu à l'occasion de l'activité professionnelle assurée (entraîneur indépendant de tennis), mais au cours d'une occupation a caractère privé.

Saisi d'un recours, le Conseil arbitral des assurances sociales, par jugement rendu contradictoirement le 3 mai 2001, confirma la décision entreprise en retenant en substance qu'il se dégagerait des pièces produites en cause que le requérant n'aurait été affilié qu'en sa qualité de travailleur intellectuel indépendant, entraîneur de tennis indépendant, et non pas en tant que joueur professionnel de tennis et que ses contrats avec le Tennis Club Schifflange et le Tennis Club... avaient pris fin et qu'aucun élément de la cause ne permettrait de dire que l'intéressé aurait été joueur professionnel, ni que sa participation à des tournois constituerait une nécessité absolue pour l'activité d'entraîneur professionnel de tennis, ni encore un stage au sens de l'article 85, alinéa 2 du code des assurances sociales.

Par requête déposée le 7 juin 2001, O. relève appel de ce jugement en faisant valoir qu'il aurait appartenu aux premiers juges en présence de son régime d'affiliation qui était celui de « travailleur intellectuel indépendant » sans ajout aucun par rapport à son activité exacte, de vérifier d'abord en quoi consistait son activité professionnelle et examiner ensuite si l'accident s'est produit au cours de son activité professionnelle. Il

gagnerait sa vie en tant que joueur professionnel et entraîneur et aurait été rémunéré pour la participation au tournoi lors duquel il a été blessé.

Il résulte de la déclaration d'entrée pour travailleurs indépendants du 18 octobre 1993 que l'appelant a précisé sa profession comme étant celle de « Moniteur de tennis ». Le 15 mars 1996, il reçoit une autorisation d'établissement pour le commerce de véhicules automoteurs, autorisation étayée le 24 février 1997 pour le commerce d'articles de sport et d'articles textiles.

Le 17 août 1995, il conclut une convention avec le Tennis Club... en exécution de laquelle il fournit ses services pour des entraînements à l'école de tennis et pour la supervision des matchs de tournois. Le 20 mai 1998 il fut décidé d'arrêter la collaboration avec effet au 17 juillet 1998.

Selon certificat du Centre commun de la sécurité sociale du 21 janvier 2000, l'appelant a été inscrit du 1-10-95 au 30-06-99 en qualité de travailleur intellectuel indépendant, entraîneur de tennis indépendant.

Comme aucun élément de la cause ne permet de dire que l'appelant a effectivement travaillé en tant que joueur de tennis professionnel, qu'il a été rémunéré en cette qualité et que cette activité a été déclarée au Centre commun de la sécurité sociale pour y être soumise à cotisation, la décision entreprise est à confirmer par adoption de la motivation exhaustive des premiers juges qui ont également retenu à bon droit que les conditions d'application de l'article 85, alinéa 2 du code des assurances sociales n'étaient pas données, aucune insertion ou réinsertion professionnelle n'étant établie en cause.

PAR CES MOTIFS,

Le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties, reçoit l'appel, le dit non fondé, confirme la décision entreprise.

9

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
15 octobre 2001

L'assuré n'est pas contredit dans son affirmation que pendant la cure, il était obligé de résider sur place, y compris les samedi et dimanche.

La cure est à considérer dans son ensemble, et le curiste, loin d'être obligé à rester cloîtré dans sa chambre d'hôtel en dehors des traitements proprement dits dispensés à l'établissement thermal, doit pouvoir s'adonner à des activités compatibles avec le traitement, telles des promenades.

Il en découle qu'un accident survenu à l'occasion d'une telle activité se rattachant directement à la cure thermale est indemnisable dans le cadre des suites de l'accident de travail pour lequel la cure a été autorisée.

AAI c/L.

No du reg.: G 2001/0027 No 2001/0126

Arrêt

Par jugement du 15 janvier 2001, le Conseil arbitral des assurances sociales, réformant une décision de la commission des rentes du 24 janvier 2000 confirmative d'une décision présidentielle de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 4 décembre 1998 ayant refusé une prise en charge de l'accident subi le 25 octobre 1998 par L., a dit que l'accident en question était indemnisable par l'Association d'assurance contre les accidents dans le cadre des suites de l'accident du travail reconnu du 30 août 1973.

L'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a régulièrement interjeté appel contre ce jugement par requête déposée le 2 février 2001, concluant par réformation au rétablissement de la décision de la commission des rentes du 24 janvier 2000.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il est constant que L. suivait une cure à Mondorf pour rééducation du genou blessé lors de l'accident professionnel du 30 août 1973 et qu'en sortant du parc thermal le 25 octobre 1998 pour se rendre à l'hôtel où il séjournait, il a glissé et s'est blessé.

L'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, critique les premiers juges en ce qu'ils ont considéré que la mobilisation active du genou gauche au cours de la promenade est à considérer comme faisant partie des mesures thérapeutiques dans le cadre de la cure autorisée en rapport avec l'accident du travail de 1973, et que l'accident de 1998, se rattachant ainsi directement à la cure thermique autorisée, serait indemnisable dans le cadre des suites de l'accident du travail reconnu de 1973.

Toujours selon l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, une telle indemnisation n'est cependant pas prévue par les textes en vigueur, notamment par l'article 92 du Code des assurances Sociales qui donne une définition de l'accident professionnel. En l'absence d'un lien causal direct entre les deux faits accidentels et surtout faute de base légale, les conclusions du premier juge sont erronées.

Dans la mesure où la cure prise en charge au titre de l'accident du travail de 1973 était prévue à partir du 19 octobre 1998 pour une durée de trois semaines, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que le dimanche 25 octobre 1998 L. était présent à Mondorf non pas en raison de sa propre décision pour villégiature, mais bien pour des raisons d'ordre médical en rapport direct et certain avec les soins qui devaient lui être administrés à partir du 19 octobre 1998 pour une période de 21 jours pendant laquelle période il devait résider sur place à Mondorf.

L. n'est pas contredit dans son affirmation que pendant la cure, il était obligé de résider sur place, y compris les samedi et dimanche.

La cure est à considérer dans son ensemble, et le curiste, loin d'être obligé à rester cloîtré dans sa chambre d'hôtel en dehors des traitements proprement dits dispensés à l'établissement thermal, doit pouvoir s'adonner à des activités compatibles avec le traitement, telles des promenades.

Il en découle qu'un accident survenu à l'occasion d'une telle activité se rattachant directement à la cure thermale est indemnisable dans le cadre des suites de l'accident de travail pour lequel la cure a été autorisée.

Le jugement est partant à confirmer.

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 de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, le dit non fondé, confirme le jugement du 15 janvier 2001.

10

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
07 novembre 2001

La décision définitive a pour mission de mettre fin à une situation provisoire à partir du moment où l'état de l'assuré est définitivement consolidé et en ce sens elle a un caractère autonome qui lui permet de déterminer d'une façon indépendante la rente définitive sans qu'elle soit liée sous ce rapport par des décisions provisoires antérieures. Elle tient en effet compte du degré d'incapacité effective au moment où elle intervient de sorte que l'assuré qui estime que le taux d'incapacité retenu ne correspondait pas à celui qui était le sien au moment où la décision définitive a été prise, peut exercer les voies de recours prévues par la loi.

Il s'ensuit qu'aucune autorité de la chose jugée n'est attachée à la décision portant détermination du taux de la rente provisoire et l'appelant n'est pas forclo à recourir contre la décision présidentielle portant fixation de la rente viagère définitive lui attribuée.

F. c/A

No du reg.: G 2001/0041 No 2001/0149

Arrêt

Par requête déposée le 19 février 2001 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, Monsieur F. a régulièrement relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 9 janvier 2001 dans la cause pendante entre lui et l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, jugement qui a rejeté sa demande tendant à se voir allouer une rente viagère supérieure à 12,6%.

A l'appui de son appel, l'appelant, qui conclut à se voir allouer une rente viagère d'un taux d'au moins 18%, se base sur un certificat médical établi par le DR Schiltz qui fait état d'une invalidité de 18-20%.

Le représentant de l'Association d'assurance contre les accidents relève qu'une rente transitoire avait déjà été fixée à 12,6% par une décision du 21 février 1997 sans que Monsieur F. n'ait attaqué cette décision de sorte qu'il ne pourrait au stade actuel demander l'application d'un autre taux pour la rente viagère. Il demande la confirmation du jugement entrepris.

Il convient de relever d'abord qu'à la suite d'un accident de travail survenu le 4 mars 1996, au cours duquel Monsieur F. a subi des fractures de l'ischion et du scaphoïde, l'Association d'assurance contre les accidents a, par décision présidentielle du 6 janvier 2000 fixé la rente viagère revenant au requérant à 12,6% à partir du 1^{er} février 2000.

Le taux ainsi fixé par l'Association d'assurance contre les accidents a été obtenu en tenant compte d'un taux de 5% pour les blessures subies à l'ischion et de 6-8% pour les blessures du scaphoïde. Dans la détermination du taux en question il a encore été retenu qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération la maladie de Dupuytren qui ne serait pas à charge de l'A.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, du règlement grand-ducal du 22 décembre 1995 déterminant la procédure de déclaration des accidents et de fixation des prestations de l'assurance accident «lorsqu'il n'y a plus lieu d'admettre une modification essentielle de l'état de l'assuré, la rente (provisoire) est remplacée par une rente permanente en vertu d'une nouvelle décision prise sur la base visée à l'alinéa qui précède et contenant les mêmes indications».

La détermination des rentes passe ainsi par deux phases nettement distinctes, la première étant celle au cours de laquelle des indemnités provisoires sont accordées et la seconde étant celle pour laquelle, après le traitement curatif où s'il n'y a plus lieu d'admettre une modification essentielle de l'état du blessé, une décision portant détermination de la rente définitive intervient en principe d'office, c'est à dire sans intervention de l'intéressé.

La ou les décisions portant détermination de la rente provisoire n'ont qu'un caractère essentiellement provisoire qui ne lie les parties au-delà de la période durant laquelle l'indemnité est attribuée. Ces décisions peuvent certes être entreprises par les voies de recours prévues par la loi, mais l'absence de recours dirigés contre ces décisions ne saurait être interprétée comme une acceptation de la rente y fixée au-delà de la période visée.

La décision définitive quant à elle a pour mission de mettre fin à une situation provisoire à partir du moment où l'état de l'assuré est définitivement consolidé et en ce sens elle a un caractère autonome qui lui permet de déterminer d'une façon indépendante la rente définitive sans qu'elle soit liée sous ce rapport par des décisions provisoires antérieures. Elle tient en effet compte du degré d'incapacité effective au moment où elle intervient de sorte que l'assuré qui estime que le taux d'incapacité retenu ne correspondait pas à celui qui était le sien au moment où la décision définitive a été prise, peut exercer les voies de recours prévues par la loi.

Il s'ensuit qu'aucune autorité de la chose jugée n'est attachée à la décision portant détermination du taux de la rente provisoire et l'appelant n'est pas forclos à recourir contre la décision présidentielle du 6 janvier 2000 portant fixation de la rente viagère définitive lui attribuée.

Quant au taux retenu, les conclusions du médecin conseil de la sécurité sociale quant aux séquelles fonctionnelles en relation avec la fracture du scaphoïde et de l'ischion ne sont pas remises en cause par le certificat médical versé par l'appelant qui, pour déterminer le taux de la rente, met l'accent sur les séquelles dues à la maladie de Dupuytren. C'est cependant également à juste titre que le Conseil arbitral n'a pas retenu les séquelles dues à la maladie de Dupuytren dans la détermination du taux d'incapacité, dès lors qu'il n'est établi aucune relation causale entre les blessures

subies par l'appelant lors de l'accident et la maladie en question, le médecin-conseil ayant conclu la maladie étant préexistante à l'accident au cours duquel, par ailleurs, les doigts atteints par la maladie n'ont pas été touchés.

Il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel, le dit non fondé; partant confirme le jugement du 9 janvier 2001.

11

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
du 10 décembre 2001

En cas de remplacement de la rente transitoire en rente viagère, une partie ne peut plus revenir sur ce qui a été préalablement décidé, à moins que la situation qui existait au moment de la décision intervenue quant à la rente transitoire n'ait subi entretemps un changement.

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. Il en découle 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 la décision allouant une rente transitoire et celle allouant une rente viagère.

A. c/A

No du reg.: G 2001/0117 No 2001/180

Arrêt

Par requête déposée le 31 mai 2001, A. a régulièrement fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu le 26 avril 2001 par le Conseil arbitral des assurances sociales, déclarant non fondé son recours dirigé contre une décision de la commission des rentes du 25 septembre 2000 lui allouant une rente viagère de 5% à partir du 1er août 2000 du chef d'un accident de travail dont il fut victime le 4 juin 1998.

Se basant sur les certificats médicaux des docteurs Claude Colbach du 10.12.1999, François Gallego du 5.3.2001 et Paul Solvi du 13.3.2001, l'appelant sollicite l'octroi d'une rente viagère de 20%.

L'intimée l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il est acquis en cause que par arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales, une rente transitoire de 5% à partir du 21 juin 1999 fut allouée à l'appelant. Par décision du 25 septembre 2000 de la commission des rentes, cette rente transitoire fut mutée en rente viagère.

En cas de remplacement de la rente transitoire en rente viagère, une partie ne peut plus revenir sur ce qui a été préalablement décidé, à moins que la situation qui existait au moment de la décision intervenue quant à la rente transitoire n'ait subi entre-temps un changement.

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. Il en découle 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 la décision allouant une rente transitoire et celle allouant une rente viagère.

Il se dégage en l'espèce de l'avis du médecin-conseil du Conseil arbitral des assurances sociales du 20 mars 2001 que l'appelant présente une incapacité de travail de 5% à partir du 23 avril 1999, date de la première reprise de travail et que les séquelles objectives de l'accident du travail du 4 juin 1998 restent pratiquement inchangées.

A. est en défaut de rapporter la preuve d'une modification de son état de santé entre l'arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 31 mai 2000 et la décision de la commission des rentes du 25 septembre 2000, les pièces par lui invoquées étant muettes à ce sujet.

Dans les conditions données, l'appel est à rejeter comme 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, le dit non fondé, confirme, encore que pour d'autres motifs, le jugement du 26 avril 2001.

12

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
14 février 2001

L'article 94 du Code des assurances sociales laisse certes à l'Association d'assurance contre les accidents le droit de reconnaître en tant que maladie professionnelle une affection non prévue au tableau du moment que la preuve sera suffisamment établie que son origine est d'ordre professionnel. Or ce droit de décision, motivé par l'évolution constante des symptomatologies et les changements de l'activité professionnelle qu'il est difficile au législateur de prévoir lors de l'établissement du tableau des maladies professionnelles, n'est pas pour autant soustrait au contrôle des juridictions. Aucun texte de loi n'exempte ce droit de décision des voies de recours ouvertes à l'encontre des décisions du comité-directeur .

A c/C.

No du reg.: G2000/0093 No 2001/0015

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement le 26 juin 2000, le Conseil arbitral des assurances sociales, saisi de la part de C. d'une demande en reconnaissance d'une maladie professionnelle, déclara la demande fondée et décida que la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, est à reconnaître en ce qui concerne la maladie professionnelle dont l'assurée est atteinte.

Pour arriver à cette conclusion, le Conseil arbitral des assurances sociales s'est essentiellement basé sur l'avis de son médecin-conseil qui a retenu une arthrose du pouce droit due à des mouvements stéréotypés et répétitifs au niveau de la main droite pour retenir que la relation causal entre le processus arthrosique et l'activité professionnelle de l'assurée serait donnée.

Il a, en conséquence, rejeté la demande en institution d'une expertise de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, selon requête déposée le 1er août 2000.

L'appelante fait valoir en premier lieu que l'article 94 du Code des assurances sociales lui réserverait un pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non une maladie professionnelle non inscrite au tableau des maladies professionnelles tel qu'il est en vigueur depuis le 1er septembre 1998. Ce pouvoir serait soustrait à tout contrôle d'une juridiction sociale de sorte qu'il n'aurait pas appartenu au Conseil arbitral des assurances sociales de réformer la décision de son comité-directeur.

Subsidiairement, l'appelante fait valoir que le dossier médical n'établirait pas à suffisance de droit l'origine professionnelle de la maladie. Ainsi le poste de travail décrit par l'intimée serait occupé par deux salariées qui se partageraient la tâche et l'intimée serait gauchère de sorte que sa main droite ne saurait être attaquée au niveau tel que décrit par l'exercice de sa profession.

L'intimée conclut à la confirmation de la décision entreprise.

L'article 94 du Code des assurances sociales laisse certes à l'Association d'assurance contre les accidents le droit de reconnaître en tant que maladie professionnelle une affection non prévue au tableau du moment que la preuve sera suffisamment établie que son origine est d'ordre professionnel. Or ce droit de décision, motivé par l'évolution constante des symptomatologies et les changements de l'activité professionnelle qu'il est difficile au législateur de prévoir lors de l'établissement du tableau des maladies professionnelles, n'est pas pour autant soustrait au contrôle des juridictions. Aucun texte de loi n'excepte ce droit de décision des voies de recours ouvertes à l'encontre des décisions du comité-directeur .

C'est donc à raison que le Conseil arbitral des assurances sociales s'est déclaré compétent pour connaître du litige.

L'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, conteste à l'appui de l'argumentation reprise ci-avant que la maladie de l'assurée sociale trouve sa cause déterminante dans son occupation professionnelle.

Vu ces contestations et l'absence dans le dossier d'un rapport d'un médecin du travail, le Conseil supérieur estime indiqué d'instituer, avant tout autre progrès en cause, une expertise dont la mission sera spécifiée dans le dispositif du présent arrêt.

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, avant tout autre progrès en cause, nomme expert le docteur Robert GOERENS, médecin-inspecteur du travail à la Division de la Santé au Travail de la Direction de la Santé, avec la mission de se prononcer sur les causes exactes de la maladie de la dame C. et de rechercher notamment s'il existe un lien de causalité entre la symptomatologie dont souffre l'assurée sociale et l'exécution de son contrat de travail auprès de la s. à r. I. VILLEROY & BOCH, si sa maladie trouve sa cause déterminante dans son occupation professionnelle ou si la cause de sa maladie a une origine exclusivement étrangère au travail de la dame C., dit que l'expert est autorisé à prendre inspection du dossier médical de l'assurée sociale et à entendre de tierces personnes et notamment les collègues de travail de l'intimée, dit que les investissements de l'expert seront consignés dans un rapport écrit et motivé à déposer jusqu'au 31 mai 2001 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales à Luxembourg, fixe l'affaire au rôle général.

13

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
23 avril 2000

Comme l'abandon de toute activité causale est intervenu seulement moins d'une année avant l'introduction de la demande, sur recommandation du médecin traitant, l'assurée, ignorant jusque-là la relation causale de l'activité professionnelle avec l'origine ou l'aggravation de la maladie, n'a pas été en mesure de présenter plus tôt sa demande. Elle ne saurait partant se voir opposer la déchéance de l'article 149 alinéa 2 du Code des assurances sociales.

AAA c/K.

No du reg.: L2000/0064 No 2001/0053

Arrêt

Par arrêt avant dire droit du 27 novembre 2000 le professeur E. Weitzenblum, médecin-spécialiste en pneumologie, demeurant à Strasbourg, France, fut nommé expert avec la mission y spécifiée. Le rapport d'expertise, déposé le 17 janvier 2001, fut dûment communiqué aux parties. Celles-ci furent convoquées pour l'audience publique du 26 mars 2001, à laquelle monsieur Georges Santer, président ff., fit le rapport oral.

Monsieur Jean-Paul Demuth, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 27 avril 2000 et au rétablissement de la décision du comité-directeur du 21 octobre 1999.

Maître Paul Trierweiler, pour l'intimée, conclut à l'entérinement du rapport d'expertise du professeur E. Weitzenblum du 12 janvier 2001 et à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 27 avril 2000.

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:

Revu l'arrêt du 27 novembre 2000,

Vu le rapport d'expertise du professeur Weitzenblum, commis par le susdit arrêt, et déposé le 17 janvier 2001.

L'Association d'assurance contre les accidents, section agricole et forestière, tout en ne contestant pas que le séjour de l'assurée dans une étable aggrave son asthme allergique, fait cependant valoir que l'activité agricole ne peut être considérée comme cause déterminante, comme origine de cet asthme, car l'assurée aurait souffert d'un asthme évoluant subi dès 1980.

Cet argument est à rejeter dès lors que selon l'expert, l'assurée «présente un asthme dont les premières manifestations remontent à 1980, mais (que) elles ont été de très courte durée après soustraction à l'allergène probable (poils de chien), qu'il n'y a plus eu de manifestation asthmatique jusqu'en 1987, (et que) les manifestations bronchospastiques ont repris quelques mois après l'installation de Madame K. dans la ferme agricole de son mari».

Le Conseil supérieur des assurances sociales n'a pas de raison de s'écarter des conclusions de l'expert qui compte tenu de l'excellente concordance entre le travail agricole et l'apparition des manifestations asthmatiques et aussi entre la cessation du travail agricole et la disparition progressive des symptômes a retenu un asthme professionnel, relevant que «la cause déterminante des manifestations cliniques présentes de 1987 à 1998 paraît bien en rapport avec l'activité agricole...» .

L'Association d'assurance contre les accidents, section agricole et forestière, ne saurait pas non plus soutenir que la condition de l'abandon de toutes activités qui ont été ou qui peuvent être en relation causale avec l'origine, l'aggravation ou la réapparition de la maladie ne serait pas donnée, dès lors que l'expert a retenu que les manifestations cliniques ont cessé après l'arrêt du travail à l'étable et ne sont plus réapparues, et que le médecin-conseil du Conseil arbitral des assurances sociales fait état d'une nette amélioration depuis l'interdiction, fin août 1999, de fréquenter l'étable.

Concernant le moyen tiré de ce que la demande d'indemnisation n'aurait pas été présentée dans le délai de 3 ans inscrit à l'article 149 alinéa 2 du Code des assurances sociales, il échet de retenir que l'abandon de toute activité causale est intervenu seulement moins d'une année avant l'introduction de la demande, sur recommandation du médecin traitant, de sorte que l'assurée, ignorant jusque-là la relation causale de l'activité professionnelle avec l'origine ou l'aggravation de la maladie, n'a pas été en mesure de présenter plus tôt sa demande. Elle ne saurait partant se voir opposer la déchéance de l'article 149 alinéa 2 du Code des assurances sociales.

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, en continuation de l'arrêt du 27 novembre 2000, déclare l'appel de l'Association d'assurance contre les accidents, section agricole et forestière, non fondé, confirme le jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 27 avril 2000.

14

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
15 octobre 2001

Dès lors que les travaux concernaient l'ensemble de la toiture comportant également des parties à inclinaison supérieure à 20°, ce sont les susdites prescriptions du paragraphe 12, alinéa (1) qui s'appliquent .

L'argument que l'ouvrier accidenté se trouvait à une distance de 2 mètres du pignon latéral de l'immeuble ne saurait valoir, dès lors que l'amende d'ordre infligée à l'appelante n'a pas pour objet de sanctionner le fait accidentel, mais le non-respect d'une prescription édictée par les consignes de sécurité de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, applicable en l'espèce nonobstant l'endroit où l'ouvrier accidenté s'était momentanément trouvé.

La société ne saurait pas non plus soutenir qu'il y avait exception technique au sens du paragraphe 12, alinéa (2). dès lors qu'il résulte des éléments du dossier, notamment du rapport de réception de sécurité d'un échafaudage (pièces 19-21 du dossier administratif) et de la photo qui constitue la pièce 84 du dossier administratif que le placement d'un échafaudage assurant une protection collective contre les chutes le long du pignon latéral de l'immeuble était possible.

Toitures... c/A

No du reg.: GA 2001/0055 No 2001/0128

Arrêt

Suite à un accident de travail mortel survenu le 5 mai 2000, au cours duquel un ouvrier a fait une chute à partir d'un toit en tombant sur une rampe d'accès à des garages, le comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a, par décision du 6 juillet 2000, infligé une amende d'ordre de 36.000.- francs à l'employeur de la victime, la société à responsabilité limitée Toitures...

Statuant sur le recours introduit contre cette décision, le Conseil arbitral des assurances sociales, par jugement du 22 janvier 2001, a déclaré ce recours non fondé et confirmé la décision entreprise.

Par requête déposée le 28 février 2001, la s.à.r.l. Toitures... a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, concluant à la réformation et demandant à voir dire que l'employeur n'a commis aucune infraction aux prescriptions de prévention des accidents édictées par l'Association d'Assurance contre les Accidents, plus particulièrement par rapport au paragraphe 12 du chapitre 44 de ses prescriptions de prévention des accidents applicable en matière de travaux de construction, et partant à se voir déchargée de l'amende d'ordre lui infligée.

L'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, conclut à la confirmation du jugement entrepris.

S'appuyant sur le texte des «Unfallverhütungsvorschriften -Kapitel 44: Bauarbeiten» et plus particulièrement son paragraphe 12, l'appelante estime qu'au regard du simple terme «Einrichtungen», c'est-à-dire dispositifs, il n'y a pas de distinction à faire entre protection collective et protection individuelle, et qu'eu égard au fait que l'ouvrier décédé n'avait pas respecté les consignes de sécurité répétées par son employeur en ce qu'il n'avait pas porté sa ceinture avec harnais de sécurité à ancrage, l'on ne saurait reprocher à l'employeur d'avoir manqué à l'obligation de sécurité édictée par la disposition précitée.

Ce moyen est à déclarer non fondé eu égard au libellé du texte en question

(«Einrichtungen, ...die ein Abstürzen von Personen verhindern»), une telle prescription ne pouvant s'entendre que comme une mesure de protection collective, qui là où elle est prescrite, doit être appliquée prioritairement aux mesures de protection individuelles qu'il est cependant loisible à l'employeur d'imposer également à ses salariés.

Eu égard à la nature des travaux, qui consistaient en un renouvellement complet d'une toiture, il ne fait pas de doute que le paragraphe 12, alinéa (1) trouvait à s'appliquer en l'espèce.

L'appelante fait valoir que l'ouvrier effectuait des travaux sur la toiture de la mansarde présentant une pente d'approximativement 12° et protégée vers l'avant par un échafaudage de recueil, et qu'à cet endroit, il se trouvait à une distance de 2 mètres du pignon latéral de l'immeuble d'où il est tombé. Elle entend ainsi bénéficier de l'exception prévue au paragraphe 12, alinéa (4) point 1.

Dès lors que les travaux concernaient l'ensemble de la toiture comportant également des parties à inclinaison supérieure à 20°, ce sont cependant les susdites prescriptions du paragraphe 12, alinéa (1) qui s'appliquent en l'espèce.

L'argument que l'ouvrier accidenté se trouvait à une distance de 2 mètres du pignon latéral de l'immeuble ne saurait valoir, dès lors que l'amende d'ordre infligée à l'appelante n'a pas pour objet de sanctionner le fait accidentel, mais le non-respect d'une prescription édictée par les consignes de sécurité de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, applicable en l'espèce nonobstant l'endroit où l'ouvrier accidenté s'était momentanément trouvé.

Finalement, l'appelante ne saurait pas non plus soutenir qu'il y avait exception technique au sens du paragraphe 12, alinéa (2), dès lors qu'il résulte des éléments du dossier, notamment du rapport de réception de sécurité d'un échafaudage (pièces 19-21 du dossier administratif) et de la photo qui constitue la pièce 84 du dossier administratif que le placement d'un échafaudage assurant une protection collective contre les chutes le long du pignon latéral de l'immeuble était possible.

L'offre de preuve présentée par l'appelante est à rejeter au regard des développements qui précèdent comme n'étant ni pertinente ni concluante.

Le jugement entrepris est partant à confirmer, le montant de l'amende étant adapté à l'infraction constatée et n'étant pas autrement contesté par l'appelante.

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 22 janvier 2001.

15

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
04 avril 2001

Comme le Conseil supérieur des assurances sociales estime contrairement aux premiers juges de ne pas disposer des éléments médicaux suffisants pour statuer en connaissance de cause sur la question de savoir si l'assuré n'est plus à considérer comme invalide au sens de la loi, il juge nécessaire de recourir avant tout autre progrès en cause à une nouvelle expertise médicale.

EAVI c/M.

No du reg.: 2001/0005 No 2001/0050

Arrêt

Par décision présidentielle du 4 novembre 1998, confirmée par la sous-commission des pensions lors de sa séance du 26 avril 1999, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a retiré à M. avec effet au 1er décembre 1998 la pension d'invalidité dont il était bénéficiaire depuis le 26 mars 1997.

Par jugement du 4 décembre 2000, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré fondé:

le recours formé par le requérant contre la décision de la sous-commission des pensions et l'a maintenu au bénéfice de la pension d'invalidité au-delà du 30 novembre 1998.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges ont relevé qu'il résultait des éléments du dossier médical et notamment du rapport médical du docteur René KONSBRUCK, qui avait été nommé expert par ordonnance du vice-président du Conseil arbitral du 6 septembre 1999, que le requérant a été opéré à 3 reprises au niveau de la colonne lombo-sacrée et qu'il garde des douleurs lombaires et une radiculalgie droite nécessitant la prise en charge par le service de traitement de la douleur du CHL et la prescription d'une association de différents médicaments.

Les premiers juges ont encore admis sur base des prises de position des médecins-traitants et notamment d'un certificat du docteur Jacoby du 9 novembre 2000 que M. présente en dehors de la symptomatologie orthopédique et neurochirurgicale une symptomatologie neuropsychiatrique avec persistance d'un syndrome dépressif sévère, dû à la persistance d'une symptomatologie douloureuse très invalidante et qu'il doit continuer à prendre un traitement antalgique très puissant avec prise de fortes doses d'antidépresseurs, de neuroleptiques, d'antalgiques et d'antiépileptiques de sorte que par le fait même de cette prise de médicaments, son état est tel qu'une reprise des activités professionnelles n'est pas envisageable.

Ils sont, eu égard au nombre et à l'ampleur des séquelles et affections que présente le requérant, arrivés à la conclusion qu'il est non seulement incapable d'exercer son ancienne profession de maçon exercée en dernier lieu mais qu'il est également dans l'impossibilité d'exercer toute autre occupation professionnelle correspondant à ses forces et aptitudes et qu'il est à considérer comme invalide au sens de la loi au-delà du 30 novembre 1998.

L'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée en date du 8 janvier 2001.

Il demande au Conseil supérieur des assurances sociales de réformer le jugement de première instance et de rétablir la décision de la sous-commission des pensions du 26 avril 1999.

L'appelant reproche aux premiers juges de s'être écartés des conclusions de l'expert qui avait évalué l'IPP du requérant à 36% et qui avait estimé que M., s'il n'était pas capable d'exercer la profession de maçon exercée en dernier lieu, était cependant capable d'exercer une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes, de s'être basés en outre sur un certificat datant de la veille de l'audience alors que pourtant l'état de l'assuré devrait être apprécié à la date à laquelle la sous-commission des pensions a statué et d'avoir retenu que l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse devrait tâcher de faire rétablir la capacité de travail de l'assuré par un traitement curatif ou par une reconversion professionnelle, aucune obligation légale relative à une telle action ne lui incombant cependant pour le moment.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il sollicite en ordre subsidiaire l'institution d'une nouvelle expertise à confier à un neuropsychiatre.

Le docteur René KONSBRUCK qui avait été nommé expert par ordonnance du vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales du 6 septembre 1999 est dans son rapport arrivé à la conclusion que M. n'était pas en date du 1er décembre 1998 capable d'exercer la profession de maçon exercée en dernier lieu mais qu'il était bien capable d'exercer une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

Il ressort du rapport d'expertise dressé en date du 29 octobre 1999 que l'expert ne s'est pas prononcé sur la symptomatologie neuropsychiatrique dont fait état le docteur Chrétien JACOBY dans son certificat médical du 9 novembre 2000 et dans un certificat médical antérieur établi en date du 7 mars 2000. En ce qui concerne les problèmes dus au traitement médical l'expert se contente de relever que malgré le fait qu'il est pris en charge par le service de traitement de la douleur du CHL et qu'une association de différents médicaments est prescrite, le requérant prétend ne pas être soulagé. Le certificat du 9 novembre 2000 de même qu'un certificat médical émanant du docteur Catherine BOISANTE ont été par la suite soumis pour prise de position à l'expert qui dans une lettre adressée le 11 octobre 2000 au Président du Conseil arbitral a déclaré maintenir les conclusions de son rapport d'expertise du 29 octobre 1999.

Comme d'une part les problèmes signalés par le docteur JACOBY sont, à les supposer établis, survenus, ainsi qu'il l'a précisé dans son certificat médical du 7 mars 2000, en 1999 et qu'ils existaient dès lors déjà à l'époque où la sous-commission des pensions a statué et que d'autre part l'expert ne s'est pas prononcé sur ces problèmes, le Conseil supérieur des assurances sociales qui contrairement aux premiers juges estime ne pas disposer des éléments médicaux suffisants pour statuer en connaissance de cause sur la question de savoir si José M. n'est plus à considérer

comme invalide au sens de la loi au-delà du 1er décembre 1998, juge nécessaire de recourir avant tout autre progrès en cause à une nouvelle expertise médicale.

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, avant tout autre progrès en cause, nomme expert le docteur Marcel LANG, médecin-spécialiste en psychiatrie, demeurant à Luxembourg, avec la mission d'examiner le requérant, au besoin avec le concours d'un ou de plusieurs médecins-spécialistes de son choix, de se prononcer dans un rapport détaillé et motivé sur les maladies et infirmités constatées, sur le taux global de l'incapacité en résultant et plus spécialement sur la question de savoir si à la date du 1er décembre 1998 l'intéressé était de nouveau capable d'exercer la profession de maçon ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes, invite l'expert à déposer son rapport au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales à Luxembourg jusqu'au 30 septembre 2001 au plus tard, fixe l'affaire au rôle général.

16

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
16 juillet 2001

Selon l'expert l'assuré ne peut pas reprendre le travail de maçon et la diminution de sa capacité d'effort physique ne permet pas d'autre emploi semblable. Une reconversion professionnelle totale n'étant pas réaliste, l'assuré est à considérer comme invalide.

Les conclusions de l'expert qui retiennent une incapacité sur le marché général du travail sont à entériner, l'EVI n'y opposant pas d'éléments médicaux pertinents et la remarque que l'expert n'avait pas retenu le taux global de l'incapacité n'étant pas pertinente eu égard aux susdites conclusions.

EAVI c/M.

No du reg.: I2001/0005 No 2001/0111

Arrêt

Revu l'arrêt du 4 avril 2001.

Vu le rapport de l'expert commis, le Dr Marcel Lang, déposé le 30 mai 2001.

L'expert arrive à la conclusion que le patient ne peut pas reprendre le travail de maçon et que la diminution de sa capacité d'effort physique ne permet pas d'autre emploi semblable, et qu'une reconversion professionnelle totale n'étant pas réaliste, Marques Dos Santos est à considérer comme invalide depuis mai 1997.

Ces conclusions, qui retiennent une incapacité sur le marché général du travail, sont à entériner, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité n'y opposant pas d'éléments médicaux pertinents, et la remarque que l'expert n'avait pas retenu le taux global de l'incapacité n'étant pas pertinente eu égard aux susdites conclusions.

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, en continuation de l'arrêt du 4 avril 2001, déclare l'appel de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité non fondé, confirme le jugement du 4 décembre 2000.

17

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
14 février 2000

L'article 46 du règlement ne dispense pas l'AVI, après avoir calculé la prestation nationale, de déterminer encore la prestation communautaire, et de retenir le montant le plus élevé. Le défunt n'ayant accompli qu'une période d'assurance de douze ans au Luxembourg, la détermination correcte de ses propres droits à la pension vieillesse exige que la période d'assurance accomplie au Luxembourg soit complétée par celle, plus importante, accomplie en France. Le principe de la totalisation des périodes d'assurances ne peut donc aboutir à une diminution du montant total de la pension de survie due en vertu du droit national. Le partage de la pension de survie entre la veuve et l'épouse divorcée est une application de l'article 197, alinéas 3 et 4 du Code des assurances sociales.

U. c/AVI

No du reg.: G2000/0093 No 2001/0015

Arrêt

U. était mariée à feu L. du 19 mars 1970 au 28 novembre 1974, date du divorce prononcé par le tribunal de grande instance de Briey L. est décédé le 25 juin 1999.

Par décision présidentielle du 2 février 2000, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a rejeté la demande d'U. tendant à l'obtention d'une pension de survie du chef de l'assurance de feu L. au motif que pendant la durée du mariage avec la demanderesse, L. n'était pas affilié auprès de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, l'affiliation auprès de cet organisme s'étendant de 1984 à 1996.

Cette décision fut maintenue par décision de la sous-commission des pensions du 13 mars 2000.

L'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité s'appuie sur l'article 197 du Code des assurances sociales qui dispose: «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». Il fait valoir que les périodes d'assurance visées sont celles accomplies au Luxembourg, et que L. n'était pas affilié au Luxembourg pendant la durée de son mariage avec U. Par décision du 2 février 2000, la pension de survie intégrale a été allouée à Nicole Noirot, qui avait marié L. le 18 avril 1992 .

Le recours exercé par U. fut déclaré non fondé par jugement rendu le 24 octobre 2000 par le Conseil arbitral des assurances sociales.

Par requête déposée le 8 novembre 2000 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, U. a relevé appel dudit jugement pour entendre faire droit à sa demande en attribution de la pension de survie.

Il se dégage de la pièce retraçant la carrière d'assurance de feu L. que celui-ci était affilié en France de 1964 à 1981 et au Luxembourg de 1984 à 1996.

La situation tant de l'assuré L. que d'U. relève du règlement CEE no 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.

Quant aux personnes couvertes, ledit règlement s'applique notamment aux travailleurs salariés qui ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres ainsi qu'aux survivants de ces travailleurs (article 2), et quant à son champ d'application matériel, l'article 4, vise sub c) les prestations de vieillesse et sub d) les prestations de survivants, c'est-à-dire les droits dérivés du travailleur.

Quant à la définition de la notion de « survivant », le règlement précise (article 1er g) que le terme en question désigne toute personne définie ou admise comme survivant par la législation au titre de laquelle les prestations sont accordées. L'article 195 du Code des assurances sociales accorde en principe une pension de survie au conjoint survivant d'un bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité.

En application de l'article 45 du règlement, les périodes d'assurance accomplies au Luxembourg, visées par les articles 171 à 173 du Code des assurances sociales, doivent être complétées par les périodes d'assurances accomplies en France. Il faut tenir compte de ces périodes comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation luxembourgeoise. Si, pour déterminer les droits à pension de l'assuré L., le principe de la totalisation des périodes d'assurances s'applique, ce même principe doit également trouver application lorsqu'il s'agit de déterminer les droits dérivés de l'épouse survivante divorcée. Du moment que L. avait, pendant son mariage avec U., accompli une période d'assurance que ce soit en France ou au Luxembourg, celle-ci a droit à une pension de survie aux conditions édictées par la loi.

La sous-commission des pensions fait valoir à l'appui de sa décision que le principe de la totalisation ne saurait s'appliquer au motif qu'il aboutirait à un partage de la pension de survie entre la veuve et l'épouse divorcée de l'assuré, donc à la diminution d'un droit autonome de la veuve acquis sans recours à la totalisation.

La sous-commission des pensions se réfère partant à l'article 46 (1) du règlement dont l'alinéa 1er prévoit que l'institution de chaque État membre, sous la législation duquel le travailleur a accompli des périodes d'assurance ou de résidence et dont les conditions requises pour l'ouverture du droit aux prestations sont satisfaites sans qu'il soit nécessaire de faire recours à la totalisation des périodes d'assurance ou de résidence, calcule le montant de la prestation à sa charge sur la base des seules périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation qu'elle applique. L'alinéa 2 de cette disposition ajoute que cette institution détermine ensuite ce montant en prenant aussi en considération toutes les périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de tous les États membres à laquelle le travailleur a été soumis, comme si elles avaient été accomplies sous la législation qu'elle applique. De ces deux montants, celui de la prestation autonome (ou nationale) et celui de la prestation communautaire, le montant le plus élevé est seul retenu.

L'article 46 du règlement ne dispense donc pas l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, après avoir calculé la prestation nationale, de déterminer encore la prestation communautaire, et de retenir le montant le plus élevé.

Feu L. n'avait accompli qu'une période d'assurance de douze ans au Luxembourg et la détermination correcte de ses propres droits à la pension vieillesse exige que la période d'assurance accomplie au Luxembourg soit complétée par celle, plus importante, accomplie en France. Le principe de la totalisation des périodes d'assurances ne peut donc aboutir en l'espèce à une diminution du montant total de la pension de survie due en vertu du droit national. Le partage de la pension de survie entre la veuve et l'épouse divorcée est une application de l'article 197, alinéas 3 et 4 du Code des assurances sociales.

L'appel est par conséquent à déclarer fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué, reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

réformant:

dit qu'en application du règlement CEE no 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, chapitre 3, la période d'assurance accomplie en France par feu L. est à prendre en considération pour la détermination des prestations de survie de sa veuve et de son épouse divorcée, l'appelante U., qui pourra prétendre à une pension de survie conformément aux conditions de l'article 197 du Code des assurances sociales.

18

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES
23 novembre 2001

La demande en allocation d'une indemnité de procédure est motivée.

S'il est exact que la caisse de pension est tenue par l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale il n'en reste pas moins qu'elle peut demander la motivation de cet avis pour appuyer sa position en cas de litige.

En présence de la gravité des séquelles de l'assuré, la partie défenderesse aurait due demander au CMSS un avis médical motivé au lieu de se référer à un avis du 02.10.2000 et à une décision sur dossier du 17.01.2001 qui ne font qu'énumérer les pathologies de l'assuré.

R. c/CPEP

No du reg.: E 15/01

Arrêt

Revu le jugement avant dire droit du 25 mai 2001 ayant nommé expert le docteur Fernand WEBER, médecin-spécialiste en maladies internes à Luxembourg, avec la mission d'examiner le requérant, au besoin avec le concours d'un ou de plusieurs médecins de son choix, et de se prononcer, dans un rapport détaillé et motivé, sur les maladies, infirmités et usures constatées et d'évaluer le taux d'IPP, de dire si l'assuré a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession exercée en dernier lieu ou d'exercer une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes et, dans l'affirmative, de l'invalidité constatée et de fixer le début de celle-ci, de se prononcer sur le caractère permanent ou temporaire.

Dans son rapport d'expertise du 17 août 2001, l'expert arrive à la conclusion que Monsieur R. est invalide, à titre permanent, au sens de l'article 187 du code des assurances sociales et que le début doit être situé à la date de la demande.

Le requérant conclut à l'entérinement du rapport d'expertise et à l'allocation d'une pension d'invalidité ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité de procédure de 500 EUROS.

La partie défenderesse se rapporte à prudence de justice concernant l'allocation de la pension. Le début serait à fixer au premier jour de l'invalidité établie et l'attribution d'une indemnité de procédure ne serait pas justifiée.

Qu'il y a lieu d'entériner les conclusions de l'expert WEBER et de dire que Monsieur R. est à considérer comme invalide au sens de la loi et ce à titre permanent.

Le début de la pension d'invalidité est fixé au 27 juillet 2000 conformément aux conclusions médicales de l'expert en application de la première phrase de l'article 190 alinéa premier.

Attendu que la demande en allocation d'une indemnité de procédure est recevable devant les juridictions sociales puisque l'article 20 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 renvoie pour tout ce qui n'est pas prévu par une disposition spécifique du règlement aux règles de procédure civile applicables devant les justices de paix.

Que la demande est également fondée et il y a lieu d'allouer le montant de 500 EUROS.

S'il est exacte que la CPEP est tenue par l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale il n'en reste pas moins qu'elle peut demander la motivation de cet avis pour appuyer sa position en cas de litige.

En présence de la gravité des séquelles de l'assuré, la partie défenderesse aurait due demander au CMSS un avis médical motivé au lieu de se référer à un avis du 02.10.2000 et à une décision sur dossier du 17.01.2001 qui ne font qu'énumérer les pathologies de Monsieur R..

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en premier ressort, vidant le jugement avant dire droit du 25 mai 2001, déclare le recours fondé,

par réformation, dit que Monsieur R. est à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du code des assurances sociales et ce à titre permanent, fixe le début de la pension d'invalidité au 27 juillet 2000,

dit que la Caisse de pension des employés privés est tenue de verser à Monsieur R. une indemnité de procédure de 500 EUROS.

19

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
11 octobre 2001

L'assuré, qui se prétend bénéficiaire d'une pension d'invalidité lui allouée en Allemagne, soutient ne jamais avoir reçu de la part de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité la note récapitulative prévue à l'article 48 (II) du règlement 574/72 et il en conclut que le délai de recours n'a pas commencé à courir, de sorte que son recours se trouverait régulièrement interjeté.

L'intimé Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité conteste être au courant d'une pension allouée à l'appelant en Allemagne.

Face à cette contestation l'assuré reste toutefois en défaut d'établir qu'il touche une pension d'invalidité de la part de l'organisme social allemand et que l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a été dûment informé de ce fait.

Il en résulte qu'à défaut d'une telle information à sa connaissance, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité n'a pas pu procéder à l'envoi d'une note récapitulative à l'adresse de l'assuré.

Le moyen tiré de l'article 48 (II) du règlement CEE n° 574/72 est à rejeter comme non fondé.

R. c/EAVI

No du reg.: 12001/0115 No 2001/0124

Arrêt

Par requête déposée le 23 mai 2001, R. a, régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 23 avril 2001 par le Conseil arbitral des assurances sociales, déclarant irrecevable son recours dirigé contre une décision de la sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité du 14 février 2000, au motif que le recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales était tardif au regard de l'article 1er du règlement grand-ducal modifié 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.

L'appelant conclut à l'annulation sinon à la réformation du jugement a quo.

L'intimé Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité demande la confirmation de la décision entreprise.

R. fait exposer à l'appui de son appel que le Conseil arbitral aurait omis de statuer sur le moyen par lui soulevé en première instance et relatif à l'article 48 (11) du règlement CEE n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement CEE n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté, pour conclure à la recevabilité de son recours introduit devant le Conseil arbitral.

Il conclut à l'annulation du jugement entrepris pour défaut de motivation.

Le moyen tiré de l'annulation du jugement de première instance est à rejeter comme non fondé, le Conseil arbitral ayant implicitement mais nécessairement tranché le moyen en déclarant le recours irrecevable par application de l'article 1er du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993 précité.

En instance d'appel R. reprend son moyen tiré de l'article 48 (11) susmentionné pour conclure à la recevabilité de son recours devant le Conseil arbitral.

L'article 48 (11) du règlement CEE n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 dispose: «Les décisions définitives prises par chacune des institutions en cause sont transmises à l'institution d'instruction. Chacune de ces décisions doit préciser les voies et délais de recours prévus par la législation en cause. Au reçu de toutes ces décisions, l'institution d'instruction les notifie au requérant dans la langue de celui-ci au moyen d'une note récapitulative à laquelle sont annexées lesdites décisions. Les délais de recours ne commencent à courir qu'à partir de la réception de la note récapitulative par le requérant».

R., qui se prétend bénéficiaire d'une pension d'invalidité lui allouée en Allemagne, soutient ne jamais avoir reçu de la part de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité la note récapitulative prévue à l'article 48 (II) dudit règlement et il en conclut que le délai de recours n'a pas commencé à courir, de sorte que son recours se trouverait régulièrement interjeté.

L'intimé Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité conteste être au courant d'une pension allouée à l'appelant en Allemagne.

Face à cette contestation R. reste toutefois en défaut d'établir qu'il touche une pension d'invalidité de la part de l'organisme social allemand et que l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a été dûment informé de ce fait.

Il en résulte qu'à défaut d'une telle information à sa connaissance, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité n'a pas pu procéder à l'envoi d'une note récapitulative à l'adresse de l'assuré.

Le moyen tiré de l'article 48 (II) du règlement CEE n° 574/72 est à rejeter comme non fondé.

C' est partant à bon droit et pour des motifs que le Conseil supérieur des assurances sociales adopte que les juges de première instance ont déclaré irrecevable le recours introduit par R. au regard de l'article 1er du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel, le dit non fondé. confirme le jugement du 23 avril 2001.

20

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
31 janvier 2000

Contrairement au régime ouvrier où l'indemnité pécuniaire de maladie est due dès le début de l'incapacité de travail et où l'employeur avance pour le compte de l'assurance maladie les indemnités pécuniaires de maladie se rapportant au mois de calendrier de la survenance de l'incapacité de travail et aux trois mois subséquents, l'employé touche de la part de son employeur durant ces mois son traitement et non pas une indemnité pécuniaire de maladie qui n'est due par la caisse de maladie compétente qu'à partir du moment où le paiement du traitement par l'employeur tel qu'il est prévu par la loi vient à cesser.

Il s'ensuit que du moment où, comme en l'espèce, l'employé a de nouveau droit de par la loi au maintien de son traitement, aucune indemnité n'est due par la caisse de maladie.

CMEP c/L. S.à.r.l. et R.

No du reg.: CMEP 2000/0116 No 2001/0007

Arrêt

R. qui était employé auprès de la s.à.r.l. L. fut déclaré incapable de travailler du 1er décembre 1997 au 12 février 1998, du 17 janvier 1999 au 9 février 1999 et à partir du 1er mars 1999.

Lors de la première incapacité de travail allant du 1er décembre 1997 au 12 février 1998, R. bénéficia de la continuation du paiement du salaire sur base de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 concernant le contrat de travail.

En 1999 la s.à.r.l. L. paya à R. le salaire à partir du début de la deuxième incapacité de travail et en demanda le remboursement à la Caisse de maladie des employés privés.

Le remboursement fut refusé par le comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés sur base de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail disposant au paragraphe 3, dernier alinéa que dans le cas d'incapacités de travail successives de l'employé résultant d'une même cause de maladie ou d'accident, entrecoupées par des journées ou périodes de reprise du travail, l'employeur ne peut être tenu, au cours d'une période de 12 mois, au maintien du traitement et des autres avantages résultant du contrat de travail au-delà de la durée des obligations patronales, c'est-à-dire de la fraction du mois de la survenance de l'incapacité de travail et des trois mois subséquents.

La décision fut motivée par la considération que l'intervalle entre le début de la première incapacité de travail et celui de la deuxième incapacité de travail se trouve être supérieur à une année de sorte que l'indemnisation de l'incapacité de travail par

les soins de l'employeur pendant la période du 1^{er} décembre 1997 au 12 février 1998 ne peut pas être prise en considération afin de parfaire les obligations patronales telles que fixées par la loi.

Par jugement du 31 juillet 2000, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant sur le recours formé par la s.à.r.l. L. et R., déclara irrecevable le recours pour autant qu'il fut présenté par R., déclara recevable et fondé le recours pour autant qu'il fut présenté par la s.à.r.l. L., dit par réformation de la décision entreprise que la Caisse de maladie des employés privés est tenue de prendre en charge l'indemnisation de l'incapacité de travail de R. à partir du 17 janvier 1999 et est tenue de rembourser à l'employeur les paiements effectués en faveur du salarié à partir de cette date, dit que l'employeur a droit aux intérêts moratoires au taux légal sur les prestations à rembourser à partir du 19 mai 1999 jusqu'à solde et renvoya le dossier devant l'organe compétent de la Caisse de maladie des employés privés pour procéder au calcul des intérêts moratoires.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges ont dit que la disposition de l'article 35 paragraphe 3, alinéa 1^{er} point 2 de la loi sur le contrat de travail prévoit que l'employé privé a droit au maintien intégral de son traitement pour la fraction du mois de la survenance de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents; que l'article 35 prévoit au dernier alinéa du paragraphe 3 que dans le cas d'incapacités de travail successives de l'employé résultant d'une même cause de maladie ou d'accident, entrecoupées par des journées ou périodes de reprise du travail, l'employeur ne peut être tenu, au cours d'une période de douze mois, au maintien du traitement et des autres avantages résultant du contrat de travail au-delà de la durée prévue à l'alinéa 1^{er} sous 2 du présent paragraphe; que le texte de l'article 35 de la loi sur le contrat de travail ne parle que d'une limitation dans le temps en ce qui concerne le maintien par l'employeur du traitement et des autres avantages résultant du contrat de travail pour le salarié en cas de maladie de ce dernier mais ne pose pas de limite dans le temps de la prise en charge du salarié malade par la Caisse de maladie des employés privés une fois l'employeur s'étant acquitté de ses obligations; qu'il n'y a dès lors pas lieu, sur base du prédit texte, de couper le temps de maladie du salarié en périodes de douze mois, avec comme date de départ le premier jour de maladie du salarié, et d'obliger l'employeur à régler à celui-ci au début de chaque période de douze mois trois mois de traitement pour ensuite voir la Caisse de maladie des employés privés reprendre en charge les traitements.

Par requête déposée en date du 25 août 2000, la Caisse de maladie des employés privés a régulièrement relevé appel du jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales.

Elle demande au Conseil supérieur des assurances sociales de réformer le jugement entrepris et de déclarer justifiée la décision telle que prise par le comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés lors de sa séance du 15 juillet 1999.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement entrepris

Aux termes de l'article 35 paragraphe 3, dernier alinéa de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail l'employeur ne peut être tenu dans le cas d'incapacités de travail successives de l'employé résultant d'une même cause de maladie ou d'accident, entrecoupées par des journées ou périodes de reprise du travail, au cours d'une période de 12 mois, au maintien du traitement et des autres avantages résultant du contrat de travail au-delà de la durée des obligations patronales, c'est-à-dire de la

fraction du mois de la survenance de l'incapacité de travail et des trois mois subséquents:

Les premiers juges ont plus particulièrement motivé leur décision par la considération que la disposition en question ne parle que d'une limitation dans le temps en ce qui concerne le maintien par l'employeur du traitement et des autres avantages résultant du contrat de travail pour le salarié en cas de maladie de ce dernier, mais ne pose pas de limite dans le temps de la prise en charge du salarié malade par la Caisse de maladie des employés privés une fois l'employeur s'étant acquitté de ses obligations.

Ce raisonnement est inexact.

Il se dégage en effet de l'examen des documents parlementaires de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail que la disposition en question a pour but de décharger l'employeur de l'obligation de continuer le service du traitement dès lors que l'employé a épuisé au cours d'une période de 12 mois les droits lui réservés par la loi à l'égard de l'employeur en l'autorisant à computer les périodes successives d'incapacité jusqu'à parfaire la période de continuation du traitement lui imposée mais que l'obligation de l'employeur renaît après l'expiration de la période de référence de 12 mois de sorte qu'en l'espèce plus de 12 mois s'étant écoulés entre le début de la première période d'incapacité de travail et celui de la deuxième période d'incapacité de travail, la s.à.r.l. L. était de par la loi tenue de continuer à payer à R. son traitement pendant la deuxième période d'incapacité de travail.

On ne peut pas non plus raisonner, comme l'ont fait les premiers juges, que le versement du traitement par l'employeur pendant le mois de la survenance de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents se ferait pour compte de l'assurance maladie et n'aurait pas pour effet de changer la nature de l'indemnité pécuniaire de maladie.

En effet contrairement au régime ouvrier où l'indemnité pécuniaire de maladie est due dès le début de l'incapacité de travail et où l'employeur avance pour le compte de l'assurance maladie les indemnités pécuniaires de maladie se rapportant au mois de calendrier de la survenance de l'incapacité de travail et aux trois mois subséquents, l'employé touche de la part de son employeur durant ces mois son traitement et non pas une indemnité pécuniaire de maladie qui n'est due par la caisse de maladie compétente qu'à partir du moment où le paiement du traitement par l'employeur tel qu'il est prévu par la loi vient à cesser.

Il s'ensuit que du moment où, comme en l'espèce, l'employé a de nouveau droit de par la loi au maintien de son traitement, aucune indemnité n'est due par la caisse de maladie de sorte que c'est à bon droit que la partie appelante a refusé la demande en remboursement de la s.à.r.l. L..

Le recours dirigé par la s.à.r.l. L. contre la décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés est partant par réformation du jugement entrepris 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 de la Caisse de maladie des employés privés en la forme, le dit fondé,

réformant: déclare le recours de la s.à.r.l. L. non fondé, partant rétablit la décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés du 15 juillet 1999.

21

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
17 octobre 2001

La demande en paiement d'une indemnité en application de l'article 240 du Code de procédure civile formée par la partie appelante est à rejeter au motif que la partie intimée n'a pas succombé en instance d'appel. En effet, seule la partie qui a succombé peut être condamnée à une indemnité en application de l'article 240 du Code de procédure civile.

B. c/CMEP

No du reg.: CMEP 2001/0086 No 2001/0134

Arrêt

B. fait grief à une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés du 25 mai 2000 d'avoir, par réformation de la décision présidentielle du 2 mars 2000, limité la prise en charge des frais en rapport avec un traitement parodontal faisant l'objet d'un devis du médecin dentiste traitant du 22 février 2000 à une participation par séance de 355 francs, remboursement prévu par la nomenclature en matière de traitement médical de la parodontose sous la position tarifaire DS2.

Le comité-directeur a refusé une prise en charge supplémentaire des frais en question en se basant sur l'article 12 des statuts de l'Union des caisses de maladie qui prévoit aux alinéas 1 et 2 que les prestations et fournitures prises en charge par l'assurance maladie sont limitées à celles prévues à l'article 17 du Code des assurances sociales et qui sont inscrites dans les nomenclatures visées à l'article 65 du même Code ou dans les listes prévues par les statuts et que les prestations ne sont opposables à l'assurance maladie que si leur dispensation a été réalisée conformément aux stipulations des conventions visées aux articles 61 et 75 du Code.

Statuant sur le recours formé par Élisabeth B. contre cette décision, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 12 mars 2001, maintenu la décision critiquée en entérinant les motifs avancés par le comité-directeur.

De ce jugement, B. a relevé appel, par requête déposée le 19 avril 2001 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, pour entendre, par réformation de la décision entreprise, dire que la Caisse de maladie des employés privés est tenue de prendre en charge l'intégralité des frais de traitement de la parodontite auquel l'appelante a dû se soumettre; que l'intimée est tenue de restituer sous peine d'astreinte l'original du devis du 22 février 2000 du médecin dentiste traitant et pour entendre condamner l'intimée à payer à l'appelante une indemnité de procédure de 25.000 francs.

B. argumente à l'appui de son appel qu'il se dégage de l'article 12 des statuts de l'Union des Caisses de Maladie que seuls sont exclus de tout remboursement les médicaments et traitements limitativement énumérés aux annexes des statuts; que les prestations en rapport avec la parodontose n'étant pas exclues de la prise en

charge, devraient faire l'objet d'un remboursement; qu'en outre, le traitement entrepris ayant été inévitable et aucun autre traitement de rechange n'étant prévu par les statuts de l'Union des Caisses de Maladie, la Caisse de maladie des employés privés est tenue, en application de l'article 17 du CAS de prendre le traitement en question en charge bien qu'il ne figure pas sur la nomenclature des actes et services des médecins dentistes.

Les moyens développés par B. ne sont pas fondés.

Aux termes de l'article 12, alinéa 1, des Statuts de l'Union des Caisses de Maladie «les prestations et fournitures prises en charge par l'assurance maladie au Luxembourg sont limitées à celles prévues à l'article 17 du Code des assurances sociales et qui sont inscrites dans les nomenclatures visées à l'article 65 du même code ou dans des listes prévues par les présents statuts».

En outre, l'article 19 du Code des assurances sociales dispose en ses alinéas 2 et 3: «Ne sont prises en charge par l'assurance maladie que les actes, services et fournitures inscrits dans la nomenclature ou les listes prévues par les lois, règlements, conventions et statuts, et dispensés par des personnes ou des institutions admises à exercer leur art, profession ou leur industrie sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Lorsqu'une personne protégée présente une pathologie inhabituelle justifiant un acte ne figurant pas dans les nomenclatures pour les médecins et pour les médecins dentistes, l'acte en cause peut être pris en charge dans le cadre de l'assurance maladie sur avis favorable du contrôle médical de la sécurité sociale. L'avis est émis cas par cas sur présentation d'un certificat circonstancié du médecin traitant et assimile l'acte exceptionnel à un autre acte de même importance en vue de la fixation du tarif».

En outre, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 12 des statuts, une liste formant annexe et partie intégrante des statuts indique les affections, les traitements ainsi que les moyens de diagnostic exclus de la prise en charge. Cette liste énumère certaines affections, traitements et moyens de diagnostic particuliers dont la prise en charge, soit se trouve expressément exclue sans pouvoir faire l'objet d'une autorisation, soit est soumise à des conditions particulières. La disposition de l'alinéa 3 de l'article 12 des statuts laisse intact le principe formulée à l'alinéa 1^{er} du même article, et l'on ne saurait raisonner *a contrario* pour soutenir, comme le fait l'appelante, que l'ensemble des affections et traitements non repris dans la liste visée à l'alinéa 3 devrait être pris en charge.

Le principe est donc que l'assurance maladie ne prend en charge les prestations et fournitures médicales qu'aux conditions qu'elles soient comprises dans celles prévues par l'article 17 du Code des assurances sociales et qu'elles figurent dans les nomenclatures visées à l'article 65 du même code ; que si l'acte médical envisagé ne figure pas dans les nomenclatures, l'assurance maladie ne le prend en charge que s'il a été autorisé par le contrôle médical de la sécurité sociale ; que l'assuré qui prétend à la prise en charge par l'assurance maladie d'une prestation ou fourniture médicale non prévue dans les nomenclatures doit établir par un certificat circonstancié du médecin traitant qu'il souffre d'une pathologie inhabituelle justifiant cette prestation ou fourniture.

En l'espèce, l'appelante n'a pas rapporté cette preuve et c'est dès lors à bon droit que l'assurance maladie a refusé la prise en charge du traitement parodontal. Comme la

compétence d'attribution des juridictions sociales est limitée aux matières énumérées par l'article 293 du Code des assurances sociales, le Conseil supérieur des assurances sociales n'est pas compétent pour statuer sur la demande de l'appelante tendant à la condamnation de l'intimée à lui restituer l'original du devis du 22 février 2000 du médecin dentiste traitant.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer.

La demande en paiement d'une indemnité en application de l'article 240 du Code de procédure civile formée par la partie appelante est à rejeter au motif que la partie intimée n'a pas succombé en instance d'appel. En effet, seule la partie qui a succombé peut être condamnée à une indemnité en application de l'article 240 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur magistrat délégué et les conclusions de la Caisse de maladie des employés privés, déclare l'appel recevable, le dit non fondé, confirme le jugement entrepris, se déclare incompétent pour statuer sur la demande formée par l'appelante tendant à la restitution de l'original du devis du 22 février 2000 du médecin dentiste traitant, dit non fondée la demande de l'appelante en obtention d'une indemnité de procédure et l'en déboute.

22

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES 23 novembre 2000

L'article 72 alinéa 2 de la convention entre l'Union des Caisses de Maladie et l'AMMD défend au spécialiste de poursuivre les soins d'un patient envoyé en consultation par un confrère, sauf volonté contraire de la personne protégée, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Comme le rapport R1 ne peut être mis en compte lorsque le médecin assume lui-même le traitement, un spécialiste consulté ne peut pas cumuler les prestations C10 et R1, la prestation C10 constituant déjà en soi une poursuite des soins.

Dr. F. c/UCM

No du reg.: G 2000/085 No 2000/0138

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement le 24 mars 2000, le Conseil arbitral des assurances sociales déclara non fondé le recours dirigé par F. contre une décision du 15 février 1995 de la commission de surveillance réglant les rapports entre les médecins et les caisses de maladie ordonnant le remboursement de la somme de 199.814 francs représentant pour la période du 1^{er} février 1994 au 31 décembre 1994, le montant des consultations normales C10 effectuées sur des malades transférés, dans un intervalle maximal de 7 jours après une consultation majorée C32 et cumulées lors de la même séance avec des actes techniques à visée diagnostique et avec un rapport détaillé au médecin traitant (R1). Le même jugement fixa la créance

de l'Union des Caisses de Maladie à la somme de 199.814 francs et se déclara incompétent pour le surplus.

Pour décider ainsi, les premiers juges, se basant sur les articles 72 et 76 de la convention entre l'Union des Caisses de Maladie et l'AMMD et l'article 23 du Code des assurances sociales, ont retenu que l'établissement d'un rapport adressé par le spécialiste au médecin traitant est la finalisation de la mission confiée par le médecin traitant au médecin consulté et qu'il ne saurait être mis à charge de la sécurité sociale le double remboursement de prestations ayant pour objet l'information et le conseil du patient à l'égard des résultats effectués, seul le médecin traitant étant en droit de procéder à cette consultation.

Les premiers juges ont encore rejeté l'argumentation de F. consistant à dire que la position de la commission de surveillance irait à l'encontre du principe du libre choix du médecin, aucun des patients en cause n'ayant choisi de poursuivre les soins auprès du spécialiste.

Sur base de cette argumentation ils ont fixé la créance de l'Union des Caisses de Maladie à la somme de 199.814 francs, mais ont refusé sur le fondement de l'article 84 de la Constitution de revêtir leur décision de la formule exécutoire.

Ce jugement a été entrepris par F. selon requête déposée le 8 mai 2000.

F. reproche d'abord aux premiers juges une mauvaise interprétation de son argumentation. Ainsi, il n'aurait jamais contesté que le médecin spécialiste doive en principe renvoyer le patient transféré auprès de son médecin traitant, mais uniquement que l'intervention du médecin spécialiste doive se limiter à faire l'acte technique demandé par le médecin consultant sans possibilité de procéder à d'autres investigations dans la mesure où celles-ci paraissent indispensables pour déceler le mal dont souffre le patient.

Les actes techniques auxquels il aurait procédé auraient eu lieu à la Clinique d'Eich de sorte que ce serait à tort qu'il lui serait reproché d'avoir effectué des actes techniques ensemble avec une consultation normale ainsi qu'avec la rédaction d'un rapport au médecin traitant. La réalité aurait été que dans tous les cas recensés par la Commission de Surveillance l'acte technique a été suivi d'une consultation normale soit pour expliquer le bilan neurologique effectué à la suite de l'examen neurologique suivi du ou des examens neurologiques, biologiques ou autres et pour préciser ensuite soit le diagnostic avec les conséquences médicales et autres de celui-ci, sa gravité, son pronostic et les possibilités thérapeutiques, soit la nécessité d'effectuer encore d'autres explorations complémentaires (même non demandées par le médecin traitant) avant de pouvoir faire le diagnostic. Cette consultation ne constituerait pas un acte de soins au sens de l'article 72 alinéa 2 de la Convention de sorte que ce serait à tort que la décision entreprise affirme que pour être habilité à donner cette consultation, l'appelant devrait d'abord rapporter la preuve que celle-ci avait été sollicitée par le patient. Cette consultation serait habituellement demandée par le patient lui-même à la fin du bilan médical, celui-ci voulant savoir quel était son mal, et voulant savoir cela de la part du spécialiste chez lequel il avait été envoyé. La seule chose qui est défendue au spécialiste étant celle d'assurer lui-même la continuation du traitement tout en fournissant un rapport au médecin ayant envoyé le patient.

Le rapport que le médecin spécialiste fait au médecin traitant n'aurait nullement le même contenu que le contenu de la consultation facturée.

Les deux consultations n'auraient pas non plus le même objet, le médecin spécialiste ayant informé sur le diagnostic auquel il a procédé et sur la thérapeutique adaptée à la pathologie tandis que le médecin traitant informe le patient sur le traitement auquel il propose de procéder, compte tenu de l'incidence des différentes pathologies du patient et compte tenu de l'interférence et des non-compatibilités éventuelles des médications qui se présentent pour ces différentes pathologies.

Ce serait donc par une simplification inadmissible du rôle du médecin en général et des conseils et soins que le patient est en droit d'espérer et d'obtenir que la décision attaquée affirme que les C10 facturées par l'appelant feraient double emploi avec les consultations données par le médecin traitant à la suite des rapports fournis par le médecin spécialiste.

L'appelant soutient encore qu'il n'y aurait eu de sa part pas mise en compte systématique d'une C10 de sorte que la prescription de l'article 76 alinéa 2 de la Convention n'aurait pas été violée.

Il n'aurait pas procédé à un suivi médical de sorte qu'il n'aurait pas pu violer l'article 72 alinéa 2 de la Convention. Dans tous les cas il se serait borné à donner une consultation qui n'est pas synonyme de «poursuite de soins exigés par l'état du patient lorsque ces soins sont de la compétence du médecin traitant», ce dernier ayant gardé, seul dans tous les cas, la poursuite de ces soins.

Affirmer que, en cas de transfert au médecin spécialiste, le rôle de celui-ci devrait se limiter à renvoyer le patient au médecin traitant après avoir procédé à l'acte technique serait la négation du libre choix du médecin tel que celui-ci serait inscrit à l'article 11 de la Convention.

L'appelant fait valoir finalement que la nomenclature ne prévoirait aucune interdiction de faire suivre une consultation majorée d'une consultation simple dans un délai plus ou moins rapproché.

L'appelant, sur base de l'argumentation ainsi résumée, conclut à voir dire que l'Union des Caisses de Maladie n'a pas de créance contre lui.

F. fait valoir encore à l'audience que le procès-verbal de la commission de surveillance aurait mal rendu ses déclarations dès lors qu'il n'aurait jamais admis n'avoir pas effectué de nouvelles consultations après l'acte technique.

Selon le docteur F., à la suite d'une demande en consultation d'un confrère généraliste, il donnerait rendez-vous au patient dans son cabinet pour une première consultation qu'il mettrait en compte selon le tarif C32. En cas de nécessité d'une exploration technique celle-ci serait faite à la Clinique d'Eich dès lors que, contrairement à la majorité des autres neurologues établis au pays, il ne disposerait pas dans son cabinet de l'équipement nécessaire. Il procéderait ensuite à une nouvelle consultation, facturée selon le tarif C10 pour expliquer au patient la pathologie dont il souffre. Il rédigerait finalement son rapport au médecin généraliste consultant qu'il facturerait selon le tarif R1.

Selon F. cette consultation ne ferait pas double emploi avec celle postérieure du généraliste, ni avec le rapport écrit lui envoyé. Le patient serait en droit d'être renseigné sur sa pathologie par le spécialiste mieux versé dans sa spécialité qu'un médecin généraliste. Cette consultation aurait été donnée, non pas en vue d'un traitement, mais uniquement pour expliquer au patient ses problèmes neurologiques. La consultation du généraliste, auquel le patient est renvoyé après cette seconde

consultation et qui connaît l'ensemble des pathologies que le patient présente, viserait à le conseiller sur la médication et la thérapie adaptées à sa situation spécifique et sur des incompatibilités éventuelles entre divers médicaments indiqués dans des situations données. Le rapport écrit, par contre, reprendrait en termes médicaux le résultat des constatations et ne serait, en raison de sa technicité, pas destiné au patient.

Selon l'article 61 du code des assurances sociale, les rapports entre l'assurance maladie et les prestataires de soins sont définis par une convention écrite. La convention susceptible de s'appliquer en l'occurrence est celle du 13 décembre 1993 qui en son article 72 alinéa 2 arrête: *Un médecin qui a été appelé en consultation ou qui a reçu une personne protégée envoyée en consultation par un confrère ne doit pas, sauf volonté contraire de la personne protégée, et sans en aviser son confrère, poursuivre les soins exigés par l'état du patient lorsque ces soins sont de la compétence du médecin traitant.*

L'article 73 stipule: *Le médecin informera le malade sur sa maladie, les conséquences et le traitement envisagé, de façon adéquate, compte tenu des circonstances et de la personnalité du malade.*

L'article 76 alinéa 2 précise: *Les prestations à charge de l'assurance maladie ne peuvent dépasser l'utile et le nécessaire.*

La condition de l'utilité et de la nécessité trouve sa base dans l'article 23 du code des assurances sociales: *Les prestations à charge de l'assurance maladie accordées à la suite des prescriptions et ordonnances médicales doivent correspondre au mieux à l'état de santé des assurés. Elles ne peuvent dépasser l'utile et le nécessaire et doivent être faites dans la plus stricte économie compatible avec l'efficacité du traitement et être conformes aux données acquises par la science et la déontologie médicale.*

Il échet de rechercher si la consultation C10 litigieuse donnée après l'exploration technique dépasse l'utile et le nécessaire, F. devant selon l'intimée se limiter à un avis écrit suite à l'exploration.

La consultation C10 correspond selon la nomenclature à une consultation normale du médecin spécialiste en neurologie et en neuropsychiatrie. Une consultation ne peut être mise en compte que si elle a été sollicitée par la personne protégée (art.5 de la nomenclature). Elle comporte généralement un interrogatoire du malade, un examen clinique et, s'il y a lieu, une prescription thérapeutique. Le rapport relatif à tout acte technique de diagnostic ou de traitement doit être communiqué sans délai au médecin ayant transféré le malade. Le rapport R1 ne peut être mis en compte lorsque le médecin assume lui-même le traitement (art. 18).

Il se dégage de ces textes qu'une consultation ne se limite pas seulement à une information sur la pathologie, mais qu'elle comporte un interrogatoire (effectué et facturé lors de la consultation majorée C32) et le cas échéant une prescription thérapeutique qui constitue ou du moins peut constituer le traitement.

Or, l'article 72 alinéa 2 défend au spécialiste de poursuivre les soins d'un patient envoyé en consultation par un confrère, sauf volonté contraire de la personne protégée, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Comme le rapport R1 ne peut être mis en compte lorsque le médecin assume lui-même le traitement, un spécialiste consulté ne peut pas cumuler les prestations C10 et R1, la prestation C10 constituant déjà en soi une poursuite des soins.

Il en suit donc que le rapport R1, qui doit être soumis sans retard au médecin traitant, constitue le dernier acte que le spécialiste consulté doit exécuter. C'est sur base de ce rapport et éventuellement d'autres rapports complémentaires établis sur demande du généraliste par d'autres spécialistes, que le médecin consultant décidera du traitement futur.

Il appartient, en effet, au médecin généraliste, appelé à poursuivre le traitement, d'informer le patient sur l'acte technique effectué par le spécialiste, sur le résultat de l'exploration, sur la pathologie détectée par le spécialiste et de lui proposer la thérapeutique adaptée à son cas et à ses pathologies.

Une consultation du spécialiste après l'exploration, limitée, comme l'a expliqué l'appelant, au seul résultat de l'acte technique se couvre nécessairement avec celle du généraliste plus large et plus appropriée à la situation.

Cette consultation du spécialiste dépasse donc nécessairement l'utile et le nécessaire, comme l'ont retenu à bon escient les premiers juges et aboutit à imposer à l'Union des Caisses de Maladie le double remboursement des prestations, ce qui est encore contraire à l'article 23 du code des assurances sociales et aux dispositions de l'article 76 de la convention.

Par adoption de la motivation exhaustive du jugement entrepris, le Conseil supérieur des assurances sociales confirme les premiers juges en ce qu'ils ont rejeté l'argument tiré de la violation du principe du libre choix du médecin, le patient restant libre de continuer son traitement soit chez le médecin généraliste, soit auprès du médecin spécialiste consulté.

Il suit des considérations qui précèdent que l'argumentation de F. est à rejeter et que la décision entreprise est à confirmer, les montants dont le remboursement est demandé et qui constituent la créance de l'Union des Caisses de Maladie n'étant pas contestés.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties, reçoit l'appel, le dit non fondé, confirme la décision entreprise.

23

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
6 décembre 2000

Il se dégage des articles 25 et 15 alinéa 1 du Code des assurances sociales et 1^{er} de la loi modifiée du 3 juillet 1975 combinés que le droit aux indemnités pécuniaires de maternité est subordonné à l'affiliation de la femme enceinte à la caisse de maladie au jour de la réalisation du risque social assuré, c'est-à-dire à la date du début théorique du congé de maternité.

CMEP. c/F

No du reg.: C.M.E.P. 2000/0094 No 2000/0154

Arrêt

Il est constant en cause que F., épouse MACE, avait été employée auprès de la société Match du 11 mai 1992 au 31 janvier 1999 et ensuite auprès de la société Media Print du 1^{er} février 1999 au 29 juillet 1999, date à laquelle elle avait été licenciée pour raisons économiques avec effet au 31 juillet 1999; que suivant certificat médical du 6 juillet 1999, F. devait accoucher le 5 novembre 1999, de sorte que le début théorique du congé de maternité se situait au 10 septembre 1999; que la faillite de la société Media Print a été prononcée par jugement du 15 mars 2000; que suivant sa déclaration de créance, elle réclame le paiement du salaire pour le mois de juillet 1999 ainsi que l'indemnité compensatoire de préavis.

Le comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés avait, suivant décision du 10 février 2000, confirmant la décision présidentielle du 14 décembre 1999, rejeté la demande en octroi de l'indemnité pécuniaire de maternité prévue par l'article 25 du Code des assurances sociales, au motif que F. n'était plus liée par un contrat de travail à son employeur et n'était plus affiliée auprès de la susdite caisse de maladie depuis le 1^{er} août 1999.

Sur recours formé par F., le Conseil arbitral des assurances sociales a dit qu'elle pouvait prétendre à l'indemnité pécuniaire de maternité nonobstant le licenciement au motif que ce congédiement serait à considérer comme nul et non avenu en application de l'article 10 de la loi modifiée du 3 juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail, de sorte que le contrat de travail et donc également l'affiliation auprès de la Caisse de maladie des employés privés auraient perduré jusqu'à la date du début théorique du congé de maternité.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a encore relevé que l'employeur aurait disparu après le licenciement, de sorte que F. n'aurait pas pu, pour des raisons indépendantes de sa volonté, demander en justice, en temps utile, la nullité du licenciement et le maintien des relations de travail.

De ce jugement, la Caisse de maladie des employés privés a, par requête déposée le 24 août 2000 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, relevé appel dans le délai de la loi, pour entendre, par réformation de la décision entreprise, dire que c'est à bon droit qu'elle a refusé le bénéfice de l'indemnité pécuniaire de maternité à l'intimée.

L'appelante fait valoir que l'intimée n'exerçait plus d'activité professionnelle pour le compte d'autrui et contre rémunération depuis le 1^{er} août 1999, que son affiliation à la Caisse de maladie des employés privés avait donc cessé à cette date et que les prestations de maternité n'étaient donc plus à charge de cette caisse; qu'en outre, l'intimée n'avait pas agi en justice dans les quinze jours qui avaient suivi le licenciement pour faire constater sa nullité et entendre ordonner le maintien du contrat de travail; que le congédiement était donc devenu définitif et qu'il ne peut être question d'un maintien fictif du contrat de travail.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris.

Elle soutient que le licenciement du 29 juillet 1999 serait irrégulier au regard de la loi modifiée du 3 juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail; que la nullité du licenciement pouvait être constatée par le Conseil arbitral des

assurances sociales, de sorte que le contrat de travail doit être considéré comme ayant subsisté au moins jusqu'au 10 septembre 1999, date du début théorique du congé de maternité, et que l'indemnité de préavis conserverait partant son caractère de salaire.

Il est constant en cause que l'intimée avait été licenciée le 29 juillet 1999 avec effet au 31 juillet 1999 pour raisons économiques nonobstant son état de grossesse médicalement constaté; qu'en application de l'article 10 de la susdite loi ce licenciement est en principe nul et sans effet.

Aux termes de l'alinéa 4 du paragraphe (1) de l'article 10, «Dans les quinze jours qui suivent le licenciement, la salariée peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien».

L'intimée avait cependant omis d'intenter l'action en justice prévue à l'alinéa 4 de l'article 10 (1) pour entendre constater la nullité du licenciement et le maintien du contrat de travail.

Suivant l'art 10, (5), (...) «Si la salariée n'a pas invoqué la nullité de son licenciement et demandé la continuation des relations de travail dans le délai fixé ci-dessus, elle a droit aux indemnités visées au paragraphe (1) de l'article 24 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Elle pourra en outre exercer l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail sur la base des articles 28 et 29 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail».

Il s'ensuit que la rupture du contrat de travail était devenue définitive au 31 juillet 1999, sauf que l'intimée pouvait réclamer les susdites indemnités et agir en réparation du préjudice subi. Contrairement à l'argumentation de l'intimée, la circonstance qu'elle puisse prétendre à une indemnité compensatoire de préavis conformément à l'article 23 de la loi 24 mai 1989 sur le contrat de travail n'a pas comme effet de prolonger le contrat de travail pendant la durée du préavis non respecté.

La constatation faite par le Conseil arbitral des assurances sociales que l'employeur de l'intimée aurait pris la fuite après le licenciement et que de ce fait elle aurait été empêchée d'agir en temps utile conformément à l'article 10, (1) de la loi modifiée du 3 juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail, est sans pertinence, étant donné que l'employeur de l'intimée était la société à responsabilité limitée Media Print et non le gérant de celle-ci et que le président de la juridiction du travail pouvait valablement statuer même en l'absence de l'employeur ou de son représentant statutaire du moment que celui-ci avait été régulièrement convoqué.

Il se dégage des articles 25 et 15 alinéa 1 du Code des assurances sociales et 1^{er} de la loi modifiée du 3 juillet 1975 combinés que le droit aux indemnités pécuniaires de maternité est subordonné à l'affiliation de la femme enceinte à la caisse de maladie au jour de la réalisation du risque social assuré, c'est-à-dire à la date du début théorique du congé de maternité.

Comme l'intimée n'était plus assurée auprès de la Caisse de maladie des employés privés à la date en question, le 10 septembre 1999, elle ne peut prétendre aux indemnités pécuniaires de maternité.

L'appel est par conséquent à déclarer fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué, déclare l'appel recevable, le dit fondé, réformant: rétablit la décision du comité-directeur du 10 février 2000 refusant l'allocation de l'indemnité pécuniaire de maternité à F..

24

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
30 mai 2001

Il se dégage de l'article 14 du code des assurances sociales que l'indemnité pécuniaire de maladie est accordée pendant 52 semaines au plus. Le droit à indemnité pour un même cas de maladie est seulement rétabli lorsque l'affilié a exercé pendant 52 semaines une occupation assujettie.

CMO c/T.

No du reg.: CMO 2001/0049 No 2001/0077

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement en application de l'article 75 NCPC en date du 19 janvier 2001, le Conseil arbitral des assurances sociales déclara fondé le recours dirigé par T. contre une décision prise le 26 mai 2000 par le comité-directeur de la CAISSE DE MALADIE DES OUVRIERS lui demandant le remboursement du montant de 581.188 francs indûment touché pour prestations pécuniaires pendant les périodes du 27-01-99 au 03-02-99, du 24-02-99 au 13-07-99 et du 15-07-99 au 30-11-99.

Pour décider ainsi, le Conseil arbitral des assurances sociales a retenu que la CAISSE DE MALADIE DES OUVRIERS aurait engagé sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du code civil en versant pendant 9 mois des indemnités pécuniaires sans se rendre compte de son erreur. Cette faute aurait engendré dans le chef de l'assuré social un préjudice qui serait à compenser par des dommages-intérêts que les premiers juges ont évalué au montant de 581.188 francs pour conclure que l'assuré social n'aurait plus rien à restituer à la caisse.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par la CAISSE DE MALADIE DES OUVRIERS selon recours déposé le 23 février 2001.

L'appelante conclut à l'annulation du jugement dont appel et au rétablissement de sa décision du 26 mai 2000.

Il est constant en cause que T. a fait défaut devant les premiers juges de sorte qu'il n'a pas pu présenter de demande reconventionnelle en dommages-intérêts. Le Conseil arbitral des assurances sociales s'est saisi d'office de cette demande dont il a d'office chiffré le quantum au montant équivalant à la demande de restitution de la CAISSE DE MALADIE DES OUVRIERS.

Cette façon de procéder, contraire à tous les principes juridiques en matière de procédure civile, constitue une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la CAISSE DE MALADIE DES OUVRIERS qui forcément

n'avait pas connaissance d'une demande reconventionnelle formulée à son encontre n'ayant pas pu bénéficier d'un procès équitable lui permettant de faire valoir ses arguments et de combattre «la demande» tant du point de vue de la recevabilité que du point de vue du bien-fondé.

Pour être complet le Conseil supérieur des assurances sociales - qui n'est pas non plus saisi d'une demande reconventionnelle - voudrait relever que les juridictions d'exception, dont le Conseil arbitral des assurances sociales et le Conseil supérieur des assurances sociales, ne peuvent connaître que des demandes reconventionnelles ou en compensation qui, par leur nature sont dans les limites de leur compétence d'attribution qui est fixée par le code des assurances sociales. En d'autres termes, les tribunaux d'exception, qui ne jouissent pas de la plénitude de juridiction, ne peuvent connaître que des affaires qui leur sont expressément attribuées par la loi.

Comme aucune disposition du code des assurances sociales ne donne compétence aux tribunaux de l'ordre social de connaître d'une demande en octroi de dommages-intérêts introduite sur le fondement des articles 1382 et 1383, le Conseil arbitral des assurances sociales aurait dû se déclarer incompétent pour connaître de la demande s'il en avait été valablement saisi.

Ces principes valent de même à l'encontre de la CAISSE DE MALADIE DES OUVRIERS qui ne pourra pas obtenir de condamnation, donc de titre exécutoire pour les montants dont elle estime qu'un paiement est intervenu indûment, ce qu'elle ne demande au demeurant pas, son recours portant au rétablissement de sa décision portant calcul des prestations sociales versées de trop et demandant à l'assuré social de procéder au remboursement.

Suite à l'effet dévolutif de l'appel, le Conseil supérieur des assurances sociales est saisi du fond du litige.

Il se dégage de l'article 14 du code des assurances sociales que l'indemnité pécuniaire de maladie est accordée pendant 52 semaines au plus. Le droit à indemnité pour un même cas de maladie est seulement rétabli lorsque l'affilié a exercé pendant 52 semaines une occupation assujettie.

Selon le dossier administratif à disposition du Conseil supérieur des assurances sociales l'intimé a bénéficié pendant les périodes du 22-01-96 au 28-01-96, du 12-03-96 au 25-03-96 et du 7-05-96 au 14-04-97 de la durée maximale d'indemnisation de sorte que les périodes de maladie postérieures - qui étaient dues au même cas de maladie, comme cela ressort d'une lettre du contrôle médical de la sécurité sociale du 18 juillet 2000 - n'étaient pas indemnifiables dès lors que l'intimé n'avait pas repris son travail mais se trouvait en état d'invalidité du 31 décembre 1998 au 1^{er} janvier 1999.

Il ressort des développements qui précèdent que la CAISSE DE MALADIE DES OUVRIERS n'aurait pas dû prendre à charge les indemnités pécuniaires pendant les périodes du 27-01-99 au 03-02-99, du 24-02-99 au 13-07-99 et du 15-07-99 au 30-11-99. Ces indemnités ont donc été payées indûment.

Au vœu de l'article 75 NCPC le présent arrêt est réputé contradictoire, la convocation ayant été délivrée à la personne de l'intimé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties, reçoit l'appel, le dit fondé, annule le jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 19 janvier 2001, dit non fondé le recours de T. dirigé contre la décision de la CAISSE DE MALADIE DES OUVRIERS du 26 mai 2000.

25

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES
16 février 2000

Aux termes de l'article 291 alinéa 1er du code des assurances sociales les créances réciproques entre un organisme de sécurité sociale et un assuré se compensent d'après les règles du droit commun.

Cette compensation que l'alinéa 2 dudit article fait également jouer entre la créance que possède un organisme de sécurité sociale contre un assuré et celle que l'assuré possède envers un autre organisme de sécurité sociale ne peut intervenir qu'entre des personnes qui figurent dans les rapports obligatoires à titre personnel.

Elle n'a par conséquent pas lieu entre la dette personnelle, dont une personne qui administre le patrimoine d'autrui, est tenue envers un tiers et la dette dont ce tiers est tenu envers la personne dont le patrimoine est administré.

D. c/FNS

No du reg.: FNS 130/99 No 18/2000

Arrêt

D. a touché pendant la période du 1er mars 1995 au 31 mai 1998 un complément en vertu des dispositions de la loi modifiée du 26 juillet 1986 portant création du droit à un minimum garanti.

Suite au décès du père naturel des deux enfants mineurs de la requérante, S. et T., survenu le 20 septembre 1997, ceux-ci se sont vu allouer une pension d'orphelin de la part de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité.

Par décision du 13 mai 1998 le complément a été retiré à D. avec effet au 1er juin 1998 et par décision du 22 mai 1998 le comité-directeur du Fonds national de solidarité a procédé rétroactivement au 1er octobre 1997 au recalcul du complément suite à l'octroi de la pension d'orphelin aux deux enfants de la requérante tout en décidant de retenir la somme de 143.393.- LUF payée en trop pendant la période du 1er octobre 1997 au 31 mai 1998 par voie de compensation sur les arriérés de pension d'orphelin redus par l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité aux deux enfants de D..

Par jugement du 29 juin 1999, le Conseil arbitral, statuant sur le recours formé par l'intéressée contre la décision du comité-directeur, l'a débouté de son recours.

Pour statuer comme il l'a fait le Conseil arbitral, après avoir énoncé que selon l'article 19 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti le complément est versé entre les mains de l'un des membres de la

communauté domestique, que d'après l'article 5 (1) de cette loi sont présumées faire partie d'une communauté domestique toutes les personnes qui vivent dans le cadre d'un foyer commun et dont il faut admettre qu'elles disposent d'un budget commun, que l'article 6, par.1 alinéa 2 de cette loi dispose que les revenus de remplacement dus au titre de la législation luxembourgeoise, en l'espèce les rentes d'orphelin doivent être pris en considération, qu'en vertu de l'article 22, par. 2 alinéa 1er de cette loi les sommes payées en trop peuvent être récupérées à charge du bénéficiaire ou de ses ayants droit, lorsque pendant la période pour laquelle le complément a été payé un bénéficiaire a disposé de ressources qui auraient dû être prises en considération pour le calcul de ce complément et que l'article 291 du code des assurances sociales prévoit la compensation de créances réciproques entre un organisme de sécurité sociale et un bénéficiaire de prestations, a dit que le Fonds national de solidarité avait fait une application correcte des textes légaux en vigueur.

D. a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée en date du 13 août 1999.

Elle expose dans sa requête d'appel qu'elle est d'accord pour reconnaître qu'il faut tenir compte de la rente d'orphelin lors de l'attribution d'un complément et que le Fonds national de solidarité est en droit de lui réclamer le trop-perçu s'il s'avère que des membres de la communauté domestique ont touché une pension d'orphelin dont il n'a pas été tenu compte lors du calcul du complément.

Elle reproche cependant au premier juge d'avoir fait jouer la compensation entre le montant par elle redû et les pensions d'orphelin estimant qu'il n'est pas licite de réclamer aux bénéficiaires de la pension d'orphelin le remboursement du trop-perçu pour la simple raison que ce ne sont pas les enfants mais la requérante qui a perçu le complément.

D. demande au Conseil supérieur des assurances sociales de mettre à néant par réformation du jugement entrepris la décision du 22 mai 1998 sinon de la réformer.

Le Fonds national de solidarité conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Aux termes de l'article 1er de la loi du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti il est institué au profit des personnes visées à l'article 2 de ladite loi un droit minimum garanti dont le niveau est déterminé en fonction de la composition de la communauté domestique dont elles font partie.

L'article 2 de la même loi précise les conditions qui doivent être remplies par le requérant pour pouvoir bénéficier du revenu minimum garanti tandis que l'article 3 détermine les seuils du revenu minimum garanti applicables.

En l'espèce les conditions pour pouvoir bénéficier du complément se trouvaient remplies dans le seul chef de la requérante, à l'exclusion des autres personnes faisant partie de la communauté domestique prise en considération pour la détermination du revenu minimum garanti.

La requérante était partant seule créancière du complément et est par voie de conséquence seule tenue de rembourser les sommes payées en trop.

Aux termes de l'article 291 alinéa 1er du code des assurances sociales les créances réciproques entre un organisme de sécurité sociale et un assuré se compensent d'après les règles du droit commun.

Cette compensation que l'alinéa 2 dudit article fait également jouer entre la créance que possède un organisme de sécurité sociale contre un assuré et celle que l'assuré possède envers un autre organisme de sécurité sociale ne peut intervenir qu'entre des personnes qui figurent dans les rapports obligatoires à titre personnel.

Elle n'a par conséquent pas lieu entre la dette personnelle, dont une personne qui administre le patrimoine d'autrui, est tenue envers un tiers et la dette dont ce tiers est tenu envers la personne dont le patrimoine est administré.

Il résulte de ce qui précède que le Fonds National de Solidarité ne peut pas compenser le montant lui redû par D. avec les arriérés de pension d'orphelin rédus par l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité aux deux enfants de l'appelante, ceux-ci étant seuls titulaires de la pension d'orphelin.

L'appel de D. 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 en la forme, le dit fondé, réformant: dit que le Fonds national de solidarité ne peut pas compenser le montant lui redû par D. avec les arriérés de pension d'orphelin rédus par l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité aux deux enfants de D..

**JUGEMENT DE LA COUR DE JUSTICE EUROPÉENNE DANS L'AFFAIRE
C-43/99
(Leclere/Deanescu)**

**ARRÊT DE LA COUR
31 mai 2001**

“Règlements (CEE) nos 1408/71 et 1612/68 - Allocations luxembourgeoises de maternité, de naissance et d'éducation - Condition de résidence - Droits d'un titulaire de pension ne résidant pas dans l'État membre compétent au titre de la pension - Allocations familiales et prestations familiales - Notions de travailleur et d'avantage social”

Dans l'affaire C-43/99,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), par le Conseil supérieur des assurances sociales (Luxembourg) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction

ENTRE

Ghislain Leclere,
Alina Deaconescu

ET

Caisse nationale des prestations familiales,

une décision à titre préjudiciel relative, d'une part, à l'interprétation des articles 48 et 51 du traité CE (devenus, après modification, articles 39 CE et 42 CE), des articles 1er, sous u), 10 bis, 73 et 77 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 (JO 1997, L 28, p. 1), ainsi que de l'article 7 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2), et, d'autre part, à la validité des articles 1er, sous u), i), et 10 bis ainsi que des annexes II et II bis du règlement n° 1408/71, tel que modifié et mis à jour par le règlement n° 118/97,

LA COUR,

composée de MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, C. Gulmann et A. La Pergola, présidents de chambre, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet (rapporteur), P. Jann, R. Schintgen, Mme N. Colneric, MM. S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues et C. W. A. Timmermans, juges,

avocat général: Monsieur F. G. Jacobs,

greffier: Mme D. Louterman-Hubeau, chef de division,

considérant les observations écrites présentées:

- pour M. Leclere et Mme Deaconescu, par eux-mêmes,

- pour la Caisse nationale des prestations familiales, par Me A. Rodesch, avocat,
- pour le gouvernement luxembourgeois, par M. P. Steinmetz, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement espagnol, par Mme M. López-Monís Gallego, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement autrichien, par Mme C. Pesendorfer, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement portugais, par M. L. Fernandes et Mme R. Brasil de Brito, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par Mme R. Magrill, en qualité d'agent, assistée de Mme D. Rose, barrister,
- pour le Conseil de l'Union européenne, par Mme A. Lo Monaco et M. F. Anton, en qualité d'agents,
- pour la Commission des Communautés européennes, par M. P. Hillenkamp et Mme H. Michard, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de M. Leclere et de Mme Deaconescu, de la Caisse nationale des prestations familiales, représentée par Me A. Rodesch, du gouvernement espagnol, représenté par Mme M. López-Monís Gallego, du gouvernement autrichien, représenté par M. G. Hesse, en qualité d'agent, du gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. N. Paine, QC, du Conseil, représenté par Mme A. Lo Monaco, ainsi que de la Commission, représentée par Mme H. Michard, à l'audience du 22 novembre 2000,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 février 2001,

rend le présent

ARRÊT

1. Par arrêt du 10 février 1999, parvenu à la Cour le 16 février suivant, le Conseil supérieur des assurances sociales a posé à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), cinq questions préjudicielles relatives, d'une part, à l'interprétation des articles 48 et 51 du traité CE (devenus, après modification, articles 39 CE et 42 CE), des articles 1^{er}, sous u), 10 bis, 73 et 77 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 (JO 1997, L 28, p. 1, ci-après le "règlement n° 1408/71"), ainsi que de l'article 7 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2), et, d'autre part, à la validité des articles 1^{er}, sous u), i), et 10 bis ainsi que des annexes II et II bis du règlement n° 1408/71.

2. Ces questions ont été posées dans le cadre d'un litige opposant M. Ghislain Leclere et son épouse, Mme Alina Deaconescu, tous deux de nationalité belge, à la Caisse nationale des prestations familiales (ci-après la "Caisse"), qui est une institution luxembourgeoise, au sujet du refus de celle-ci de faire bénéficier les requérants au principal des allocations luxembourgeoises de maternité, de naissance et d'éducation pour leur enfant né le 13 mars 1995, au motif que les demandeurs ne résidaient pas au Luxembourg.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3. L'article 1er, sous u), i), du règlement n° 1408/71 dispose:

“Aux fins de l'application du présent règlement:

[...]

u)i) le terme 'prestations familiales désigne toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille dans le cadre d'une législation prévue à l'article 4 paragraphe 1 point h), à l'exclusion des allocations spéciales de naissance ou d'adoption mentionnées à l'annexe II”.

4. La section II, intitulée “Allocations spéciales de naissance ou d'adoption exclues du champ d'application du règlement en vertu de l'article 1er point u) i)”, de l'annexe II du règlement n° 1408/71 mentionne, en son point I. Luxembourg, “les allocations prénatales” et “les allocations de naissance”.

5. Aux termes de l'article 10 bis, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, “les personnes auxquelles le 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”.

6. L'annexe II bis du règlement n° 1408/71, intitulée “Prestations spéciales à caractère non contributif”, mentionne, en son point I. Luxembourg, sous b), “l'allocation de maternité (loi du 30 avril 1980)”.

7. Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71, “le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent [...] les prestations de maladie et de maternité”. Aux termes de l'article 4, paragraphe 2 bis, sous a), de ce règlement, “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 [...], lorsque ces prestations sont destinées [...] à couvrir, à titre supplétif, complémentaire ou accessoire, les éventualités correspondant aux branches visées au paragraphe 1 points a) à h)”.

8. L'article 73, qui figure au chapitre 7, intitulé “Prestations familiales” du titre III du règlement n° 1408/71, prévoit que “le travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un État membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci, sous réserve des dispositions de l'annexe VI.”

9. L'article 77, qui figure au chapitre 8, intitulé “Prestations pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes et pour orphelins”, du titre III du règlement n° 1408/71, dispose, dans son paragraphe 1, que “le terme 'prestations, au sens du présent article, désigne les allocations familiales prévues pour les titulaires d'une pension ou d'une rente de vieillesse, d'invalidité, d'accident du travail ou de maladie professionnelle, ainsi que les majorations ou les suppléments de ces pensions ou rentes prévus pour les enfants de ces titulaires, à l'exception des suppléments

accordés en vertu de l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles. [...]"

10. L'article 77, paragraphe 2, sous a), prévoit que "les prestations sont accordées [...] quel que soit l'État membre sur le territoire duquel résident le titulaire de pensions ou de rentes ou les enfants [...] au titulaire d'une pension ou d'une rente due au titre de la législation d'un seul État membre, conformément à la législation de l'État membre compétent pour la pension ou la rente".

11. Aux termes de l'article 7 du règlement n° 1612/68:

"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.

3. Il bénéficie également, au même titre et dans les mêmes conditions que les travailleurs nationaux, de l'enseignement des écoles professionnelles et des centres de réadaptation ou de rééducation.

4. Toute clause de convention collective ou individuelle ou d'autre réglementation collective portant sur l'accès à l'emploi, l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail et de licenciement, est nulle de plein droit dans la mesure où elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard des travailleurs ressortissant des autres États membres."

La législation nationale

12. La loi luxembourgeoise du 20 juin 1977, ayant pour objet d'instituer le contrôle médical systématique des femmes enceintes et des enfants en bas âge et de modifier la législation existante en matière d'allocations de naissance, modifiée, prévoit en son article 9 que "la naissance de tout enfant viable ouvre droit à une allocation de naissance qui est versée en trois tranches; la première tranche à titre d'allocation prénatale, la deuxième tranche à titre d'allocation de naissance proprement dite, et la troisième tranche à titre d'allocation postnatale". Aux termes de ses articles 11, 12 et 13, "la première tranche de l'allocation de naissance n'est versée qu'à condition que la future mère ait son domicile légal au Luxembourg au moment du dernier examen médical prévu à l'article 1er et qu'elle rapporte la preuve des différents examens médicaux y prévus au moyen des certificats établis à cet effet par le médecin examinateur lors de chaque visite", "la deuxième tranche de l'allocation de naissance n'est versée qu'à condition que la mère ait son domicile légal au Luxembourg au moment de la naissance de l'enfant, qu'elle rapporte la preuve de l'examen postnatal prévu à l'article 5 au moyen du certificat établi à cet effet par le médecin examinateur lors de la visite et que l'enfant naisse soit au Luxembourg, soit à l'étranger pendant une absence motivée et temporaire de la mère" et "la troisième tranche de l'allocation de naissance n'est versée qu'à condition que l'enfant soit élevé d'une façon continue au Luxembourg depuis la naissance et que le bénéficiaire rapporte la preuve des examens médicaux prévus à l'article 6 au moyen des certificats établis à cet effet par le médecin examinateur lors de chaque visite".

13. La loi luxembourgeoise du 30 avril 1980, portant création d'une allocation de maternité, modifiée, dispose, en son article 1er, qu'a droit à une allocation de maternité toute femme enceinte et toute femme accouchée à condition qu'elle ait eu son domicile légal au Luxembourg au moment de l'ouverture du droit.

14. Peuvent enfin prétendre à l'allocation d'éducation prévue par la loi luxembourgeoise du 1er août 1988, portant création d'une allocation d'éducation, modifiée, les personnes qui, aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de cette loi, remplissent diverses conditions, parmi lesquelles être domicilié au Luxembourg et y résider effectivement ainsi qu'élever un ou plusieurs enfants au foyer familial.

Le litige au principal

15. Demeurant à Fauvillers (Belgique), M. Leclere a été employé au Luxembourg comme travailleur frontalier jusqu'en 1981 et a cotisé à ce titre au régime de sécurité sociale luxembourgeois. Il a été victime d'un accident du travail en 1981 et touche depuis cette date une pension d'invalidité servie par la sécurité sociale luxembourgeoise. Au titre de cette pension, il est soumis, au Luxembourg, au paiement des cotisations de l'assurance maladie obligatoire et à l'impôt sur le revenu. Il n'a pas repris d'activité salariée depuis son accident.

16. Depuis la naissance de leur enfant, les époux Leclere-Deaconescu perçoivent des allocations familiales de la Caisse. Celle-ci refuse toutefois de leur octroyer les autres allocations prévues par la législation luxembourgeoise à l'occasion de la naissance d'un enfant et visées aux points 12, 13 et 14 du présent arrêt.

17. Leur recours dirigé contre ce refus a été rejeté par un jugement du 3 août 1998 du Conseil arbitral des assurances sociales (Luxembourg).

18. Saisi d'un appel contre ce jugement, le Conseil supérieur des assurances sociales a estimé que l'examen des règlements communautaires pertinents et de la jurisprudence de la Cour laissait ouvertes un certain nombre de questions concernant en particulier la détermination des droits à prestations familiales d'un travailleur frontalier bénéficiaire d'une pension d'invalidité accordée par l'État membre où il a exercé son activité professionnelle.

19. Considérant que la solution du litige pendant devant lui nécessitait une interprétation des dispositions de droit communautaire pertinentes et une appréciation de la validité de certaines d'entre elles, le Conseil supérieur des assurances sociales a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

"1) Les articles 1er, sous u), i), et 10 bis et les annexes II et II bis du règlement (CEE) n° 1408/71 consacrant le principe de l'inexportabilité des allocations de naissance et de maternité, sont-ils conformes aux articles 48 et 51 du traité CE?

2) Le règlement n° 1408/71 est-il à comprendre en ce sens que pour enfants à charge il accorde aux travailleurs bénéficiaires d'une pension d'invalidité, résidant dans un pays autre que le pays prestataire de la pension d'invalidité, uniquement les allocations familiales, à l'exclusion d'une allocation d'éducation qui n'est pas fonction du nombre des enfants?

3) L'article 73 du règlement n° 1408/71 est-il à comprendre en ce sens qu'un bénéficiaire d'une pension d'invalidité, qui continue à cotiser dans le pays qui sert la pension d'invalidité à l'assurance maladie obligatoire, peut nonobstant sa pension

être considéré par rapport à ce pays comme travailleur salarié susceptible de bénéficier des prestations familiales, dont l'allocation d'éducation, et éventuellement les allocations de naissance en cas de clause d'inexportabilité jugée incompatible avec le traité?

4) La notion de 'travailleur au sens du règlement (CEE) n° 1612/68 englobe-t-elle le bénéficiaire d'une pension d'invalidité, résidant dans un pays autre que le pays servant la pension?

5) L'article 7 du règlement n° 1612/68 doit-il être compris en ce sens que le bénéficiaire d'une pension d'invalidité, respectivement son conjoint, peut bénéficier sur base de cet article 7 des avantages sociaux dont il est exclu par le règlement n° 1408/71, et ce nonobstant le principe de non-exportabilité y stipulé, dans le cas où ce principe serait jugé conforme au traité CE par votre Cour?"

Sur la première question

20. Par sa première question, la juridiction de renvoi interroge en substance la Cour sur la validité, au regard des articles 48 et 51 du traité, d'une part, de l'article 1er, sous u), i), et de l'annexe II, d'autre part, de l'article 10 bis et de l'annexe II bis du règlement n° 1408/71, en tant qu'ils permettent l'imposition d'une condition de résidence pour l'octroi, respectivement, des allocations luxembourgeoises de naissance et de maternité.

21. Les requérants au principal et le gouvernement portugais font valoir que les exceptions, introduites par les dispositions du règlement n° 1408/71, au principe de la levée des clauses de résidence ne sont pas compatibles avec les articles 48 et 51 du traité dans la mesure où elles ne tiennent pas compte de la situation spécifique des travailleurs frontaliers et où elles entraînent ainsi une discrimination à l'encontre des travailleurs ayant exercé leur droit à la libre circulation. Ils rappellent que la Cour a déjà déclaré invalides ou inapplicables, comme entraînant des violations du principe d'égalité de traitement, plusieurs articles ou annexes du règlement n° 1408/71 (voir, par exemple, arrêt du 15 janvier 1986, Pinna, 41/84, Rec. p. 1).

22. La défenderesse au principal, les gouvernements luxembourgeois, espagnol, autrichien et du Royaume-Uni, ainsi que le Conseil, sont au contraire d'avis qu'aucune incompatibilité ne peut être retenue. En effet, la Cour aurait déjà jugé que les articles 48 et 51 du traité ne s'opposent pas à ce que le législateur prévoit des restrictions au droit d'exporter des prestations familiales, à condition que ces restrictions, concernant des prestations liées à un contexte économique et social particulier, n'entraînent pas de discriminations fondées sur la nationalité et n'ajoutent pas de disparités à celles qui existent déjà entre les législations des États membres. Elle aurait en particulier admis la compatibilité avec le traité d'une condition de résidence imposée pour le versement d'allocations comparables, du point de vue des conditions susrappelées, aux allocations luxembourgeoises ici examinées (voir arrêts du 27 septembre 1988, Lenoir, 313/86, Rec. p. 5391; du 4 novembre 1997, Snares, C-20/96, Rec. p. I-6057, et du 11 juin 1998, Partridge, C-297/96, Rec. p. I-3467).

23. La Commission opère, pour sa part, une distinction entre le cas de l'allocation luxembourgeoise de maternité et celui des allocations luxembourgeoises prénatale et de naissance proprement dite.

24. Elle rappelle que l'allocation luxembourgeoise de maternité a été inscrite parmi les prestations spéciales à caractère non contributif versées exclusivement dans l'État de résidence du bénéficiaire et que la Cour a admis que l'article 51 du traité ne s'oppose

pas à une telle inscription (voir, s'agissant d'une allocation destinée aux handicapés, arrêt *Snares*, précité).

25. Quant aux allocations luxembourgeoises prénatale et de naissance proprement dite, qui ont été exclues du champ d'application du règlement n° 1408/71 en vertu de son article 1er, sous u), i), leur exclusion, qui pourrait être regardée comme légale, n'aurait toutefois pas pour effet de dispenser le grand-duché de Luxembourg de respecter le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité. Or, la condition de résidence serait en l'espèce indirectement discriminatoire et, comme telle, contraire aux articles 48 du traité et 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68.

26. Il y a lieu de constater que, tant l'article 1er, sous u), i), et l'annexe II du règlement n° 1408/71, s'agissant des allocations spéciales de naissance et d'adoption, que l'article 10 bis et l'annexe II bis du même règlement, s'agissant des prestations spéciales à caractère non contributif, ont pour effet, sans pour autant "[consacrer] le principe de l'inexportabilité" de ces allocations qu'évoque l'arrêt de renvoi, de permettre, en ce qui les concerne, une exception au principe de la levée des clauses de résidence énoncé à l'article 10 du règlement n° 1408/71 et appliqué, pour les différentes catégories de prestations, dans le titre III de ce règlement. Cette exception est rendue possible, s'agissant des allocations spéciales de naissance et d'adoption mentionnées à l'annexe II, telles les allocations luxembourgeoises prénatales et de naissance, par leur exclusion, à l'article 1er, sous u), i), de la catégorie des prestations familiales au sens du règlement et, s'agissant des prestations spéciales à caractère non contributif mentionnées à l'annexe II bis, telle l'allocation luxembourgeoise de maternité, par l'effet de l'article 10 bis, paragraphe 1, aux termes duquel une personne ne peut bénéficier de telles prestations que sur le territoire de l'État membre où elle réside et au titre de la législation de cet État.

27. Il en résulte que, aux fins de l'examen de leur validité, ces deux catégories d'exceptions ne sont pas de nature semblable puisque l'une, relative aux allocations spéciales de naissance et d'adoption, se borne à exclure certaines catégories de prestations du champ d'application du règlement n° 1408/71 alors que l'autre, relative aux prestations spéciales à caractère non contributif, établit la compétence de l'État de résidence du bénéficiaire des prestations concernées pour le versement de telles prestations.

28. Il convient, en premier lieu, de vérifier la validité de l'exclusion des allocations spéciales de naissance et d'adoption, au nombre desquelles figurent, pour le Luxembourg, les allocations prénatales et de naissance.

29. Eu égard au large pouvoir d'appréciation dont dispose le Conseil pour la mise en œuvre des articles 48 et 51 du traité (voir arrêt du 20 avril 1999, *Nijhuis*, C-360/97, Rec. p. I-1919, point 30), le fait qu'une catégorie de prestations ne soit pas concernée par la coordination mise en place au titre du règlement n° 1408/71 ne saurait, en tout état de cause, entacher d'invalidité les dispositions pertinentes de ce règlement. En effet, une telle limitation du champ d'application du règlement n° 1408/71 ne peut avoir, par elle-même, pour effet d'ajouter des disparités supplémentaires à celles qui résultent du défaut d'harmonisation des législations nationales ou d'enfreindre le principe d'égalité de traitement.

30. L'inscription des allocations luxembourgeoises prénatales et de naissance dans la catégorie des allocations spéciales de naissance et d'adoption auxquelles le règlement n° 1408/71 ne s'applique pas ne peut dès lors être tenue pour invalide.

31. Toutefois, comme le relève à juste titre la Commission, l'exclusion des allocations spéciales de naissance et d'adoption du champ d'application du règlement n° 1408/71, prévue à l'article 1er, sous u), i), de ce règlement, n'a pas pour effet de dispenser les États membres de s'assurer qu'aucune autre règle de droit communautaire, tirée en particulier du règlement n° 1612/68, ne fait obstacle à l'imposition d'une condition de résidence.

32. S'agissant, en second lieu, des prestations spéciales à caractère non contributif parmi lesquelles est mentionnée, à l'annexe II bis du règlement n° 1408/71, l'allocation luxembourgeoise de maternité, il est loisible au législateur communautaire d'adopter, dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 51 du traité, des dispositions dérogatoires au principe de l'exportabilité des prestations de sécurité sociale. En particulier, ainsi que la Cour l'a déjà admis, une condition de résidence dans l'État de l'institution compétente peut être légitimement exigée pour l'octroi de prestations étroitement liées à l'environnement social (voir arrêts précités Lenoir, point 16, et Snares, point 42).

33. La Caisse et certains autres intervenants soutiennent sur ce point que, en raison de sa finalité nataliste, l'allocation luxembourgeoise de maternité devrait être considérée comme liée à l'environnement social caractéristique de l'État membre qui l'a instaurée et donc comme susceptible d'être soumise à une condition de résidence.

34. Toutefois, l'allocation luxembourgeoise de maternité, prévue par la loi du 30 avril 1980, est versée, ainsi qu'il a été indiqué au point 13 du présent arrêt, à toute femme enceinte et à toute femme accouchée à la seule condition qu'elle ait son domicile légal au Luxembourg au moment de l'ouverture du droit.

35. Or, il découle des termes mêmes de l'article 4, paragraphe 2 bis, du règlement n° 1408/71 que seules peuvent être considérées comme étant visées par cette disposition des prestations n'entrant pas dans le cadre de la législation générale concernant les régimes visés à l'article 4, paragraphe 1, de ce règlement.

36. Compte tenu des caractéristiques rappelées au point 34 du présent arrêt, l'allocation luxembourgeoise de maternité ne peut être regardée comme ayant, par rapport aux prestations visées à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, le caractère d'une allocation spéciale. Ne constituant pas une prestation spéciale à caractère non contributif, elle ne peut donc relever du régime dérogatoire prévu à l'article 10 bis du règlement n° 1408/71.

37. Les dispositions du règlement n° 1408/71 relatives à la levée des clauses de résidence constituent des mesures d'application de l'article 51 du traité prises pour l'établissement, dans le domaine de la sécurité sociale, de la libre circulation des travailleurs garantie par l'article 48 du traité (voir, notamment, à propos de l'interprétation des articles 10 bis et 11 du règlement n° 1408/71, arrêt du 8 mars 2001, Jauch, C-215/99, non encore publié au Recueil, point 20). C'est par conséquent en violation des articles 48 et 51 du traité que l'allocation luxembourgeoise de maternité a été inscrite, comme prestation spéciale à caractère non contributif versée exclusivement sur le territoire de l'État membre de résidence, à l'annexe II bis, point I. Luxembourg, sous b), du règlement n° 1408/71. Dès lors, l'octroi de cette prestation ne peut être soumis à une condition de résidence sur le territoire de l'État compétent.

38. Il convient, par conséquent, de répondre que l'examen de la première question n'a révélé aucun élément de nature à mettre en cause la validité de l'article 1er, sous u), i), et de l'annexe II du règlement n° 1408/71, en tant qu'ils permettent l'imposition d'une

condition de résidence pour l'octroi des allocations luxembourgeoises prénatales et de naissance, mais que l'annexe II bis du même règlement est invalide en tant qu'y figure, en son point I. Luxembourg, sous b), l'allocation luxembourgeoise de maternité.

Sur la deuxième question

39. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir si une allocation telle que l'allocation luxembourgeoise d'éducation fait partie des allocations familiales qui, en vertu de l'article 77 du règlement n° 1408/71, doivent être versées aux titulaires de pensions ou de rentes de vieillesse, d'invalidité, d'accident du travail ou de maladie professionnelle, quel que soit l'État membre sur le territoire duquel ils résident.

40. À l'exception des requérants au principal et du gouvernement espagnol, les intervenants qui ont abordé cette question considèrent que l'allocation luxembourgeoise d'éducation ne figure pas au nombre de celles auxquelles s'applique l'article 77 du règlement n° 1408/71.

41. Il y a lieu de rappeler que, au sens de l'article 77 du règlement n° 1408/71, les prestations pour enfants à charge auxquelles ont droit les titulaires de pensions ou de rentes, quel que soit l'État membre sur le territoire duquel ils résident, sont les allocations familiales et elles seules (voir, notamment, arrêt du 20 mars 2001, Fahmi et Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, C-33/99, non encore publié au Recueil, point 33).

42. En vertu de l'article 1er, sous u), ii), du règlement n° 1408/71, "le terme 'allocations familiales' désigne les prestations périodiques en espèces accordées exclusivement en fonction du nombre et, le cas échéant, de l'âge des membres de la famille". La Cour a déjà jugé que la définition des "allocations familiales" contenue à l'article 1er, sous u), ii), du règlement n° 1408/71 était celle qui devait être utilisée pour l'interprétation de l'article 77 (voir arrêt Lenoir, précité, point 10).

43. L'allocation luxembourgeoise d'éducation, qui n'est mentionnée ni à l'annexe II ni à l'annexe II bis du règlement n° 1408/71, a pour objet de compenser la perte de revenus subie lorsque l'un des parents se consacre principalement à l'éducation d'enfants de moins de 2 ans au foyer familial. Le montant de cette allocation est fixé indépendamment du nombre d'enfants élevés dans un même foyer. L'allocation d'éducation ne correspond donc pas à la définition des "allocations familiales" donnée à l'article 1er, sous u), ii), du règlement.

44. Il convient dès lors de répondre à la deuxième question qu'une allocation telle que l'allocation luxembourgeoise d'éducation ne fait pas partie des allocations familiales qui, en vertu de l'article 77 du règlement n° 1408/71, doivent être versées aux titulaires de pensions ou de rentes de vieillesse, d'invalidité, d'accident du travail ou de maladie professionnelle, quel que soit l'État membre sur le territoire duquel ils résident.

Sur la troisième question

45. La troisième question posée par la juridiction de renvoi porte, en substance, sur le point de savoir si le titulaire d'une pension d'invalidité peut tirer de l'article 73 du règlement n° 1408/71 un droit à des prestations familiales autres que les allocations familiales visées à l'article 77 du même règlement.

46. Les requérants au principal et les gouvernements espagnol et portugais considèrent que, dans la mesure où il cotise à un régime d'assurance maladie obligatoire dans l'État membre qui assure le service de sa pension, le titulaire d'une pension d'invalidité doit être considéré comme un travailleur au sens de l'article 73 du règlement n° 1408/71 et doit donc bénéficier à ce titre, nonobstant l'article 77 du même règlement, de l'ensemble des prestations familiales prévues par la législation de l'État membre dans lequel il verse ses cotisations. L'allocation luxembourgeoise d'éducation pourrait, dans ce contexte, être qualifiée de prestation familiale.

47. La défenderesse au principal, les gouvernements luxembourgeois et autrichien, ainsi que la Commission, soutiennent pour leur part que l'affiliation à l'assurance maladie ne permet pas de qualifier de travailleur au sens de l'article 73 du règlement n° 1408/71 le titulaire d'une pension, l'article 77 du même règlement s'appliquant seul à son cas.

48. Il convient d'admettre, à cet égard, que la définition du "travailleur" donnée à l'article 1er, sous a), du règlement n° 1408/71, s'étend à toute personne qui est assurée au titre d'une assurance obligatoire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale.

49. Cette définition est toutefois sans conséquence dès lors qu'il s'agit de déterminer le champ d'application respectif des articles 73 et 77 du règlement n° 1408/71. En effet, il y a lieu de rappeler que l'article 77 a pour objet de préciser les conditions auxquelles un titulaire de pension peut prétendre au bénéfice de prestations pour enfants à charge à l'égard de l'État membre au titre de la législation duquel une pension lui est versée et que cette disposition circonscrit expressément son champ d'application par référence aux seules allocations familiales. Dans ces conditions, ni l'article 73, qui ne constitue pas, à la différence de l'article 77, une règle spéciale, ni aucune autre disposition du même règlement ne sauraient être interprétés en ce sens qu'ils permettent à un titulaire de pension qui réside en dehors du territoire de l'État membre débiteur de cette pension d'obtenir, à charge de ce dernier, des prestations pour enfants à charge autres que des allocations familiales (voir arrêt Fahmi et Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, précité, point 34).

50. La circonstance que la pension ou la rente soit soumise à des retenues au titre d'un régime d'assurance maladie obligatoire ne fait pas passer l'intéressé de la catégorie des titulaires de pensions ou de rentes à celle, exclusive de la première, des travailleurs salariés ou non salariés au sens de l'article 73 du règlement n° 1408/71.

51. Il convient dès lors de répondre à la troisième question que le titulaire d'une pension d'invalidité ne peut tirer de l'article 73 du règlement n° 1408/71 un droit à des prestations familiales autres que les allocations familiales visées à l'article 77 du même règlement.

Sur la quatrième question

52. Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi demande à la Cour si le titulaire d'une pension d'invalidité qui réside dans un État membre autre que celui qui assure le service de sa pension bénéficie des droits afférents à la qualité de travailleur au sens de l'article 7 du règlement n° 1612/68.

53. Selon la Caisse et les gouvernements luxembourgeois et du Royaume-Uni, la notion de travailleur au sens du règlement n° 1612/68 suppose l'existence actuelle d'une relation de travail qui entraîne la présence d'un travailleur d'un État membre sur

le territoire d'un autre État membre où il doit bénéficier de l'égalité de traitement avec les travailleurs nationaux. Le simple versement d'une pension n'assurerait pas à son bénéficiaire un droit, en application du règlement n° 1612/68, à tous les avantages sociaux ouverts aux travailleurs de l'État membre qui assure le service de sa pension. Ce n'est qu'en des hypothèses très particulières, où la relation de travail, bien qu'ayant cessé, continue à avoir un lien étroit avec la situation présente de l'intéressé, que la Cour aurait admis le maintien pour la personne concernée de certains effets liés à son ancienne qualité de travailleur au sens du règlement n° 1612/68.

54. Les requérants au principal, les gouvernements espagnol et portugais ainsi que la Commission défendent une conception plus large de cette notion. Selon eux, en effet, si la qualité de travailleur au sens du règlement n° 1612/68 se perd en principe avec la fin de la relation de travail, certains droits liés à cette qualité seraient garantis à l'intéressé au-delà du terme de cette relation, comme la Cour l'aurait reconnu dans des hypothèses voisines de celle de l'affaire au principal (voir arrêts du 27 novembre 1997, Meints, C-57/96, Rec. p. I-6689, et du 24 septembre 1998, Commission/France, C-35/97, Rec. p. I-5325).

55. Il convient de rappeler que, dans le cadre de l'article 48 du traité et du règlement n° 1612/68, doit être considérée comme un travailleur la personne qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération. Une fois que la relation de travail a pris fin, l'intéressé perd en principe la qualité de travailleur, étant entendu cependant que, d'une part, cette qualité peut produire certains effets après la cessation de la relation de travail et que, d'autre part, une personne à la recherche réelle d'un emploi doit également être qualifiée de travailleur (voir, en ce sens, arrêts du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. p. 2121, point 17; du 21 juin 1988, Lair, 39/86, Rec. p. 3161, points 31 à 36, et du 12 mai 1998, Martínez Sala, C-85/96, Rec. p. I-2691, point 32).

56. La Cour a ainsi jugé que figurent au nombre des effets liés à la qualité de travailleur qui se poursuivent après la cessation de la relation de travail, pour des personnes n'ayant pas ou plus leur résidence sur le territoire de l'État membre où ils ont exercé leur activité professionnelle, le droit à l'attribution de points gratuits de retraite complémentaire au personnel des sociétés sidérurgiques de l'est et du nord de la France concernées par des restructurations (arrêt Commission/France, précité, point 41), ainsi que le droit à une prestation accordée aux Pays-Bas aux travailleurs agricoles dont le contrat de travail a pris fin en raison de la mise en jachère de terres de leur ancien employeur (arrêt Meints, précité, points 40 et 41).

57. Les hypothèses envisagées au point précédent correspondent, ainsi qu'il est dit au point 41 de l'arrêt Meints, précité, à des prestations dont l'octroi dépend de l'existence préalable d'un rapport de travail qui a pris fin et est intrinsèquement lié à la qualité objective de travailleur des bénéficiaires.

58. En effet, un ancien travailleur continue, lorsqu'il a cessé d'exercer son activité professionnelle, à avoir droit à certains avantages acquis à l'occasion de son rapport de travail; le principe d'égalité de traitement impose qu'il puisse en bénéficier sans condition de résidence sur le territoire de l'État membre compétent.

59. Il ne s'ensuit pas que l'ancien travailleur qui perçoit, comme M. Leclere, une pension d'invalidité servie par l'institution compétente d'un État membre autre que celui sur le territoire duquel il réside, bénéficiant ainsi d'une prestation liée à l'existence préalable d'un rapport de travail, doive être considéré comme ayant

toujours, en raison de la perception de sa pension, la qualité de travailleur au sens du règlement n° 1612/68. La personne placée dans une telle situation est protégée par l'article 48 du traité et le règlement n° 1612/68 contre toute discrimination affectant les droits acquis à l'occasion de l'ancien rapport de travail, mais, n'étant pas actuellement engagée dans une relation de travail, ne peut à ce titre prétendre acquérir de nouveaux droits dépourvus de liens avec son activité professionnelle passée.

60. Il en résulte en particulier que le titulaire d'une pension qui, comme M. Leclere, a un enfant après la cessation de sa relation de travail ne peut se fonder sur l'article 7 du règlement n° 1612/68 pour prétendre au bénéfice d'allocations prévues en faveur des travailleurs à l'occasion de la naissance d'un enfant par la législation de l'État membre compétent pour le versement de sa pension et auxquelles il n'aurait pas droit en application du règlement n° 1408/71.

61. Il convient dès lors de répondre à la quatrième question que le titulaire d'une pension d'invalidité qui réside dans un État membre autre que celui qui assure le service de sa pension n'est pas un travailleur au sens de l'article 7 du règlement n° 1612/68 et ne bénéficie des droits afférents à cette qualité qu'au titre de son activité professionnelle passée.

Sur la cinquième question

62. Par sa cinquième question, la juridiction de renvoi demande si le titulaire d'une pension d'invalidité ou son conjoint peut, en se fondant sur l'article 7 du règlement n° 1612/68, prétendre au bénéfice d'avantages sociaux dont il se trouverait exclu en application du règlement n° 1408/71.

63. Compte tenu de la réponse qui a été faite à la question précédente, il n'apparaît pas nécessaire de répondre à cette question.

Sur les dépens

64. Les frais exposés par les gouvernements luxembourgeois, espagnol, autrichien, portugais et du Royaume-Uni, ainsi que par le Conseil et 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 le Conseil supérieur des assurances sociales, par arrêt du 10 février 1999, dit pour droit:

1) L'examen de la première question posée n'a révélé aucun élément de nature à mettre en cause la validité de l'article 1er, sous u), i), et de l'annexe II 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, en tant qu'ils

permettent l'imposition d'une condition de résidence pour l'octroi des allocations luxembourgeoises prénatales et de naissance.

2) L'annexe II bis du règlement n° 1408/71, tel que modifié et mis à jour par le règlement n° 118/97, est invalide en tant qu'y figure, en son point I. Luxembourg, sous b), l'allocation luxembourgeoise de maternité.

3) Une allocation telle que l'allocation luxembourgeoise d'éducation ne fait pas partie des allocations familiales qui, en vertu de l'article 77 du règlement n° 1408/71, tel que modifié et mis à jour par le règlement n° 118/97, doivent être versées aux titulaires de pensions ou de rentes de vieillesse, d'invalidité, d'accident du travail ou de maladie professionnelle, quel que soit l'État membre sur le territoire duquel ils résident.

4) Le titulaire d'une pension d'invalidité ne peut tirer de l'article 73 du règlement n° 1408/71, tel que modifié et mis à jour par le règlement n° 118/97, un droit à des prestations familiales autres que les allocations familiales visées à l'article 77 du même règlement.

5) Le titulaire d'une pension d'invalidité qui réside dans un État membre autre que celui qui assure le service de sa pension n'est pas un travailleur au sens de l'article 7 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, et ne bénéficie des droits afférents à cette qualité qu'au titre de son activité professionnelle passée.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL Monsieur F. G. JACOBS

présentées le
15 février 2001¹⁾

Affaire C-43/99

Ghislain Leclere et Alina Deaconescu

contre

Caisse nationale des prestations familiales

(demande de décision préjudicielle formée par le Conseil supérieur des assurances sociales du Grand-duché de Luxembourg)

1. Dans le cadre de la présente demande de décision préjudicielle introduite par le Conseil supérieur des assurances sociales (Luxembourg), il est demandé à la Cour de répondre à plusieurs questions concernant la validité et l'interprétation du règlement no 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⁾ et l'interprétation du règlement (CEE) no 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté³⁾. Ces questions se posent dans le contexte du refus par l'institution défenderesse, la Caisse nationale des prestations familiales (Luxembourg), de verser certaines allocations à la famille d'un ressortissant belge résidant en Belgique, employé autrefois au Luxembourg en tant que travailleur frontalier et actuellement bénéficiaire d'une pension d'invalidité servie par la sécurité sociale du Luxembourg, principalement au motif que la condition de résidence fixée par la législation luxembourgeoise régissant le droit aux allocations n'était pas satisfaite.

La législation nationale

Les allocations prénatale, de naissance et postnatale

2. Ces allocations sont régies par la loi du 20 juin 1977 ayant pour objet i) d'instituer le contrôle médical systématique des femmes enceintes et des enfants en bas âge et ii) de modifier la législation existante en matière d'allocations de naissance. La condition de résidence d'un an pour l'octroi des allocations prénatale et de naissance ayant été déclarée discriminatoire et donc illicite par la Cour dans l'arrêt *Commission/Luxembourg*⁴⁾, cette loi a été modifiée par la loi du 31 juillet 1995. Toutefois, étant donné que cet arrêt produit ses effets depuis le 10 mars 1993, date à laquelle il a été rendu et qu'il apparaît que l'institution défenderesse a cessé d'appliquer cette condition à partir de cette date, la loi applicable à l'époque des faits (à partir du début de l'année 1995) doit être considérée comme n'incluant pas cette condition. Le résumé qui suit est par conséquent fondé sur la loi dans sa rédaction modifiée.

3. La loi divise l'allocation de naissance en trois tranches: l'allocation prénatale, l'allocation de naissance proprement dite et l'allocation postnatale.

4. Chaque allocation n'est versée qu'à condition que certains examens médicaux aient été effectués. Ces examens sont précisés aux points 46 à 48 ci-dessous.

5. L'allocation prénatale n'est versée qu'à condition que la future mère ait son domicile légal au Luxembourg au moment du dernier examen médical.
6. L'allocation de naissance est versée après la naissance de l'enfant à condition que la mère ait son domicile légal au Luxembourg au moment de la naissance et que l'enfant naisse sur le territoire luxembourgeois (ou à l'étranger pendant une absence temporaire de la mère).
7. L'allocation postnatale n'est versée que lorsque l'enfant atteint l'âge de deux ans et uniquement si l'enfant a été élevé au Luxembourg.
8. Les allocations prénatale, de naissance et postnatale consistent chacune en une prime unique. L'allocation prénatale est versée à la future mère; les allocations de naissance et postnatale sont versées à la mère si, comme en l'occurrence, les parents vivent ensemble.

L'allocation de maternité

9. L'allocation de maternité a été instaurée par la loi du 30 avril 1980. Cette loi a également été modifiée par la loi du 31 juillet 1995 à la suite de l'arrêt Commission/Luxembourg, qui a déclaré que la condition imposée initialement à la mère d'avoir eu son domicile légal au Luxembourg pendant toute l'année précédant la date d'ouverture de son droit à l'allocation était discriminatoire et donc illicite. Pour les raisons indiquées ci-dessus, nous supposons que la loi dans sa rédaction modifiée est la version applicable.
10. La loi exige que la mère ait eu son domicile légal au Luxembourg au moment de l'ouverture du droit à allocation, ce moment étant la huitième semaine précédant la date présumée de l'accouchement. L'allocation est versée à la mère pendant une période maximale de 16 semaines à partir de la huitième semaine précédant la date présumée de l'accouchement.

L'allocation d'éducation

11. Créée par la loi du 1er août 1988, l'allocation d'éducation est versée à toute personne qui est domiciliée au Luxembourg, y réside effectivement et élève dans son foyer un ou plusieurs enfants pour lesquels sont versées au requérant ou à son conjoint des allocations familiales. Elle est due à partir du premier jour du mois qui suit soit l'expiration du congé de maternité, soit la fin du droit à l'allocation de maternité de la mère et cesse le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel l'enfant atteint l'âge de deux ans. Elle est du même montant quel que soit le nombre des enfants élevés dans un même foyer.

La législation communautaire

12. L'article 1er du règlement no 1408/71 dispose:
"u) le terme "prestations familiales" désigne toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille dans le cadre d'une législation prévue à l'article 4 paragraphe 1 point h), à l'exclusion des allocations spéciales de naissance mentionnées à l'annexe II;

ii) le terme "allocations familiales" désigne les prestations périodiques en espèces accordées exclusivement en fonction du nombre et, le cas échéant, de l'âge des membres de la famille".

13. L'annexe II comporte en sa section II, "Allocations spéciales de naissance ou d'adoption exclues du champ d'application du règlement en vertu de l'article 1er point u) i)", le point "I. Luxembourg":

- "a) Les allocations prénatales.
- b) Les allocations de naissance."

14. Les dispositions pertinentes de l'article 4, paragraphe 1, énoncent:

"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;

...

- h) les prestations familiales."

15. L'article 4, paragraphe 2 bis, a été inséré par le règlement (CEE) no 1247/92⁵⁾. Il dispose:

"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."

16. Les dispositions pertinentes de l'article 4, paragraphe 4, énoncent:

"Le présent règlement ne s'applique ni à l'assistance sociale et médicale..."

17. L'article 10 bis du règlement no 1408/71⁶⁾ dispose:

"Prestations spéciales à caractère non contributif

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.

2. L'institution d'un État membre dont la législation subordonne le droit à des prestations visées au paragraphe 1 à l'accomplissement de périodes d'emploi, d'activité professionnelle non salariée ou de résidence tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'emploi, d'activité professionnelle non salariée ou de résidence accomplies sur le territoire de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sur le territoire du premier État membre."

18. L'annexe II bis indique au point "I. Luxembourg":

- "c) L'allocation de maternité (loi du 30 avril 1980)".⁷⁾

19. L'article 73 dispose:

“Le travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un État membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci, sous réserve des dispositions de l'annexe VI.”

20. L'annexe VI ne comporte pas de réserve pertinente en ce qui concerne le Luxembourg.

21. Le libellé de l'article 77, qui concerne les prestations pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes, est le suivant:

“1. Le terme “prestations”, au sens du présent article, désigne les allocations familiales prévues pour les titulaires d'une pension ou d'une rente de vieillesse, d'invalidité, d'accident du travail ou de maladie professionnelle, ainsi que les majorations ou les suppléments de ces pensions ou rentes prévues pour les enfants de ces titulaires, à l'exception des suppléments accordés en vertu de l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles.

2. Les prestations sont accordées selon les règles suivantes, quel que soit l'État membre sur le territoire duquel réside le titulaire de pensions ou de rentes ou les enfants:

a) au titulaire d'une pension ou d'une rente due au titre de la législation d'un seul État membre, conformément à la législation de l'État membre compétent pour la pension ou la rente”.

22. L'article 1er du règlement no 1612/68 garantit aux ressortissants de tout État membre le droit d'accéder à un emploi rémunéré et d'exercer un tel emploi dans tout autre État membre, indépendamment de leur lieu de résidence.

23. L'article 7 dispose que:

“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.”

Les faits et la procédure au principal

24. Les demandeurs sont des ressortissants belges (Alina Deaconescu, originairement de nationalité roumaine, ayant acquis la nationalité belge en septembre 1998) domiciliés en Belgique qui sont mariés depuis le 1er avril 1994. M. Leclere a travaillé au Luxembourg en tant que travailleur frontalier. Pendant la période pendant laquelle il y a travaillé, il a été soumis à cotisation obligatoire au régime de sécurité sociale luxembourgeois. Suite à un accident du travail, il touche depuis le 18 mai 1981 une pension d'invalidité servie par la sécurité sociale du Grand-Duché. Ni lui ni son épouse n'ont jamais vécu au Luxembourg.

Leur enfant est né au Luxembourg le 13 mars 1995 et a la nationalité belge. Il demeure avec ses parents en Belgique.

25. En tant que bénéficiaire d'une pension d'invalidité, M. Leclere continue à cotiser à l'assurance maladie obligatoire au Luxembourg et est en principe soumis à l'impôt sur le revenu dans ce pays (bien qu'il soit apparu que son revenu est tel qu'aucun impôt n'est en fait dû). Il n'a jamais exercé d'activité salariée en Belgique et était toujours soumis, en tant que travailleur employé au Luxembourg, à la sécurité sociale luxembourgeoise. Il ne pourra jamais toucher une pension de vieillesse ou une pension d'invalidité en Belgique.

26. A la suite de la naissance de leur enfant, les demandeurs n'ont touché en Belgique ni allocation de naissance, ni allocation de maternité ou d'éducation. Il semble que M. Leclere ait épuisé en Belgique tous les recours prévus en la matière et que la législation belge ne lui confère pas de droits étant donné qu'il n'était pas assujéti à la sécurité sociale belge et que la convention concernant la sécurité sociale des travailleurs frontaliers, conclue entre la Belgique et le Luxembourg le 16 novembre 1959, ne s'appliquait qu'aux travailleurs salariés et assimilés et non aux non-salariés bénéficiaires d'une pension d'invalidité. Si son enfant était né trois mois plus tard, M. Leclere aurait bénéficié de la nouvelle convention du 24 mars 1994, qui est entrée en vigueur le 1er juin 1995 et qui s'applique aux anciens frontaliers bénéficiaires d'une pension.

27. Les demandes des époux Leclere visant à l'octroi des allocations liées à la naissance d'un enfant (allocations prénatale, de naissance, postnatale, de maternité et d'éducation) ont été rejetées par la Caisse nationale des prestations familiales (Luxembourg)⁸⁾, motif pris de ce que la condition de domicile prévue par la législation luxembourgeoise applicable n'était pas remplie et que, de plus, l'allocation postnatale ne relevait pas du champ d'application de l'article 77 du règlement no 1408/71.

28. Le recours introduit par les demandeurs devant le Conseil arbitral des assurances sociales a été rejeté et les demandeurs se sont pourvus en appel devant le Conseil supérieur des assurances sociales, qui a sursis à statuer et déferé les questions suivantes à la Cour de justice:

"1. Les articles 1er, sous u), i) et 10 bis et les annexes II et II bis du règlement (CEE) no 1408/71, consacrant le principe de l'inexportabilité des allocations de naissance et de maternité, sont-ils conformes aux articles 48 et 51 du Traité CE ?

2. Le règlement no 1408/71 est-il à comprendre en ce sens que pour enfants à charge il accorde aux travailleurs bénéficiaires d'une pension d'invalidité, résidant dans un pays autre que le pays prestataire de la pension d'invalidité, uniquement les allocations familiales, à l'exclusion d'une allocation d'éducation qui n'est pas fonction du nombre des enfants ?

3. L'article 73 du règlement no 1408/71 est-il à comprendre en ce sens qu'un bénéficiaire d'une pension d'invalidité, qui continue à cotiser dans le pays qui sert la pension d'invalidité à l'assurance maladie obligatoire, peut nonobstant sa pension être considéré par rapport à ce pays comme travailleur salarié susceptible de bénéficier des prestations familiales, dont l'allocation d'éducation, et éventuellement les allocations de naissance en cas de clause d'inexportabilité jugée incompatible avec le traité ?

4. La notion de 'travailleur au sens du règlement no 1612/68 englobe-t-elle le bénéficiaire d'une pension d'invalidité, résidant dans un pays autre que le pays servant la pension ?

5. L'article 7 du règlement no 1612/68 doit-il être compris en ce sens que le bénéficiaire d'une pension d'invalidité, respectivement son conjoint, peut

bénéficiaire sur base de cet article 7 des avantages sociaux dont il est exclu par le règlement no 1408/71 et ce nonobstant le principe de non-exportabilité y stipulé, dans le cas où ce principe serait jugé conforme au traité CE par votre Cour ?”

29. Des observations écrites ont été déposées par les demandeurs, la défenderesse, les gouvernements autrichien, luxembourgeois, portugais, espagnol et du Royaume-Uni, le Conseil et la Commission. L'institution défenderesse, les gouvernements autrichien, espagnol et du Royaume-Uni, le Conseil et la Commission étaient représentés à l'audience, au cours de laquelle M. Leclere a très brillamment présenté son argumentation orale en personne. Les observations du Conseil étaient limitées à la première question.

L'arrêt Commission/Luxembourg

30. Les observations présentées devant la Cour renvoient fréquemment à l'arrêt rendu par le Cour dans l'affaire Commission/Luxembourg⁹⁾, dans laquelle la Commission avait introduit un recours en manquement visant la condition de résidence d'un an à laquelle était initialement subordonnée la perception de l'allocation prénatale, de l'allocation de naissance et de l'allocation de maternité.

31. Dans cette affaire, dans laquelle les parties avaient admis que toutes les trois allocations étaient des avantages sociaux au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement no 1612/68, la Cour a jugé que la condition de résidence était discriminatoire parce qu'elle était plus facilement remplie par un ressortissant luxembourgeois que par un ressortissant d'un autre État membre; elle était dès lors contraire tant à l'article 7, paragraphe 2, du règlement no 1612/68 qu'à l'article 52 du traité (devenu, après modification, article 43 CE). En ce qui concerne l'allocation de maternité, la Cour a ajouté que la condition de résidence était également incompatible avec l'article 18, paragraphe 1, du règlement no 1408/71, qui impose de tenir compte des périodes de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre.

32. A notre avis, l'arrêt Commission/Luxembourg est d'une portée limitée en ce qui concerne la présente affaire et ce pour plusieurs raisons. En premier lieu, les allocations prénatale et de naissance ont été examinées du seul point de vue de leur compatibilité avec le règlement no 1612/68; leur situation au regard du règlement no 1408/71 n'a pas été examinée. En second lieu, l'allocation postnatale n'était pas en cause. En troisième lieu, au moment où le délai imparti pour se conformer à l'avis motivé a expiré, le règlement no 1408/71 n'avait pas été modifié par le règlement no 1247/92; la validité de l'accord 10 bis et de l'annexe II bis ou de l'inclusion de l'allocation de maternité dans l'annexe II bis n'était donc pas en cause. En quatrième lieu, il semble que la procédure précontentieuse ait explicitement visé, tout au moins dans sa phase initiale, l'effet de la condition de résidence sur les travailleurs salariés et non salariés; la Cour a par conséquent analysé le recours sous cet angle. Enfin, comme le relève le gouvernement autrichien, la question de savoir si les allocations devaient être versées à des non-résidents n'a pas été soulevée: il a surtout été demandé à la Cour d'examiner le régime des personnes s'installant au Luxembourg au cours de l'année précédant la naissance d'un enfant.

La première question déferée

33. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande si les articles 1er, sous u), i) et 10 bis et les annexes II et II bis du règlement (CEE) no 1408/71, décrits comme consacrant le principe de l'inexportabilité des allocations de naissance et de

maternité, sont conformes aux articles 48 et 51 du traité CE (devenus, après modification, articles 39 et 42 CE).

34. L'article 1er, sous u), i) et l'annexe II ont pour effet d'exclure les allocations prénatale et de naissance existant au Luxembourg de la définition des "prestations familiales" qui résulte de ce règlement. L'article 10 bis et l'annexe II bis ont pour effet de rendre non exportable, en vertu du règlement, l'allocation luxembourgeoise de maternité.

35. A titre de remarque préliminaire et comme l'ont relevé le gouvernement portugais et la Commission, il est inexact de décrire les dispositions en cause comme consacrant le "principe de l'inexportabilité des allocations de naissance et de maternité"; en réalité, ces dispositions a) dans le cas de l'article 1er, sous u), i) et de l'annexe II, excluent totalement les allocations de naissance spéciales spécifiées du champ d'application du règlement no 1408/71 et b) dans le cas de l'article 10 bis et de l'annexe II bis, autorisent les États membres à réserver le droit aux prestations spéciales à caractère non contributif expressément mentionnées à l'annexe II bis aux personnes résidant dans cet État, même si une disposition du règlement imposerait en principe l'exportation de cette prestation.

36. Les demandeurs et le gouvernement portugais soutiennent que les dispositions en question ne sont pas compatibles avec le traité, tandis que l'institution défenderesse, les gouvernements autrichien, luxembourgeois, espagnol et du Royaume-Uni, ainsi que la Commission, soutiennent qu'elles sont compatibles avec le traité.

37. Il est utile de traiter séparément les deux problèmes soulevés par la question.

La validité de l'article 1er, sous u), i) et de l'annexe II excluant les allocations de naissance spéciales du champ d'application du règlement no 1408/71.

38. L'allocation prénatale et l'allocation de naissance proprement dite sont mentionnées à l'annexe II du règlement et ne relèvent dès lors pas, en vertu de l'article 1er, sous u), i), du champ d'application du terme "prestations familiales" tel qu'il est défini dans cet article.

39. La Commission avance qu'il n'aurait pas été nécessaire d'exclure expressément les allocations du champ d'application du règlement si elles ne relevaient pas sinon de celui-ci. Cet argument ne nous convainc pas: un État membre peut vouloir éviter tout doute en excluant expressément une allocation. Nous examinerons par conséquent en premier lieu le point de savoir si les allocations prénatale et de naissance relèveraient du champ d'application du règlement en tant que prestations familiales si elles n'en étaient pas expressément exclues.

Les allocations relèvent-elles de la définition des "prestations familiales"?

40. Il y a lieu de noter à titre liminaire que le fait que les allocations soient non contributives ne saurait les empêcher de relever du champ d'application matériel du règlement¹⁰⁾.

41. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que la distinction entre prestations exclues du champ d'application du règlement no 1408/71 et prestations qui en relèvent repose essentiellement sur les éléments constitutifs de chaque prestation, notamment ses finalités et ses conditions d'octroi et qu'une prestation peut être considérée comme

une prestation de sécurité sociale dans la mesure où elle est octroyée, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie et où elle se rapporte à l'un des risques énumérés expressément à l'article 4, paragraphe 1¹¹⁾.

42. Les allocations prénatale et de naissance satisfont à la condition du droit automatique sur la base de critères objectifs. Le Conseil doute toutefois qu'elles satisfassent à la seconde condition, à savoir qu'elles se rapportent à un risque mentionné à l'article 4, paragraphe 1. Cette disposition vise notamment "les prestations familiales" telles que définies à l'article 1er, sous u), i). Selon le Conseil, l'exclusion des deux allocations du champ d'application matériel du règlement est justifiée parce qu'elles ne sont pas "destinées à compenser les charges de famille", comme l'exige l'article 1er, sous u), i) des "prestations familiales" relevant du règlement, mais poursuivent un objectif spécial de santé publique dès lors qu'elles imposent des examens médicaux.

43. La Cour a déclaré que l'article 1er, sous u), i) et ii), fait apparaître que "les prestations ou allocations familiales sont destinées à aider socialement les travailleurs ayant charge de famille en faisant participer la collectivité à ces charges."¹²⁾

44. L'institution défenderesse affirme que la fonction essentielle de la loi de 1977 régissant les allocations de naissance résulte des travaux préparatoires et en particulier de l'exposé des motifs publié avec le projet de loi déposé le 29 août 1976 à la Chambre des députés. La loi visait à améliorer le suivi médical des femmes enceintes et des enfants en bas âge, notamment dans le but de réduire le taux de mortalité infantile qui était de 1,8 % au cours de la période 1970-1974. Ce but a été atteint: en 1997, le taux de mortalité était tombé à 0,4 %.

45. Les dispositions de la loi, dont le texte a été fourni à la Cour, corroborent le point de vue selon lequel son principal objet était d'améliorer la santé des femmes enceintes et des enfants en bas âge. Le chapitre 4 de la loi, intitulé "Allocation de naissance" (manifestement au sens plural), énonce la condition de résidence déjà mentionnée et certaines dispositions pratiques relatives notamment aux modalités du paiement. Les chapitres 1 à 3 énoncent les autres conditions régissant respectivement le droit à l'allocation prénatale, le droit à l'allocation de naissance proprement dite et le droit à l'allocation postnatale.

46. Le chapitre 1er de la loi, intitulé "Protection des femmes enceintes", impose aux femmes enceintes de se soumettre à cinq examens médicaux, à la fois obstétricaux et généraux, et à un examen dentaire. Si l'un des médecins examinateurs considère que l'état de santé ou la situation de la femme enceinte nécessite une protection particulière, le médecin-inspecteur de la circonscription peut charger une assistante sociale de visiter la femme à domicile, de la conseiller sur les mesures à prendre et de faire un rapport au médecin examinateur et au médecin-inspecteur.

47. Le chapitre 2 de la loi, intitulé "Examen postnatal de la mère", impose à la mère de se soumettre à un examen postnatal permettant de vérifier si son état de santé a été modifié par la grossesse.

48. Bien que l'allocation postnatale ne soit pas en cause en l'espèce, elle a été instaurée par la même loi et les conditions de son octroi peuvent être utiles pour déterminer l'objet de cette loi pour ce qui est des autres allocations. Le chapitre 3 de la loi, intitulé "Protection des enfants en bas âge", impose de soumettre l'enfant à deux examens périnataux¹³⁾ et à quatre examens subséquents jusqu'à l'âge de deux ans.

49. Le contenu de la loi indique par conséquent que son but principal était d'améliorer la santé des femmes enceintes et des enfants en bas âge. Toutefois, cela ne signifie pas qu'elle ne pouvait pas viser également à compenser des charges de famille. Comme nous l'avons indiqué dans nos conclusions dans l'affaire *Hoever et Zachow*¹⁴⁾, il coule de source qu'un versement effectué à un parent non salarié se consacrant à l'éducation d'un enfant représentera en pratique une contribution aux charges de famille. Bien que cette déclaration ait été faite dans le contexte d'une allocation d'éducation octroyée uniquement à un parent n'exerçant pas d'activité professionnelle à temps complet, le postulat énoncé pourrait également s'appliquer aux versements effectués à l'occasion de la naissance d'un enfant, moment où même une femme qui travaille devra nécessairement interrompre son activité, aussi brièvement que ce soit, avec souvent des conséquences financières défavorables. Il est manifeste que les prestations familiales au sens de l'article 1er, sous u), i), peuvent avoir plus d'une fonction¹⁵⁾. Nous ne partageons par conséquent pas l'avis du Conseil selon lequel les allocations ne peuvent pas être des prestations familiales dès lors qu'elles ont un objectif de santé publique.

50. Le fait qu'une prestation donnée soit destinée "à compenser les charges de famille" ne signifie toutefois pas nécessairement en soi qu'il s'agit d'une prestation familiale au sens du règlement. De nombreuses prestations de sécurité sociale sont destinées de par leur nature à compenser les charges de famille; il n'est pas exact de les qualifier toutes de "prestations familiales" pour cette seule raison. La définition figurant à l'article 1er, sous u), i), poursuit: "dans le cadre d'une législation prévue à l'article 4, paragraphe 1, point h)". L'article 4 définit les branches de sécurité sociale auxquelles le règlement s'applique; l'article 4, paragraphe 1, point h), vise les "prestations familiales". Ce procédé n'est pas aussi circulaire qu'il y paraît: la précision figurant à l'article 1er, sous u), i), montre simplement qu'il ne suffit pas qu'une prestation soit destinée à compenser des charges de famille pour qu'elle soit une prestation familiale. Nous ne connaissons aucune décision de la Cour en matière de traitement ou de qualification de prestations familiales qui ne porte pas sur un paiement échelonné effectué sous la forme de versements réguliers au motif que la famille comporte des enfants à charge. De fait, l'avocat général Darmon a déclaré dans l'affaire *Kromhout*¹⁶⁾ que la Cour avait admis, dans sa décision antérieure *Robards*¹⁷⁾, "que l'élément déterminant en matière d'allocations familiales [au sens large, y compris les prestations familiales] est bien l'existence de l'enfant du chef de qui sont nés les droits...".

51. L'allocation prénatale en cause en l'espèce consiste en un versement unique à la future mère qui y a droit avant la naissance de l'enfant. L'allocation de naissance consiste en un paiement unique auquel la mère a droit après qu'elle a passé son examen postnatal. A notre avis, ces deux allocations relèvent davantage des prestations de maternité que des prestations familiales. Dans l'arrêt *Jordens-Vosters*¹⁸⁾, la Cour a jugé que "la notion de prestations de maladie et de maternité, figurant à l'article 4, paragraphe 1, a), du règlement no 1408/71, doit être déterminée, pour l'application de ce règlement, en fonction non pas du type de législation nationale où figurent les dispositions internes prévoyant ces prestations, mais sur la base des règles communautaires qui définissent les éléments constitutifs desdites prestations... Le règlement no 1408/71 englobe parmi les prestations de maladie et de maternité visées à la lettre a) de l'article susdit, toutes prestations fournies en cas de maladie et de maternité..."¹⁹⁾.

52. Aucun argument n'ayant été présenté sur ce point, nous ne considérons pas que nous devrions émettre un avis définitif sur cette question. Toutefois, s'il était exact que

l'allocation prénatale et l'allocation de naissance doivent être qualifiées de prestations de maternité aux fins de l'application du règlement, il ne serait à l'évidence pas nécessaire de les exclure de la définition des "prestations familiales" figurant à l'article 1er, sous u), i); leur mention à l'annexe II du règlement serait par conséquent dénuée de pertinence. Les allocations seraient alors, selon nous, exportables en vertu de l'article 19 du règlement, qui est applicable au bénéficiaire d'une pension d'invalidité comme cela a été établi dans les arrêts Pierik²⁰⁾ et Twomey²¹⁾.

53. Toutefois, si la Cour conclut que les allocations en question relèvent de la notion de "prestations familiales" au sens de l'article 1er, sous u), i), il se pose toujours la question de savoir si leur exclusion expresse du champ d'application matériel du règlement à l'article 1er, sous u), i) et à l'annexe II, est licite.

Si les allocations sont des prestations familiales, leur exclusion du champ d'application matériel du règlement est-elle licite ?

54. Nous ne considérons pas que l'exclusion expresse des allocations du champ d'application matériel du règlement, opérée à l'annexe II, est illicite sous cet angle.

55. Comme l'avocat général Warner l'a observé avec élégance dès 1975, le canevas constitué par les décisions dans lesquelles la Cour a jugé qu'une disposition du règlement no 1408/71 ou de son prédécesseur, le règlement no 3²²⁾, est incompatible avec l'article 51 et, partant, illégale comporte en filigrane le principe selon lequel "l'article 51 habilite et oblige le Conseil à conférer des droits aux travailleurs migrants mais ne lui permet pas, tant que subsistent des régimes nationaux différents, de priver ces travailleurs des droits dont ils jouissent en vertu des normes nationales."²³⁾

56. Le règlement ne doit donc pas, tout au moins tant que subsistent des régimes nationaux différents, priver les travailleurs des droits dont ils jouissent en vertu des normes nationales. Le règlement ne doit pas non plus accroître les différences entre ces régimes²⁴⁾.

57. Exclure les allocations prénatale et de naissance du champ d'application matériel du règlement n'a toutefois pas pour effet d'ajouter à ces différences ou d'éteindre le droit à ces allocations en vertu de la législation nationale: son seul effet est que le droit aux allocations demeure entièrement régi par les normes nationales.

58. En conséquence, à notre avis, s'il convient de considérer les allocations prénatale et de naissance comme des prestations familiales, l'article 1er, sous u), i), et l'annexe II du règlement 1408/71 ne sont pas incompatibles avec l'article 51 du traité dans la mesure où ils excluent ces allocations du champ d'application matériel du règlement.

La validité de l'article 10 bis et de l'annexe II bis revenant sur la levée des clauses de résidence pour des prestations spécifiées.

59. Le second membre de la première question de la juridiction nationale concerne l'allocation de maternité. Les allocations de maternité relèvent en règle générale du champ d'application matériel du règlement, étant donné qu'elles sont visées à l'article 4, paragraphe 1, sous a). En vertu de l'article 19 du règlement, elles sont versées aux travailleurs assurés qui résident dans un État membre autre que l'État compétent. L'importance de ce principe est illustrée par le fait que le préambule du règlement énonce que, "en matière de prestations de maladie et de maternité, il importe d'assurer une protection réglant la situation des personnes qui résident ou séjournent dans un État membre autre que l'État compétent"²⁵⁾. Nous rappellerons que l'allocation de maternité en cause dans la procédure au principal est mentionnée à

l'annexe II bis du règlement; en vertu de l'article 10 bis, elle semble donc ne pas être exportable. La juridiction nationale a demandé si ces dispositions étaient compatibles avec l'article 51 du traité.

60. L'institution défenderesse, les gouvernements autrichien, luxembourgeois, espagnol et du Royaume-Uni, le Conseil et la Commission rappellent que la Cour a déjà confirmé la compatibilité de l'article 10 bis et de l'annexe II bis avec le traité dans les arrêts *Snares*²⁶⁾ et *Partridge*²⁷⁾.

61. Dans l'affaire *Snares*, la Cour avait été saisie de la question de savoir si le règlement no 1247/92²⁸⁾, qui a inséré l'article 10 bis et l'annexe II bis dans le règlement no 1408/71, était valide au regard de l'article 51 en ce qu'il écartait, s'agissant des allocations énumérées, l'application du principe de la levée des clauses de résidence, consacré à l'article 10 du règlement no 1408/71. La Cour a jugé que le régime de coordination mis en place par le règlement no 1247/92, en ce qu'il s'applique à l'allocation en question (l'allocation de subsistance pour handicapés prévue par la législation du Royaume-Uni), ne contrevenait pas à l'article 51.

62. Cette conclusion a été confirmée dans l'arrêt *Partridge*.

63. Il a donc été clairement établi que l'article 10 bis et l'annexe II bis n'étaient pas en eux-mêmes incompatibles avec l'article 51 du traité.

64. Qui plus est, la Cour a affirmé dans les arrêts *Snares*²⁹⁾ et *Partridge*³⁰⁾ et répété dans l'arrêt *Swaddling*³¹⁾ que la circonstance que le législateur communautaire mentionne une réglementation à l'annexe II bis doit être admise comme établissant que les prestations accordées sur la base de cette réglementation constituent des prestations spéciales à caractère non contributif relevant du champ d'application de l'article 10 bis.

65. Il résulte de cette formulation que l'inclusion d'une prestation dans l'annexe II bis détermine son statut de prestation spéciale à caractère non contributif aux fins de l'application du règlement. Pourtant, nous ne sommes pas convaincus que ces arrêts ont pour conséquence qu'un État membre puisse, tout simplement en faisant figurer une prestation dans la liste de l'annexe II bis, nécessairement échapper à l'obligation d'exporter cette prestation qui découlerait dans le cas contraire du règlement. A notre avis, seules les "prestations spéciales à caractère non contributif" peuvent valablement figurer à l'annexe II bis.

66. L'avocat général Alber parvient à la même conclusion sur ce point dans ses conclusions dans l'affaire *Jauch*³²⁾. Il note que la qualification de prestations spéciales non contributives des différentes prestations concernées n'était pas en cause dans les arrêts *Snares*, *Partridge* et *Swaddling*. De plus, la Cour a fait suivre ses déclarations dans les arrêts *Snares* et *Partridge* de l'affirmation moins catégorique selon laquelle "Il ressort en outre du libellé de l'article 10 bis que cette disposition implique que les prestations qu'elle vise relèvent par ailleurs de l'article 4, paragraphe 2 bis, du règlement no 1408/71."³³⁾ L'avocat général relève également qu'il est indiqué dans le préambule du règlement no 1247/92, qui a inséré les articles 4, paragraphe 2 bis, et 10 bis et l'annexe II bis dans le règlement no 1408/71, qu'"Il est nécessaire... de garantir que le système de coordination existant, prévu dans le règlement (CEE) no 1408/71, continuera de s'appliquer aux prestations qui, soit n'entrent pas dans la catégorie particulière de prestations auxquelles il est fait référence, soit ne sont pas incluses expressément dans une annexe de ce règlement".³⁴⁾ Cette formulation souligne que la mention à l'annexe II bis ne constitue

que l'une des conditions d'application de l'article 10 bis. Enfin, l'avocat général Alber affirme qu'on ne voit pas pourquoi une annexe au règlement no 1408/71 adoptée par le législateur communautaire doit avoir un caractère plus définitif que d'autres dispositions communautaires puisqu'on peut à tout moment examiner une telle disposition au regard de sa compatibilité avec des normes juridiques de rang supérieur.

67. L'avocat général Alber en conclut qu'il doit être possible de vérifier la validité de l'inclusion d'une prestation dans l'annexe II bis du règlement. Nous souscrivons à cette conclusion.

68. L'article 4, paragraphe 2 bis³⁵⁾, énonce que le règlement s'applique aux prestations spéciales à caractère non contributif relevant d'une législation ou d'un régime autre que ceux qui sont visés au paragraphe 1 (ou qui sont exclus au titre du paragraphe 4). Les prestations spéciales à caractère non contributif sont définies comme des prestations 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." L'article 4, paragraphe 1, sous a), inclut les prestations de maternité.

69. Le règlement no 1247/92, qui a inséré l'article 4, paragraphe 2 bis, l'article 10 bis et l'annexe II bis dans le règlement no 1408/71, visait à tenir compte de la jurisprudence de la Cour³⁶⁾ selon laquelle certaines prestations prévues par les législations nationales peuvent relever simultanément de la sécurité sociale (couverte par le règlement en vertu de l'article 4, paragraphe 1) et de l'assistance sociale (non couverte par le règlement en vertu de l'article 4, paragraphe 4), en raison de leur champ d'application personnel, de leurs objectifs et de leurs modalités d'application³⁷⁾. Une telle prestation est alors "mixte" ou "hybride". La jurisprudence est résumée comme suit dans le préambule au règlement no 1247/92:

"la Cour de justice a déclaré que, par certaines de leurs caractéristiques, les législations en vertu desquelles de telles prestations sont octroyées s'apparentent à l'assistance sociale dans la mesure où le besoin constitue un critère essentiel d'application et où les conditions d'octroi font abstraction de toute exigence relative au cumul de périodes d'activité professionnelle ou de cotisation, tandis que, par d'autres caractéristiques, elles se rapprochent de la sécurité sociale dans la mesure où il y a absence du pouvoir discrétionnaire dans la façon dont ces prestations, telles qu'elles sont prévues, sont accordées et où elles confèrent aux bénéficiaires une position légalement définie".³⁸⁾

70. Au nombre des prestations que la Cour avait jugé mixtes ou hybrides en ce sens avant l'adoption du règlement no 1247/92 figuraient: le revenu garanti aux personnes âgées en Belgique³⁹⁾ et en France⁴⁰⁾; le "family credit" au Royaume-Uni⁴¹⁾; la prestation accordée par la législation néerlandaise à certains chômeurs⁴²⁾ et des allocations pour handicapés prévues par les législations belge⁴³⁾, française⁴⁴⁾ et du Royaume-Uni⁴⁵⁾.

71. Le préambule du règlement no 1247/92 énonce que "ces prestations devraient être octroyées, en ce qui concerne les personnes entrant dans le champ d'application du règlement (CEE) no 1408/71, uniquement en conformité avec la législation du pays sur le territoire duquel la personne concernée ou les membres de sa famille résident...en l'absence de toute discrimination sur le fondement de la nationalité"⁴⁶⁾. Ces prestations sont appelées prestations spéciales à caractère non contributif à l'article 4, paragraphe 2 bis.

72. Au nombre des prestations que la Cour a reconnu être des prestations spéciales à caractère non contributif au sens de l'article 4, paragraphe 2 bis, figurent l'allocation de subsistance pour handicapés⁴⁷⁾, l'allocation d'aide⁴⁸⁾ et le complément de ressources⁴⁹⁾ prévus par la législation du Royaume-Uni et, en passant, le complément à la pension de vieillesse minimale, prévu par la loi italienne⁵⁰⁾.

73. Toutes ces prestations satisfont à la condition dégagée dans la jurisprudence selon laquelle le besoin doit constituer un critère essentiel.

74. La très grande majorité des "prestations spéciales en espèces à caractère non contributif" énumérées à l'annexe II bis du règlement reflète également cette condition. Dans la version du règlement applicable au moment où le fils de M. Leclere est né⁵¹⁾, l'annexe II bis énumère 55 prestations de ce type. Sur ce total et pour autant que cela peut être déduit de la description de la prestation figurant à l'annexe II bis, 37 prennent la forme d'allocations ou de compléments de ressources pour des personnes souffrant d'un handicap, d'une invalidité ou d'une incapacité de travail et/ou pour les personnes âgées. Les autres prestations sont soit des allocations pour enfants aux mères non actives dont les maris sont appelés sous les drapeaux ou prisonniers, des pensions de veuve et d'orphelin, l'allocation pour parents vivant seuls et la prime d'allaitement (7 au total) ou des prestations aux noms divers visant apparemment à compléter les revenus (10 au total). L'allocation qui reste, parmi les prestations énumérées à l'annexe II bis, est l'allocation luxembourgeoise de maternité en cause dans le litige au principal.

75. A notre avis, une allocation de maternité accordée de droit à toutes les femmes enceintes, quelle que soit leur situation pécuniaire, ne peut être qualifiée de prestation spéciale à caractère non contributif au sens de l'article 10 bis et de l'annexe II bis du règlement. En premier lieu, le besoin n'est pas "un critère essentiel" de son application, comme l'exige pour de telles prestations la jurisprudence de la Cour qui a mené au règlement no 1247/92. De plus, rien n'indique que la prestation vise "à couvrir, à titre supplétif, complémentaire ou accessoire" l'éventualité de la maternité, comme l'exige la définition des "prestations spéciales à caractère non contributif" à l'article 4, paragraphe 2 bis, du règlement no 1408/71⁵²⁾. Enfin, rien n'indique qu'il s'agit d'une prestation "spéciale": elle semble au contraire avoir le caractère d'une prestation de maternité classique. La définition des "prestations spéciales à caractère non contributif" au paragraphe 2 bis de l'article 4 excluant expressément les prestations prévues par les législations visées au paragraphe 1 et, partant, par les législations qui concernent les prestations de maternité, nous ne voyons pas comment l'allocation de maternité peut relever de cette définition.

76. Nous concluons par conséquent que l'allocation de maternité n'est pas valablement incluse dans l'annexe II bis du règlement. L'article 10 bis est donc inapplicable à l'allocation et la condition de résidence est sans effet en vertu de l'article 19.

La deuxième question déferée

77. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande si les travailleurs bénéficiaires d'une pension d'invalidité versée par un État membre autre que leur État de résidence ont uniquement droit, en vertu du règlement no 1408/71, aux allocations familiales pour enfant à charge, à l'exclusion d'une allocation d'éducation qui n'est pas fonction du nombre des enfants.

78. Cette question concerne l'interprétation de l'article 77 du règlement et, en particulier, le point de savoir si l'allocation d'éducation luxembourgeoise fait partie des prestations exportables en vertu de cet article.

79. L'article 77 permet l'exportation des prestations accordées aux personnes bénéficiaires d'une pension d'invalidité. Toutefois, le terme "prestations" au sens de cet article désigne les "allocations familiales". Les "allocations familiales" sont définies, à l'article 1er, sous u), ii), comme les "prestations périodiques en espèces accordées exclusivement en fonction du nombre et, le cas échéant, de l'âge des membres de la famille".

80. Les demandeurs et le gouvernement espagnol soutiennent que l'allocation d'éducation relève des prestations exportables en vertu de l'article 77, tandis que la défenderesse, les gouvernements autrichien, luxembourgeois et portugais et la Commission soutiennent que tel n'est pas le cas. Le Royaume-Uni n'a pas présenté d'observations sur la deuxième question.

81. L'institution défenderesse, les gouvernements autrichien et portugais et la Commission soutiennent tous - à juste titre à notre avis - que la réponse à cette question découle de l'arrêt de la Cour dans l'affaire Lenoir⁵³). Dans cette affaire, la Cour avait été saisie de la question de savoir si l'article 77 réserve aux ressortissants d'un État membre résidant dans un autre État membre le seul bénéfice du paiement par les organismes sociaux de son pays d'origine des allocations familiales à l'exclusion des autres prestations familiales. La Cour a confirmé que le terme "prestations" au sens de l'article 77 désignait les allocations familiales telles qu'elles étaient définies à l'article 1er, sous u), ii), du règlement.

82. L'allocation d'éducation étant du même montant quel que soit le nombre des enfants élevés dans un même foyer, elle ne saurait relever de cette définition et, partant, du champ d'application de l'article 77.

83. Nous ajoutons également (bien qu'il n'ait pas été demandé à la Cour de statuer sur ce point) que l'allocation postnatale, qui n'est pas mentionnée à l'annexe II et n'est donc pas exclue du champ d'application du règlement, ne saurait être exportable en vertu de l'article 77 étant donné que, s'agissant d'un versement unique, elle n'est pas une "prestation périodique en espèces" au sens de la définition des "allocations familiales" à l'article 1er, sous u), ii).

La troisième question déferée

84. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande si, en vertu de l'article 73 du règlement no 1408/71, le bénéficiaire d'une pension d'invalidité qui continue à cotiser à l'assurance maladie obligatoire dans l'État membre qui sert la pension d'invalidité peut être considéré dans cet État comme un travailleur salarié susceptible de bénéficier des prestations familiales, dont l'allocation d'éducation et éventuellement les allocations de naissance en cas de clause d'inexportabilité jugée incompatible avec le traité.

85. L'article 73 confère au travailleur salarié soumis à la législation d'un État membre un droit aux prestations familiales prévues par cette législation pour les membres de sa famille qui résident dans un autre État membre. L'expression "travailleur salarié" est définie à l'article 1er, sous a), du règlement en termes très généraux, comme visant toute personne qui est assurée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale.

86. Les demandeurs et les gouvernements portugais et espagnol considèrent que le bénéficiaire d'une pension est un travailleur salarié au sens de l'article 73, tandis que l'institution défenderesse, les gouvernements autrichien et luxembourgeois et la Commission considèrent qu'il n'en est pas un. Le Royaume-Uni n'a pas présenté d'observations sur la troisième question.

87. Bien qu'il semble découler d'une lecture combinée de l'article 73 et de l'article 1er, sous a), que le bénéficiaire d'une pension d'invalidité qui continue à cotiser à l'assurance maladie obligatoire dans le pays qui sert la pension d'invalidité relève de la définition du "travailleur salarié", nous partageons l'avis de l'institution défenderesse et de la Commission selon lequel cette lecture ne résiste pas à un examen de l'article 73 dans le contexte du règlement dans son ensemble.

88. L'article 73 figure au chapitre 7, "Prestations familiales". Le chapitre suivant, intitulé "Prestations pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes et pour orphelins", dans lequel figure l'article 77, doit dans ce contexte être considéré comme évinçant l'article 73 lorsque la situation en cause est précisément celle qui est visée par l'article 77, à savoir la portée du droit aux prestations familiales du bénéficiaire d'une pension d'invalidité résidant dans un État membre autre que celui qui sert la pension⁵⁴).

89. De plus, la Cour a reconnu que l'article 73 cessait d'être applicable, en faveur de l'article 77, lorsque l'intéressé perd la qualité de travailleur et devient le bénéficiaire d'une pension d'invalidité⁵⁵) et qu'un travailleur indépendant ne relevait pas de la notion de "travailleur salarié" au sens de l'article 73 même si ce travailleur relevait au sens strict de la définition figurant à l'article 1er, sous a), au moment des faits en vertu d'une assurance obligatoire⁵⁶).

90. Nous concluons par conséquent que le bénéficiaire d'une pension d'invalidité qui continue à cotiser à l'assurance maladie obligatoire dans l'État membre qui sert la pension d'invalidité ne doit pas être considéré comme un salarié au sens de l'article 73 du règlement; il n'a donc pas le droit de toucher des prestations familiales dans son État de résidence en vertu de cette disposition.

91. Les réponses aux deuxième et troisième questions de la juridiction nationale que nous proposons nous semblent découler inéluctablement de l'économie et du libellé des articles 73 et 77 et de l'arrêt Lenoir rendu par la Cour⁵⁷). Nous sommes toutefois conscients du fait que le résultat est tout à fait regrettable en l'espèce: M. Leclere, qui a été un ressortissant communautaire modèle exerçant son droit à la libre circulation, se voit refuser des prestations familiales auxquelles il aurait eu droit s'il avait été un travailleur salarié et non le bénéficiaire d'une prestation d'invalidité au moment où son fils est né. La Commission a avancé à l'audience que l'article 77 devait être considéré comme inapplicable pour cette raison. Cette solution serait toutefois contraire au libellé exprès de la disposition telle qu'elle a été interprétée par la Cour. La solution réside peut-être dans une modification future du règlement, même si cela ne sera à l'évidence d'aucune utilité pour M. Leclere.

La quatrième question déferée

92. Par sa quatrième question, la juridiction nationale demande si la notion de "travailleur" au sens du règlement no 1612/68 englobe le bénéficiaire d'une pension d'invalidité résidant dans un État membre autre que l'État servant la pension.

93. Les demandeurs, les gouvernements portugais et espagnol et la Commission considèrent qu'il y a lieu de répondre par l'affirmative à cette question, tandis que les gouvernements autrichien, luxembourgeois et du Royaume-Uni considèrent qu'il y a lieu d'y répondre par la négative.

94. Il est de jurisprudence constante que la notion de travailleur au sens de l'article 48 du traité et du règlement no 1612/68 a une signification communautaire spécifique: la personne qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération. Une fois que la relation de travail a pris fin, l'intéressé perd en principe la qualité de travailleur, étant entendu cependant que cette qualité peut produire certains effets après la cessation de la relation de travail⁵⁸⁾.

95. Le gouvernement portugais et la Commission invoquent les arrêts Meints⁵⁹⁾ et Commission/France⁶⁰⁾ de la Cour à l'appui de leur argument selon lequel M. Leclere reste un travailleur au sens du règlement no 1612/68. Nous avons toutefois été convaincus par l'analyse détaillée de la jurisprudence présentée par le représentant du gouvernement du Royaume-Uni à l'audience à l'appui du point de vue contraire.

96. Le Royaume-Uni a cité la définition répétée par la Cour des "avantages sociaux" au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement no 14612/68, définition qui vise "tous avantages, qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national..."⁶¹⁾ Les "avantages sociaux" sont donc classés en deux catégories principales: en premier lieu, ceux que l'État d'accueil accorde à ses travailleurs et, en second lieu, ceux que l'État d'accueil accorde à ses résidents. Les prestations en cause en l'espèce relèvent manifestement de la deuxième de ces catégories.

97. Les affaires Meints et Commission/France sont toutes deux des affaires dans lesquelles la prestation en question était accordée aux travailleurs de l'État membre concerné. Ainsi, dans l'arrêt Meints, la Cour a confirmé le droit à une prestation (un paiement compensatoire versé aux travailleurs agricoles licenciés) "dont l'octroi dépend de l'existence préalable d'un rapport de travail qui a récemment pris fin... En effet, le droit à la prestation est intrinsèquement lié à la qualité objective de travailleurs des bénéficiaires."⁶²⁾ Dans l'affaire Commission/France, qui concernait le bénéfice de l'attribution de points de retraite complémentaire à d'anciens travailleurs placés en cessation d'activité anticipée, la Cour a jugé qu'il ne saurait être opposé à l'application du règlement no 1612/68⁶³⁾ "le fait que le système de l'attribution des points gratuits bénéficie à des personnes dont le contrat de travail a pris fin. En effet, certains droits liés à la qualité de travailleurs... sont garantis aux travailleurs même s'ils ne se trouvent plus engagés dans un rapport de travail"⁶⁴⁾.

98. Ces deux affaires cadrent par conséquent avec le principe selon lequel une prestation peut être réclamée au titre des avantages sociaux en vertu du règlement no 1612/68 par d'anciens travailleurs, résidant ou non dans l'État octroyant la prestation, si la prestation est octroyée aux anciens travailleurs en raison de leur qualité objective de travailleurs. Aucune des deux affaires n'établit le principe selon lequel d'anciens travailleurs qui ne résident pas dans cet État peuvent, en vertu de ce règlement, réclamer au titre des avantages sociaux une prestation d'un type octroyé par l'État à ses seuls résidents. Cette situation reste régie par la proposition générale en vertu de laquelle d'anciens travailleurs ne sont pas des "travailleurs" au sens du règlement no 1612/68 aux fins de l'attribution de tels avantages sociaux.

99. Nous concluons par conséquent que le règlement no 1612/68 ne confère pas au bénéficiaire d'une pension d'invalidité qui réside dans un État autre que celui de son ancien emploi le droit à une prestation versée par ce dernier État à ses résidents mais non accordée aux anciens travailleurs en raison de leur qualité objective de travailleurs.

La cinquième question déferée

100. Par sa cinquième question, la juridiction nationale demande en substance si, en vertu de l'article 7 du règlement no 1612/68, le bénéficiaire d'une pension d'invalidité ou son conjoint peut bénéficier des avantages sociaux dont il est exclu par le règlement no 1408/71.

101. Étant donné que, à notre avis, comme nous l'avons exposé dans le cadre de la quatrième question, le bénéficiaire d'une pension d'invalidité n'est pas un "travailleur" au sens du règlement no 1612/68, cette question ne se pose pas.

Conclusion

102. Nous considérons par conséquent que les questions déferées par le Conseil supérieur des assurances sociales appellent les réponses suivantes:

1) L'article 1er, sous u), i) et l'annexe II du règlement (CEE) no 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 ne sont pas incompatibles avec les articles 48 et 51 du traité CE (devenus, après modification, articles 39 et 42 CE) dans la mesure où ils excluent l'allocation prénatale et l'allocation de naissance du champ d'application matériel du règlement. Toutefois, s'il convient de qualifier ces allocations de prestations de maternité, leur mention à l'annexe II est dénuée de pertinence et elles sont exportables en vertu de l'article 19 du règlement.

2) L'article 10 bis et l'annexe II bis du règlement no 1408/71 ne sont pas incompatibles avec les articles 48 et 51 du traité CE en ce qu'ils s'opposent à l'exportation de prestations spéciales à caractère non contributif au sens de la définition de l'article 4, paragraphe 2 bis. Ces dispositions ne sauraient toutefois s'appliquer à une allocation telle que l'allocation de maternité en cause, celle-ci ne relevant pas de la notion de prestation spéciale à caractère non contributif.

3) Une allocation telle que l'allocation d'éducation en cause n'est pas une prestation au sens de l'article 77 du règlement no 1408/71; en conséquence, elle n'est pas due aux travailleurs bénéficiant d'une pension d'invalidité servie par un État membre autre que leur État de résidence.

4) Le bénéficiaire d'une pension d'invalidité qui continue à cotiser à l'assurance maladie obligatoire dans l'État membre qui sert la pension d'invalidité n'est pas un "travailleur salarié ou non salarié" au sens de l'article 73 du règlement no 1408/71.

5) Le règlement (CEE) no 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, ne confère pas au bénéficiaire d'une pension d'invalidité qui réside dans un État autre que celui de son ancien emploi le droit à une prestation versée par ce dernier État à ses résidents mais non accordée aux anciens travailleurs en raison de leur qualité objective de travailleurs.

- 1) Langue originale: l'anglais.
- 2) La version consolidée publiée au JO 1992 C 325, p. 1, est la version qui était applicable au début de la période considérée en l'espèce (peu avant la naissance de l'enfant des demandeurs, le 13 mars 1995). De légères modifications, non pertinentes en l'espèce, ont été apportées aux dispositions en cause avec effet à compter du 1er janvier 1996.
- 3) JO L 257, p. 2.
- 4) C-111/91, Rec. p. 817; voir aussi les points 30 à 32 ci-dessous.
- 5) Règlement du Conseil du 30 avril 1992, JO L 136, p. 1.
- 6) Inséré par le règlement no 1247/92, précité à la note 4.
- 7) Le point c) est devenu le point b) à compter du 1er janvier 1996 après la modification par le règlement (CE) no 3095/95 du Conseil, du 22 décembre 1995, JO L 335, p. 1.
- 8) Il a toutefois été fait droit à leur demande d'allocations familiales et les demandeurs touchent depuis le 1er mars 1995 des allocations familiales servies par la Caisse nationale des prestations familiales.
- 9) Précité à la note 3.
- 10) Voir l'arrêt du 16 juillet 1992, Hughes (C-78/91, Rec. p. I-4839), point 21 et l'article 4, paragraphe 2 du règlement.
- 11) Arrêt du 10 octobre 1996, Hoever et Zachow/Land Nordrhein Westfalen (C-245/94 et C-312/94, Rec. p. I-4895), points 17 et 18.
- 12) Arrêt du 4 juillet 1985, Kromhout/Raad van Arbeid (104/84, Rec. p. 2205), point 14.
- 13) Pendant la première année après la naissance.
- 14) Précitée à la note 10, point 30 des conclusions.
- 15) Arrêt Hughes, précité à la note 9, points 19 et 20. Voir également les conclusions de l'avocat général Alber dans l'affaire C-33/99, Fahmi e.a./Verwaltung der Soziale Verzekeringsbank, prononcées le 12 octobre 2000, point 45.
- 16) Précitée à la note 11.
- 17) Arrêt du 3 février 1983 (149/82, Rec. p. 171).
- 18) Arrêt du 10 janvier 1980 (69/79, Rec. p. 75), points 6 et 8.
- 19) Points 6 et 8 de l'arrêt.
- 20) Arrêt du 31 mai 1979, Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland/Pierik (182/78, Rec. p. 1977), point 4.
- 21) Arrêt du 10 mars 1992 (C-215/90, Rec. p. I-1823), points 13 à 18.
- 22) Règlement no 3 du Conseil, du 25 septembre 1958, concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, JO 1958, 30, p. 561.
- 23) Arrêt du 21 octobre 1975, Petroni/ONPTS (24/75, Rec. p. 1149), à la p. 1166.
- 24) Voir par exemple l'arrêt du 15 janvier 1986, Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie, 41/84, rec. p. 1.
- 25) 15ème considérant du préambule du règlement no 1408/71, publié dans la partie I de l'annexe A au règlement no 118/97, du 2 décembre 1996, portant modification et mise à jour du règlement (CEE) no 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et du règlement

(CEE) no 574/72 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) no 1408/71, JO L 28, p. 1. L'État membre compétent est en substance l'État membre dans lequel l'intéressé est assuré ou dans lequel est située l'institution qui verserait les prestations si l'intéressé résidait sur le territoire de cet État.

26) Arrêt du 4 novembre 1997, Snares/Adjudication Officer (C-20/96, Rec. p. I-6057).

27) Arrêt du 11 juin 1998, Partridge/Adjudication Officer (C-297/96, Rec. p. I-3467).

28) Précité à la note 4.

29) Point 30 de l'arrêt.

30) Point 33 de l'arrêt.

31) Arrêt du 25 février 1999, Swaddling/Adjudication Officer (C-90/97, Rec. p. I-1075), point 24.

32) Affaire C-215/99, Jauch/Bundesanstalt der Arbeiter, conclusions prononcées le 14 décembre 2000. Voir en particulier les points 66 à 79 des conclusions.

33) Point 31 de l'arrêt Snares et point 32 de l'arrêt Partridge, c'est l'avocat général Alber qui souligne.

34) Huitième considérant du préambule, c'est l'avocat général Alber qui souligne .

35) Inséré par le règlement no 1247/92, précité à la note 4.

36) Pour un résumé de cette jurisprudence, voir les points 40 à 42 des conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire C-20/96, précitée à la note 25.

37) Voir le 3ème considérant du préambule.

38) Quatrième considérant. Les raisons de l'adoption du règlement no 1247/92 sont également évoquées aux points 22 et 23 de nos conclusions dans l'affaire C-132/96, Stinco et Panfilo/INPS, Rec. 1998, p. I-5225.

39) Arrêts du 22 juin 1972, Frilli/Belgique (1/72, Rec. p. 457) et du 12 juillet 1984, Castelli/ONPTS (261/83, Rec. p. 3199).

40) Arrêts du 9 octobre 1974, Caisse Régionale d'Assurance Maladie/Biason (24/74, Rec. p. 999); du 24 février 1987, CRAM Rhône-Alpes/Giletti (379/85, 380/85, 381/85 et 93/86, Rec. p. 955); du 12 juillet 1990, Commission/France (C-236/88, Rec. p. I-3163) et du 11 juin 1991, Commission/France (C-307/89, Rec. p. I-2903).

41) Arrêt Hughes, précité à la note 9.

42) Arrêt du 2 août 1993, Acciardi/Commissie Beroepszaken Administratieve Geschillen in de Provincie Noord-Holland (C-66/92, Rec. p. I-4567).

43) Arrêts du 13 novembre 1974, Costa (39/74, Rec. p. 1251); du 17 juin 1975, Epoux F./Etat belge (7/75, Rec. p. 679) et du 28 mai 1974, Callemeyn (187/73, Rec. p. 553).

44) Arrêt du 16 décembre 1976, Inzirillo/Caisse d'Allocations Familiales Lyon (63/76, Rec. p. 2057).

45) Arrêt du 20 juin 1991, Newton (C-356/89, Rec. p. I-3017).

46) Septième considérant.

47) Arrêt Snares, précité à la note 26.

48) Arrêt Partridge, précité à la note 27.

49) Arrêt Swaddling, précité à la note 31.

50) Arrêt Stinco et Panfilo, précité à la note 38.

51) Voir la version consolidée du règlement (CEE) no 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 1992, C 325, p. 1, tel que modifié par le règlement (CEE) no 1945/93 du Conseil, du 30 juin 1993, JO L 181, p. 1.

52) Voir le point 68 ci-dessus.

53) Arrêt du 27 septembre 1988, Lenoir/Caisse d'Allocations Familiales des Alpes-Maritimes (C-313/86, Rec. p. 5391).

54) Voir également l'analyse de l'avocat général Van Gerven dans l'affaire C-198/90, Commission/Pays-Bas, Rec. 1991, p. I-5799, points 4 et 8 des conclusions.

55) Arrêt du 14 mars 1989, Baldi/Caisse de compensation pour allocations familiales (1/88, Rec. p. 667), points 18 à 20.

56) Arrêt du 4 octobre 1991, Middleburgh (C-15/90, Rec. p. I-4655), points 6 à 10. L'article 73 s'applique aux travailleurs non salariés depuis sa modification par le règlement (CEE) no 3427/89 du Conseil du 30 octobre 1989 (JO L 331, p. 1), mais la période considérée dans l'affaire Middleburgh était antérieure à l'entrée en vigueur de cette modification.

57) Précité à la note 52.

58) Arrêt du 12 mai 1998, Martínez Sala/Freistaat Bayern (C-85/96, Rec. p. I-2691), point 32.

59) Arrêt du 27 novembre 1997, Meints/Minister van Lanbouw, Natuurbeheer en Visserij (C-57/96, Rec. p. I-6689).

60) Arrêt du 24 septembre 1998 (C-35/97, Rec. p. I-5325).

61) Arrêt du 27 mai 1993, Schmid/Belgique (C-310/91, Rec. p. I-3011), point 18, citant l'arrêt du 27 mars 1985, Hoeckx (C-249/83, Rec. p. 973); arrêt Meints précité à la note 59, point 39.

62) Point 41.

63) La Cour examinait en fait l'article 7, paragraphe 1, cité au point 23, qui interdit toute différence de traitement en matière de licenciement.

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

**Audience publique du
12.12.2001**

CMEP c/K.

No du reg.: CMEP 2000/0026 No:2001/0186

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 24 mars 2000, la Caisse de maladie des employés privés a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 14 février 2000 dans la cause pendante entre elle et K. et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, réformant dit que les frais en rapport avec le traitement suivi à la clinique universitaire de Strasbourg et au Centre de réadaptation fonctionnelle Clemenceau sont à charge de la Caisse de maladie des employés privés conformément aux tarifs de remboursement applicables.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 21 novembre 2001, à laquelle madame le président fit le rapport oral.

Maître Albert Rodesch, pour l'appelante, maintint les conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 24 mars 2000.

Maître Claudie Henckes-Pisana, pour l'intimée, conclut en ordre principal à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 14 février 2000 en ordre subsidiaire, elle conclut au remboursement des frais engendrés par les honoraires médicaux français.

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:

Les faits de la cause, les antécédents de procédure et les moyens des parties en appel.

Selon K. elle aurait subi le 6 janvier 1996 un accident de ski lors duquel son genou droit fut retourné à 180°. Son médecin à Luxembourg diagnostiqua une distorsion du ligament croisé antérieur. Après des séances de kinésithérapie jusqu'à Pâques 1996, elle retourna pendant les vacances de Pâques au ski où lors de sa première descente, elle subit un déverrouillage immédiat du genou. Une lésion méniscale aurait été constatée par examen IRM. L'arthroscopie subséquente ne confirma pas ce diagnostic, mais aurait révélé selon le médecin traitant une distension des ligaments croisés internes et une fissure du cartilage. Sur indication médicale, elle aurait effectué des séances de kinésithérapie à raison de deux fois par semaine jusqu'à Pâques 1997. Lors des vacances de ski à Pâques 1997 le genou fut de nouveau verrouillé complètement à un angle de 90°. Elle consulte le professeur JAEGER à Strasbourg qui constate une déchirure des ligaments.

Son médecin traitant généraliste présenta le 9 mai 1997 une demande de transfert à Strasbourg avec comme motivation "traitement inadéquat au Grand-Duché de Luxembourg", demande qui fut rejetée par le service administratif compétent de l'Union des Caisses de Maladie au motif que la demande doit émaner d'un spécialiste. L'assurée sociale estimant qu'elle aurait été mal soignée au Luxembourg par un spécialiste en orthopédie qui a fait une fausse interprétation des résultats IRM et un

faux diagnostic de l'arthroscopie et par conséquent prescrit un traitement inadapté, et n'ayant plus confiance en les médecins luxembourgeois, se fit soigner à Strasbourg sans autorisation. Elle est opérée le 21 mai 1997. Après un séjour de 5 jours à l'hôpital, et une réadaptation fonctionnelle de 10 jours, elle se considère rétablie.

Il est à relever que K. n'a pas entrepris la décision de refus préalable de sorte que le conseil d'administration de l'Union des Caisses de Maladie n'a pas émis de décision susceptible de recours judiciaire.

Les frais relatifs au traitement ambulatoire et stationnaire en France s'élèvent au montant de 49.146,45 francs français. Le présent litige qui a trait au remboursement des frais exposés oppose l'assurée sociale à sa caisse de maladie compétente, la Caisse de maladie des employés privés.

Le comité-directeur de la caisse de maladie se basant sur l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale du 14 mai 1997, qui avait décidé le refus de prise en charge au motif qu'il y aurait nécessité de l'avis d'un médecin-spécialiste, a refusé lors de sa séance du 27 novembre 1997 la prise en charge des traitements sur le fondement des articles 20 et 341, alinéa 3 du code des assurances sociales et des articles 23 et 27 des statuts de l'Union des Caisses de Maladie.

Sur recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales, les premiers juges ont réformé la décision entreprise. Pour ce faire, ils ont considéré que les articles 23, 25, 26 et 27 des statuts de l'Union des Caisses de Maladie pour autant qu'ils subordonnent le transfert pour un traitement médical à l'étranger à une autorisation préalable, constituent une entrave à la libre prestation des services. Ils ont en conséquence décidé que la caisse de maladie devrait prendre en charge conformément aux tarifs de remboursement applicables les frais de traitement suivi à la Clinique Universitaire de Strasbourg et au Centre de réadaptation fonctionnelle Clémenceau.

Il est à relever que dans son recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales, K. a déclaré se contenter du remboursement des frais médicaux selon le système le moins onéreux pour la Caisse de maladie des employés privés. Elle déclare maintenir cette position en appel.

Par lettre du 20 juillet 1998, La Caisse de maladie des employés privés a informé le président du Conseil arbitral des assurances sociales de la prise en charge du traitement ambulatoire. Selon renseignements fournis à l'audience, les frais de traitement ambulatoire auraient été remboursés de sorte que le Conseil supérieur des assurances sociales n'est saisi que des frais relatifs au traitement hospitalier exposés en France.

Selon requête déposée le 24 mars 2000, la Caisse de maladie des employés privés a régulièrement relevé appel.

Dans son recours, l'appelante se base pour l'essentiel sur l'arrêt KOHLL rendu par la CJCE pour en déduire que les premiers juges auraient fait une mauvaise appréciation des principes y retenus. Ainsi la CJCE ne se serait pas prononcée sur les traitements en milieu hospitalier et n'aurait pas exclu la justification d'une entrave par application de l'article 56 du traité. A titre de justification l'appelante fait valoir notamment le système de conventionnement obligatoire et la nécessité de l'équilibre financier de l'assurance maladie, le maintien d'une capacité de soins essentielle et le maintien d'une compétence médicale essentielle.

Subsidiairement, elle propose de soumettre à la CJCE deux questions préjudicielles qu'elle a libellées dans le dispositif de son recours et fait valoir finalement que le jugement entrepris n'aurait pas statué sur le tarif à appliquer.

Selon l'intimée l'exigence d'une autorisation préalable serait contraire au traité CE. Notamment l'exigence d'une demande d'autorisation de la part d'un médecin-spécialiste ne répondrait pas aux conditions du règlement 1408/71 et au but visé. La demande signée par un médecin généraliste serait suffisante. Les décisions intervenues en cause, notamment les affaires SMITS et PEERBOOMS ne sauraient avoir une quelconque incidence dans la présente affaire, le système de conventionnement aux Pays-Bas, en cause dans les décisions citées, n'étant pas le même que celui du Luxembourg. Subsidiairement, elle demande le remboursement partiel des frais engagés consistant en les honoraires du médecin spécialiste français, honoraires qui n'auraient rien à voir avec le système hospitalier de sorte que ce dernier ne s'en trouverait pas affecté.

La problématique à résoudre consiste donc essentiellement dans le point de savoir si les textes légaux et statutaires soumettant la prise en charge de frais d'hospitalisation à l'étranger à une autorisation préalable sont conformes au traité CE et au règlement 1408/71 et le cas échéant si une entrave à la libre prestation de service est justifiable eu égard à l'argumentation développée par l'Union des Caisses de Maladie dans son recours et encore en considération des arrêts les plus récents rendus par la CJCE, notamment dans les affaires SMITS et PEERBOOMS.

Le droit national

Les textes décisifs du droit national sont les suivants:

art. 20 du code des assurances sociales:

Les actes, services et fournitures à l'étranger sont pris en charge... après autorisation préalable donnée par le contrôle médical de la sécurité sociale conformément aux conditions et modalités situées dans les statuts; toutefois, l'autorisation ne peut être refusée si le traitement n'est pas possible au Grand-Duché de Luxembourg.

art. 23 des statuts de l'Union des Caisses de Maladie:

Les prestations de soins de santé délivrées à l'étranger aux personnes protégées sont prises en charge par l'assurance maladie dans les conditions établies par les présents statuts...

Sauf les prestations urgentes devenues immédiatement nécessaires en cas de maladie ou d'accident lors d'un séjour temporaire à l'étranger, la prise en charge des prestations délivrées à l'étranger doit être couverte par une autorisation donnée par le contrôle médical suivant les modalités prévues par les présents statuts.

art. 25 des statuts:

Le transfert en milieu universitaire ou dans des institutions spécialisées à l'étranger, demandé conformément à l'article 27 pour les traitements et procédés de diagnostic complexes pour lesquels une qualité de soins suffisante ne peut être assurée au Luxembourg est soumis à une autorisation préalable du contrôle médical.

art. 26 des statuts:

Les consultations et les traitements dûment autorisés par le contrôle médical au moyen d'un formulaire E 112 ou analogue, sont pris en charge intégralement aux taux des tarifs applicables; aux assurés sociaux de l'étranger...

art. 27 des statuts:

La prise en charge par l'assurance maladie des consultations visées à l'article précédent, est subordonnée à une autorisation donnée par le contrôle médical sur base d'une demande écrite émanant d'un médecin établi au Luxembourg. Si la demande concerne un transfert pour un traitement médical à l'étranger visé à l'article 25, la demande doit être produite par un spécialiste établi au Luxembourg dans la discipline médicale spécifique du domaine de laquelle relève le cas ou le domaine d'une discipline apparentée... Sous réserve de l'accomplissement des conditions prévues à l'article 25 l'autorisation de transfert peut également être obtenue sur demande d'un médecin-spécialiste étranger à la suite d'une consultation donnée par celui-ci sur autorisation préalable du contrôle médical...

Le droit communautaire

Les articles 49 et 50 du Traité CE frappent en principe d'interdiction toutes les règles nationales qui entravent la libre circulation des services entre les Etats. L'interdiction y stipulée a une portée assez large puisqu'elle touche non seulement les règles qui entravent directement et effectivement la liberté de circulation, mais aussi celles qui le font indirectement ou potentiellement.

L'article 46 du Traité, rendu applicable par l'article 55 aux prestations de service, permet toutefois aux Etats membres d'instituer un régime spécial fondé sur des motifs d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

L'article 22 du Règlement CEE 1408/71 dans sa partie pertinente pour le présent litige, a la teneur suivante:

Le travailleur salarié ou non salarié qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'Etat compétent pour avoir droit aux prestations...et qui est autorisé par l'institution compétente à se rendre sur le territoire d'un autre Etat membre pour y recevoir des soins appropriés à son état, a droit:...aux prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de séjour ou de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié, la durée de service des prestations étant toutefois régie par la législation de l'Etat compétent.

Le fonds

Il est rappelé que le litige porte sur un traitement hospitalier stationnaire, suivi d'une rééducation stationnaire, après refus de l'autorisation préalable de la part de l'Union des Caisses de Maladie pour défaut de qualité du médecin requérant après traitement inapproprié au Luxembourg. Au stade actuel de la procédure, il échet, dans une première phase, d'apprécier l'existence ou non du droit au remboursement, dans une seconde phase de déterminer, le cas échéant, le quantum de ce même remboursement.

a) Les jurisprudences communautaires intervenues en la matière

Dans l'affaire KOHL, qui concernait un traitement ambulatoire dans un autre Etat membre que l'Etat d'affiliation (arrêt du 28 avril 1998, C-158/96), la CJCE a décidé que les articles 59 et 60 du traité (il s'agit des articles 49 et 50 actuels) 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'Etat d'affiliation, des prestations de soins dentaires fournies par un orthodontiste établi dans un autre Etat membre.

Pour décider ainsi, les juges européens, après avoir dit que la sécurité sociale n'est pas exclue du champ d'application des articles cités du traité, et retenu que l'article 22 du règlement n'enfreint pas la législation CE dès lors qu'elle suggère uniquement une méthode possible de remboursement de soins médicaux obtenus dans un autre Etat membre et n'empêche nullement le remboursement par les Etats membres, au tarif en vigueur dans l'Etat compétent, des frais engagés à l'occasion de soins fournis dans un autre Etat membre, même en l'absence d'autorisation préalable, ont arrêté que le fait par une législation nationale de subordonner à une autorisation préalable le remboursement des frais encourus dans cet Etat et refuser un tel remboursement aux assurés non munis de cette autorisation, décourage les assurés sociaux de s'adresser aux prestataires de services médicaux établis dans un autre Etat membre et constitue, tant pour ces derniers que pour leurs patients, une entrave à la libre prestation des services. La Cour a ajouté que le remboursement des soins dentaires prodigués dans un autre Etat selon les tarifs de l'Etat d'affiliation n'aurait pas d'incidence significative sur le financement du système de sécurité sociale et que la réglementation luxembourgeoise ne saurait être justifiée pour des motifs tenant à la santé publique afin de protéger la qualité des prestations médicales fournies dans d'autres Etats membres. La Cour a néanmoins conclu:

- que l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous, est intrinsèquement lié au mode de financement du système de sécurité sociale,
- que cet objectif peut également relever des dérogations prévues par l'actuel article 46 du traité qui permet aux Etats 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.

Dans l'affaire KOHL ces derniers principes n'ont toutefois pas été suivis, faute notamment par l'Union des Caisses de Maladie d'avoir rapporté la preuve requise qu'en la matière la législation luxembourgeoise était nécessaire pour assurer un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous.

Les principes ci-avant dégagés ont été étayés dans les affaires SMITS et PEERBOOMS (arrêt du 12 juillet 2001, C-157/99) se rapportant à des frais d'hospitalisation engagés dans un autre Etat membre.

La CJCE a d'abord rappelé que le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des Etats membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale de sorte qu'il appartient à chaque Etat membre de déterminer dans le respect du droit communautaire, d'une part, les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime se sécurité sociale et, d'autre part, les conditions qui donnent droit à des prestations. Elle a ensuite remémoré que les activités médicales relèvent du champ

d'application de l'article 50 du traité sans qu'il y ait lieu à distinction selon que les soins sont dispensés dans un cadre hospitalier ou en dehors d'un tel cadre.

Dans la double perspective, d'un côté, de garantir une accessibilité suffisante et permanente à une gamme équilibrée de soins hospitaliers de qualité et, d'un autre côté, d'assurer une maîtrise des coûts et d'éviter tout gaspillage des ressources financières, techniques et humaines, l'exigence consistant à soumettre à une autorisation préalable la prise en charge financière par le système national de sécurité sociale de soins hospitaliers dispensés dans un autre Etat membre a apparu aux juges communautaires comme étant une mesure tout à la fois nécessaire et raisonnable sous condition toutefois que les conditions mises à l'octroi d'une telle autorisation soient justifiées au regard des impératifs visés et qu'elles satisfassent à l'exigence de proportionnalité.

Plus spécialement pour ce qui est de la "condition nécessaire" du traitement envisagé, sous-jacente à l'autorisation préalable, condition qui aux Pays-Bas est interprétée en ce sens qu'un traitement adéquat ne peut être dispensé en temps opportun dans le pays, la CJCE a décidé que l'autorisation ne peut être refusée que lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps opportun en ayant recours à un établissement avec lequel la caisse de maladie de l'assuré a conclu une convention. Pour l'appréciation de cette condition, les autorités nationales devront, selon la CJCE, prendre en considération l'ensemble des circonstances caractérisant chaque cas concret en tenant dûment compte non seulement de la situation médicale du patient au moment où l'autorisation est sollicitée, mais également de ses antécédents. D'après la CJCE l'exigence d'une telle condition est susceptible de permettre le maintien sur le territoire national d'une offre suffisante, équilibrée et permanente de soins hospitaliers de qualité ainsi que de garantir la stabilité financière du système de l'assurance maladie.

En revanche, s'il est établi que les soins requis ne pourront pas être dispensés par un établissement conventionné, il ne saurait être admis que priorité soit donnée aux établissements nationaux avec lesquels la caisse de maladie n'a pas conclu de convention.

Dans l'affaire VANBRAEKEL (arrêt du 12 juillet 2001, C-368/98) la CJCE en interprétation de l'article 22 du règlement CEE 1408/7 1 a décidé que:

1. lorsqu'un assuré social a été autorisé par l'institution compétente à se rendre sur le territoire d'un autre Etat membre pour y recevoir des soins, l'institution du lieu de séjour est tenue de lui servir les prestations en nature conformément aux règles relatives à la prise en charge des soins de santé qu'applique cette dernière, comme si l'intéressé y était affilié,
2. lorsqu'un assuré social ayant introduit une demande d'autorisation sur le fondement de l'article 22 a essuyé un refus de la part de l'institution compétente et que le caractère non fondé d'un tel refus est ultérieurement établi, l'intéressé est en droit d'obtenir directement à charge de l'institution compétente le remboursement d'un montant équivalent à celui qui aurait été supporté par l'institution du lieu de séjour conformément aux règles prévues par la législation qu'applique cette dernière, si l'autorisation avait été dûment délivrée dès l'origine,
3. si le remboursement de frais exposés pour des services hospitaliers fournis dans un Etat membre de séjour, qui résulte de l'application des règles en vigueur dans cet Etat, est inférieur à celui qui aurait résulté de l'application de la législation en vigueur dans l'Etat membre d'affiliation en cas d'hospitalisation dans ce dernier, un

remboursement complémentaire correspondant à cette différence doit être accordé à l'assuré social par l'institution compétente.

b) Les conséquences juridiques à en tirer pour l'espèce soumise au conseil supérieur des assurances sociales

Les arrêts prononcés par la Cour communautaire permettent la déduction que si en principe les règles d'autorisation préalable sont en contradiction avec les principes généraux régissant la libre circulation des services, les Etats membres peuvent, d'une part, sur le fondement de l'article 46 du traité restreindre la libre prestation des services médicaux et hospitaliers, si cette restriction est nécessaire pour le maintien d'une capacité de soins ou d'une compétence médicale sur le territoire national. Ils peuvent, d'autre part, se baser sur la raison de l'intérêt général tiré de la sauvegarde nécessaire de l'équilibre financier de leur système sanitaire. La limitation ne doit toutefois pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif.

Il appartient dans ce cas à la sécurité sociale de rapporter la preuve que les restrictions sont nécessaires pour assurer un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous. La Caisse de maladie des employés privés entend rapporter cette preuve par le fonctionnement du système de conventionnement obligatoire, par le maintien d'une capacité de soins essentielle et par le maintien de la compétence médicale nécessaire.

Contrairement aux Pays-Bas où il existe des établissements hospitaliers conventionnés et des hôpitaux avec lesquels la sécurité sociale n'a pas conclu de convention, tous les hôpitaux sont obligatoirement conventionnés au Luxembourg.

Le système de financement de l'assurance maladie-maternité est organisé par les articles 28 et ss du code des assurances sociales qui prévoient un système de répartition des charges avec constitution d'une réserve. Les ressources nécessaires sont obtenues essentiellement par des cotisations dont l'Etat supporte actuellement 37% au titre des soins de santé et 10% au titre des indemnités pécuniaires. En dehors de l'intervention de l'Etat, la charge des contributions est supportée par parts égales par les assurés et les employeurs, sous réserve des spécificités retenues à l'article 32. Le conseil d'administration de l'Union des Caisses de Maladie établit chaque année le budget global.

Pour ce qui est spécialement du secteur hospitalier, l'Union des Caisses de Maladie prend en charge les prestations du secteur hospitalier d'après des budgets arrêtés séparément pour chaque hôpital sur base de son activité prévisible pour un ou deux exercices à venir. Les modalités de prise en charge sont réglées par une convention écrite conclue par l'Union des Caisses de Maladie avec les groupements des hôpitaux possédant la qualité et ayant un caractère suffisamment représentatif.

En matière de soins hospitaliers, le traitement ambulatoire ou stationnaire ainsi que le séjour à l'hôpital en chambre de deuxième classe, à l'exception des honoraires médicaux et sauf une légère participation du patient aux frais d'entretien, sont pris en charge intégralement par la caisse de maladie compétente suivant les modalités prévues par la convention collective.

Le système luxembourgeois de financement de la sécurité sociale combiné au conventionnement général obligatoire des prestataires de soins médicaux est, dans le secteur hospitalier, étroitement lié à l'objectif de maîtriser les dépenses de santé et de garantir l'équilibre financier du régime de la sécurité sociale. Il s'apparente pour ce qui est des prestations en nature et pour ce qui est du remboursement des frais

exposés dans un autre Etat membre au système néerlandais en cause dans les affaires SMITS et PEERBOOMS.

L'objectif du conventionnement en milieu hospitalier est notamment de garantir à tous les assurés sociaux l'accès à des soins de qualité, de leur garantir un haut niveau de prestations en excluant toute discrimination dans le niveau du remboursement et d'éviter des listes d'attente et les problèmes liés à la sous-capacité. Le système du conventionnement en milieu hospitalier permet donc de contrôler le coût, le volume et la qualité des soins de santé et de maintenir ainsi l'infrastructure hospitalière nécessaire. Par ce biais, il permet de même de garantir l'équilibre financier de la sécurité sociale. Ces buts ne peuvent être atteints que si la sécurité sociale est en mesure de fixer les objectifs prévisionnels d'évolution des dépenses hospitalières par l'établissement des budgets nécessaires pour les différents hôpitaux, une infrastructure hospitalière adaptée aux besoins de la population (investissements immobiliers et mobiliers) étant de rigueur. L'implantation, le nombre des hôpitaux et leur équipement sont déterminés par un processus de planification. Il faut ajouter que l'article 78 du code des assurances sociales règle exactement le mode de financement des hôpitaux en ce qu'au début de chaque mois l'Union des Caisses de Maladie verse à chaque hôpital un douzième des frais non liés à l'activité tandis que les frais directement liés à l'activité sont payés sur base d'un état justificatif. Selon l'appelante la part des frais fixes est de 85%.

Il va sans dire que ce système de financement est étroitement lié à l'équilibre financier du système même de sécurité sociale et qu'il ne peut fonctionner que par le contrôle budgétaire.

L'exigence d'une autorisation préalable pour le transfert à une infrastructure hospitalière étrangère constitue le seul moyen possible permettant aux caisses de maladie d'effectuer ce contrôle nécessaire. Une levée de l'exigence de l'autorisation préalable aurait pour conséquence des charges financières additionnelles, le fonctionnement des hôpitaux nationaux devant être garanti même en cas de faible fréquentation, les coûts de l'infrastructure et ceux du fonctionnement demeurant fixes quel que soit le taux d'occupation des installations. Les frais d'un séjour à l'hôpital ne peuvent, en effet, pas être séparés des frais de fonctionnement de l'hôpital. Une surcapacité, par contre, entraînerait un gaspillage inutile de ressources humaines et financières. Le risque de sur ou de sous-capacité d'accueil qui est d'ailleurs inversement proportionnel à la taille de l'Etat concerné est d'autant plus prononcé pour le Luxembourg dès lors que l'étendue des zones frontalières est grande et que beaucoup d'affiliés luxembourgeois sont susceptibles de profiter des infrastructures des hôpitaux universitaires ou de proximité établis dans les pays limitrophes. Une atteinte sérieuse à l'équilibre financier du système de sécurité sociale en serait la conséquence. De l'avis du Conseil supérieur des assurances sociales ce risque constitue une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier l'obligation faite aux assurés d'obtenir une autorisation préalable avant de se faire soigner à l'étranger.

Outre ces considérations de nature économique, il y a lieu de relever l'obligation de l'Etat de garantir un service médical et hospitalier équilibré et accessible de manière égale à tous les affiliés et celle de maintenir dans le pays la capacité de soins et la compétence médicale nécessaires. Ces objectifs ne pourront être atteints que par des soins médicaux à la portée de tous, par la présence d'un nombre suffisant de médecins et par la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé. Un Etat doit donc veiller à l'infrastructure nécessaire de son système de soins de santé. Il ne

pourra le faire que par une planification capacitaire laquelle serait impossible si les patients étaient libres de choisir l'Etat dans lequel ils souhaitent se faire soigner.

La seule manière d'exercer le contrôle nécessaire est l'institution de règles d'autorisation préalable.

Le maintien de la capacité de soins nécessaires et de la compétence médicale essentielle ne peut être réalisé que par un système de contrôle des transferts à l'étranger.

Il faut déduire des considérations qui précèdent que l'appelante a rapporté à suffisance de droit la preuve de la nécessité de la protection de la santé publique et de la nécessité de la sauvegarde de l'équilibre financier du système sanitaire. Elle a de même établi que pour atteindre ces objectifs, une restriction à la libre circulation des services est de rigueur afin d'assurer un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous. Le système de l'autorisation préalable nécessaire à tout transfert à l'étranger pour un traitement en milieu hospitalier constitue une limitation nécessaire et n'est en tant que telle pas contraire au traité CE et au règlement 1408/71, mais constitue, par contre, la seule manière d'exercer un contrôle utile.

Les mêmes principes que ceux ci-avant dégagés sont applicables aux frais dus à une rééducation fonctionnelle effectuée sans autorisation préalable dans un autre pays de la Communauté européenne.

Décider le remboursement selon la tarification luxembourgeoise à la suite d'un refus d'autorisation préalable irait à l'encontre des développements qui précèdent et aboutirait à défavoriser les plus démunis qui ne peuvent se permettre d'avancer et d'exposer les frais liés à une hospitalisation dans une clinique universitaire d'un pays limitrophe.

Sur base de la jurisprudence de la CJCE (aff. SMITS et PEERBOOMS), afin d'apprécier la justification d'un refus de l'autorisation préalable, il ne faut pas se limiter à des considérations objectives, mais il faut examiner le cas spécifique de l'assuré social en considération de son état de santé et de ses antécédents.

Il est constant en cause que l'autorisation préalable a été refusée non pas sur base de critères médicaux, tels la possibilité d'un traitement adéquat et en temps opportun dans le pays, mais en considération d'un vice de forme, la demande ayant été présentée par un médecin généraliste et non pas par un médecin-spécialiste tel que l'exigent les textes en vigueur.

Dans l'état actuel de la procédure, il n'appartient pas au Conseil supérieur des assurances sociales d'examiner le bien-fondé du refus sur la base invoquée: d'une part, il y a autorité de chose décidée, d'autre part, l'Union des Caisses de Maladie qui a pris la décision critiquée n'est pas partie au litige.

K. n'a donc pas droit au remboursement des frais hospitaliers et de rééducation exposés en France à la suite du refus de l'autorisation préalable de la part de l'Union des Caisses de Maladie.

Comme dans le secteur hospitalier les frais de l'infrastructure hospitalière proprement dite et ceux liés à l'intervention chirurgicale exercée dans la clinique sont liés le font partie intégrante du système de santé publique et de son financement, il n'est pas possible de suivre l'intimée en ses conclusions subsidiaires, visant à lui restituer au moins les frais engendrés par les honoraires médicaux.

PAR CES MOTIFS,

Le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties,
reçoit l'appel,

le dit fondé,

Réformant:

*dit que K. n'a pas droit au remboursement des frais exposés par le traitement suivi à la
Clinique Universitaire de Strasbourg et au Centre de réadaptation Clemenceau.*

UNION DES CAISSES DE MALADIE CONTRE DR S.

L'alors publie la jurisprudence dans l'affaire Union des caisses de Maladie contre Dr S., alors que la Cour Constitutionnelle vient de rendre, le 22 mars 2002, ses réponses aux questions préjudicielles formulées par le Conseil Supérieur des Assurances Sociales.

Rappel du litige:

En juin 1996 la Commission de surveillance constata une déviation injustifiée de l'activité professionnelle du Dr S au sens de l'article 73 du Code des assurances sociales

Face au refus du Dr S. de suivre les conclusions de la Commission de Surveillance, l'Union des caisses de maladie saisit le Conseil Arbitral des Assurances Sociales, demandant la restitution des honoraires trop-perçus par le médecin et subsidiairement une amende et un avertissement.

Le Dr S. contesta la régularité de la procédure devant la Commission de Surveillance et fit plaider entre autres que la Commission de Surveillance, présidée par le directeur du Contrôle médical de la sécurité sociale, cumulerait les fonctions de juge d'instruction, de procureur et dans une certaine mesure de juge et ne remplirait donc pas les conditions d'impartialité et d'indépendance garanties par la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Entre-temps les articles 72 et 73 du Code des Assurances sociales ont été modifiées par la loi du 18.5.1999.

Le législateur aurait-il réagi trop rapidement aux critiques formulées par le corps médical?

Historique des instances:

Conseil Arbitral des Assurances Sociales, 15 janvier 1997, déclare irrecevable la requête du président de l'Union des caisses de maladie tendant à voir entérinées les conclusions de la Commission de Surveillance.

Conseil Supérieur des Assurances Sociales, 30 mai 1997, déclare l'appel recevable, le dit fondé, renvoie la cause devant le Conseil Arbitral des Assurances Sociales.

Cour de Cassation 22 octobre 1998, déclare irrecevable le pourvoi en cassation par lequel le Dr S. attaque la décision de renvoi rendue en appel par le Conseil Supérieur des Assurances Sociales.

Conseil Arbitral des Assurances Sociales 12 juillet 2000, condamne Dr S.

Conseil Supérieur des Assurances Sociales, par arrêt du 12 novembre 2001, soumet des questions préjudicielles à la Cour Constitutionnelle notamment quant à la constitutionnalité des dispositions de la loi 18.5.1999.

Cour Constitutionnelle, 22 mars 2002, se prononce sur les questions préjudicielles (Arrêt publié au Mémorial A, No 40 du 12 avril 2002).

L'affaire sera reprise devant le Conseil Supérieur des Assurances Sociales suite à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle.

* * *

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

**Audience publique du
15.01.1997**

ENTRE:

l'Union des caisses de maladie
demanderesse,

ET:

M. le Dr S.
défendeur,

AUTRE PARTIE CONVOQUÉE:

l'Association des médecins et médecins-dentistes,
défaillante;

Par requête déposée le 24 juillet 1996, l'Union des caisses de maladie saisit le Conseil arbitral des assurances sociales aux fins d'ordonner à l'encontre du Dr S. les mesures prévues à l'article 73, alinéa 2 du Code des assurances sociales.

L'affaire fut d'abord appelée à l'audience du 9 octobre 1996, lors de laquelle elle fut fixée au rôle général.

Ensuite, par lettres recommandées à la poste en date du 30 octobre 1996, le prestataire de soins Dr S., l'Union des caisses de maladie et l'Association des médecins et médecins-dentistes furent convoqués pour l'audience du 20 novembre 1996, à laquelle le prestataire de soins comparut en personne assisté de Maître André Elvinger, préqualifié. L'Union des caisses de maladie comparut par son mandataire Monsieur Jean-Marie Feider, préqualifié. L'Association des médecins et médecins-dentistes fit défaut.

Ensuite, le procès-verbal de la Commission de surveillance no 96003 fut lu par le greffier. Le mandataire de l'Union des caisses de maladie maintint alors les conclusions de leur requête déposée le 24 juillet 1996. Maître André Elvinger versa une note écrite contenant ses conclusions et donna lecture de cette note. Le mandataire de l'Union des caisses de maladie se réserva le droit de répliquer par écrit à cette note.

Sur ce le Conseil arbitral des assurances sociales fixa la continuation des débats dans l'affaire au mercredi, 11 décembre 1996 à 15.00 heures.

Une note en réplique aux conclusions de Maître André Elvinger fut déposée par le président de l'Union des caisses de maladie en date du 6 décembre 1996.

A l'audience du 11 décembre 1996, les parties comparurent dans la même composition qu'en date du 20 novembre 1996. L'Association des médecins et médecins-dentistes fit défaut.

Après l'ouverture des débats par le président du siège, le mandataire de l'Union des caisses de maladie donna quelques explications quant à la note déposée et demanda

d'instituer une expertise au moment où le Dr S. déposerait ses rapports d'activité au Conseil arbitral des assurances sociales.

Maître André Elvinger versa au dossier une nouvelle note de plaidoirie en réponse à celle de l'Union des caisses de maladie et donna lecture de cette note en ajoutant quelques explications. Ensuite, il remit par écrit le résultat de quelques examens chiffrés mais ceci en ordre tout à fait subsidiaire par rapport aux questions de procédure soulevées dans cette affaire.

Quant à l'offre de preuve par expertise formulée par la partie adverse, il y marqua, dans le même ordre subsidiaire, son accord à condition de charger un expert à l'étranger.

Le mandataire de l'Union des caisses de maladie fit alors quelques observations quant au mémoire de réplique de Maître Elvinger du 11 décembre 1996.

Finalement le prestataire de soins fut entendu en ses explications.

Après prise en délibéré de l'affaire, le Conseil arbitral rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, le jugement qui suit:

Attendu que par requête présentée le 24 juillet 1996 le Président du conseil d'administration de l'Union des caisses de maladie, en se basant sur un procès-verbal de la commission de surveillance du 19 juin 1996 dressé en application de l'article 73 du Code des assurances sociales, a saisi le Conseil arbitral en vue de prononcer à l'égard du Dr S. une des sanctions prévues à l'alinéa 2 de cet article;

Attendu que le Président de l'Union des caisses de maladie demande dans sa requête l'application d'une des sanctions légalement prévues au motif qu'il résulterait du procès-verbal de la commission de surveillance établi sur base du rapport d'activité de l'exercice 1994 qu'une déviation injustifiée de l'activité professionnelle serait établie pour les raisons que le Dr S.:

- aurait pratiqué une médecine dont le coût par patient dépasserait nettement la moyenne;
- aurait effectué un nombre plus élevé d'examens complémentaires (échocardiographies et ultrasonographies) que la moyenne des autres médecins de la même discipline médicale;
- n'aurait pas respecté son engagement à l'égard de la surveillance de communiquer les rapports des examens complémentaires pratiqués chez 40 de ses patients, rapports tels que prévus à l'article 18 du règlement ministériel du 21 décembre 1993 concernant la nomenclature;

1. Quant à l'applicabilité à la procédure administrative de l'article 6 alinéa 1er de la Convention européenne des Droits de l'Homme

Attendu que le Dr S. demande l'annulation de la procédure effectuée par la commission de surveillance en se basant sur l'article 6, alinéa 1er de la Convention européenne des Droits de l'Homme ratifiée par la loi du 29 août 1953 qui dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre lui;

qu'il fait plaider que la commission de surveillance, présidée par le directeur du Contrôle médical de la sécurité sociale, cumulerait les fonctions de juge d'instruction, de procureur et dans une certaine mesure de juge et ne remplirait pas les conditions d'impartialité et d'indépendance garanties par la Convention;

Attendu que l'article 73 du Code des assurances sociales attribue compétence au Conseil arbitral pour prononcer l'une des sanctions prévues en fonction de la nature et de la gravité de la déviation à l'égard du prestataire qui bénéficie d'un double degré de juridiction;

qu'il appartient dès lors au Conseil arbitral de procéder, en cas de constatation régulière d'une déviation et de saisine régulière, à un examen du fond de l'affaire, d'examiner tant les points de fait que les questions de droit et d'exercer le contrôle de la légalité qui lui appartient;

Attendu que la Commission des Droits de l'Homme a rappelé, dans une affaire concernant une requête présentée par un assuré dans laquelle celui-ci a reproché aux juridictions sociales allemandes de ne pas avoir entendu sa cause dans un délai raisonnable (affaire Abdulkadir Sahinter c/R.F.A., rapport de la Commission du 10 février 1993 in: BLQS, 1996, vol. 1, que l'article 6 de la Convention était bien applicable à la procédure devant les juridictions sociales statuant au sujet de prestations sociales prévues sur base de la législation sur les accidents du travail, mais que cet article n'était pas applicable à la procédure administrative dont la durée n'est pas à prendre en considération au regard des garanties prévues par la Convention au contraire de la durée de la procédure judiciaire au sujet de laquelle la Commission, sur plainte de l'assuré, a institué des investigations de contrôle;

que la Commission des Droits de l'Homme a estimé (affaires Deumeland c/R.F.A. décision du 27 février 1985 et Sramek c/Autriche, décision du 22 octobre 1984) que l'article 6, alinéa 1er de la Convention doit s'appliquer intégralement une fois son applicabilité établie et que les diverses garanties prévues ne doivent pas se trouver diminuées par l'application de l'article 5 des procédures de caractère administratif et qu'il y a risque que si l'article 6, alinéa 1er était appliqué de manière extensive aux actes de l'administration et aux procédures de caractère administratif, il s'avérerait alors nécessaire d'interpréter restrictivement certaines des garanties qu'il contient, par exemple celles relatives à la publicité, ce qui diminuerait la portée des garanties de l'article 6, alinéa 1er même dans le domaine d'application traditionnel de cet article;

Attendu que, l'article 73 du Code des assurances sociales attribuant compétence au Conseil arbitral pour prononcer et pour déterminer en premier ressort une des sanctions prévues ayant un caractère essentiellement civil au sens de la Convention malgré la gravité de certaines sanctions, il y a lieu de déduire des avis de la Commission des Droits de l'Homme d'une part que l'article 6, alinéa 1er n'exclut pas que la "détermination" affectant directement des droits civils soit précédée par une procédure de nature purement administrative et d'autre part que cet article exige seulement qu'à une certaine phase, dont le choix relève du pouvoir discrétionnaire du législateur, un contrôle judiciaire répondant aux conditions de l'article 6, alinéa 1er soit possible lorsque la "détermination" de droits de caractère civil est en jeu;

qu'il en résulte que les conditions requises par l'article 6 de la Convention européenne doivent être remplies au niveau du Conseil arbitral et que cet article n'est pas applicable au niveau d'une commission administrative qui, dans le cadre de l'article 73 du Code, n'a aucun pouvoir autonome de prononcer une sanction, si ce n'est celui de transmettre le dossier l'une ou à l'autre des parties signataires de la convention

collective réglant les rapports entre l'assurance maladie et les prestataires de soins et d'espérer que l'une d'elles fasse siennes les constatations de ladite commission et en saisisse le Conseil arbitral, étant entendu que les parties à la convention restent libres de décider de l'opportunité de saisir le Conseil arbitral ou non;

2. Quant à la saisine de la commission de surveillance

Attendu que le Dr S. invoque dans ses conclusions que l'article 72, alinéa 2 du Code des assurances sociales dispose que la commission est saisie par requête du prestataire ou de l'institution compétente à introduire dans le délai prévu et qu'en l'occurrence la requête présentée le 24 juillet 1996 devant le Conseil arbitral ne ferait pas état de la procédure de saisine de la commission de surveillance, l'acte de saisine de la commission de surveillance devant être qualifié comme une formalité substantielle dans la mesure où elle permet aux prestataires de connaître les motifs exacts pour lesquels l'institution saisit la commission et quelles sont les conséquences qui risquent d'en découler et de préparer utilement leur défense;

Attendu que l'article 72 du Code des assurances sociales dispose que la commission de surveillance est compétente pour tous les litiges opposant un prestataire à une institution d'assurance maladie et portant sur l'application d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle visée par le présent Code;

que l'article 73 du Code des assurances sociales dispose que la commission de surveillance est en outre compétente pour constater une déviation injustifiée de l'activité professionnelle d'un prestataire de soins sur base des rapports d'activité au sens de l'article 341 lui soumis par son président;

qu'il en résulte que les champs d'application des deux textes sont clairement déterminés, que la procédure de saisine de la commission est différente dans le cadre de l'article 72 par rapport à l'article 73 du Code et que dans le cadre de l'article 73 aucune formalité de saisine n'est requise et que c'est en fait le président de la commission qui saisit la commission, de sorte que le moyen invoqué et tiré d'un défaut de saisine de la commission de surveillance ne peut pas valoir annulation de la procédure;

3. Quant à la composition et à la procédure devant la commission de surveillance

Attendu que le Dr S. fait plaider que le procès-verbal de la commission ne contient aucune indication des membres qui la composent et qui ont participé à l'adoption du procès-verbal, que tous les documents versés au dossier sont signés par le président de la commission, sans pour autant nommer voire identifier les deux délégués du conseil d'administration de l'Union des caisses de maladie, ni les deux délégués du groupement signataire de la convention, que les procès-verbaux relatifs aux délibérations de la commission n'ont pas été annexés au procès-verbal prévu à l'article 8 du règlement grand-ducal du 22 décembre 1993 déterminant le fonctionnement de la commission, que l'indication des noms des membres ayant participé à l'adoption du procès-verbal s'impose à titre de formalité substantielle pour permettre tant à l'institution qu'au prestataire et, le cas échéant, au Conseil arbitral, de vérifier la régularité de la composition de la commission, que l'acte constitué par le procès-verbal de constatation serait annuel pour ne pas contenir en lui-même la preuve de sa régularité, que ce principe se trouverait confirmé par l'article 4 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les

administrations relevant de l'Etat et des Communes et que par ailleurs il ne résulterait d'aucune pièce du dossier que l'obligation de notification imposée à l'article 7 du règlement grand-ducal du 22 décembre 1993 ait été respectée;

qu'en ce qui concerne l'argumentation de l'Union des caisses de maladie qui se réfère à un arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 24 octobre 1996, rendu dans l'affaire UCM c/Dr J. T., ayant retenu que le défaut d'indication des membres qui ont connu d'une affaire spécifique et l'impossibilité de vérifier la composition paritaire de la commission ne sauraient vicier la décision, le Dr S. fait valoir que cet arrêt, concernant la compétence inscrite à l'article 72 du Code, ne saurait former jurisprudence quant à la compétence et quant à la procédure instituée par l'article 73 du Code attribuant compétence à la commission de surveillance de dresser un procès-verbal si elle constate une déviation injustifiée de l'activité du prestataire et attribuant compétence au Conseil arbitral de prononcer des sanctions extrêmement sévères;

Attendu que les listes de présence dont résulte la composition de la commission lors de chacune de ses réunions, de même que les procès-verbaux de chacune des réunions de la commission et les pièces relatives à la notification aux parties ont été jointes à la note en réplique déposée par l'Union des caisses de maladie en date du 6 décembre 1996 et démontrent que les formalités inscrites aux articles 7 et 8 du règlement grand-ducal du 22 décembre 1993 ont été remplies;

4. Quant au principe du respect du caractère contradictoire

Attendu que l'article 7 du règlement grand-ducal du 22 décembre 1993 déterminant le fonctionnement de la commission de surveillance dispose que la commission, dans le cadre de l'article 73 du Code, convoque le prestataire concerné pour l'entendre dans ses explications et peut procéder à toute autre mesure d'investigation;

Attendu que le principe du respect du caractère contradictoire de la procédure administrative implique pour le particulier le droit d'être avisé de l'existence d'une procédure dont l'issue peut l'atteindre dans ses intérêts et dans sa situation individuelle et le droit de présenter utilement sa défense, d'être informé des griefs retenus et d'obtenir communication du dossier;

que la procédure administrative conformément à ce principe devrait permettre à l'intéressé d'être informé de ses droits à obtenir de l'autorité administrative tous les éléments pour présenter utilement sa défense et permettre que s'instaure dès ce niveau une véritable collaboration entre l'administration et l'intéressé (cf: Guy Isaac; La procédure administrative non contentieuse, no 404 p. 400);

Attendu que le Dr S. fait plaider que la lettre de convocation lui adressée par la commission de surveillance le 24 octobre 1995 ne répondrait pas aux conditions de fond qu'une telle convocation aurait dû remplir au regard de son objet: en particulier, qu'elle ne se réfère pas à des cas précis concernant lesquels un avis motivé susceptible d'être communiqué au prestataire et émanant du contrôle médical devrait exister, lequel contrôle médical devrait avoir fait, conformément aux attributions prévues à l'article 341 du Code des assurances sociales, une appréciation préalable particulière des mémoires d'honoraires critiqués par l'assurance-maladie au regard des dispositions de la nomenclature, laquelle appréciation pourrait constituer le fondement sur lequel le président de l'Union des caisses de maladie aurait pu se baser pour formuler ces griefs, à savoir qu'il y aurait dépassement de l'utile et du

prestataire de soins;

qu'en ce qui concerne l'argumentation de l'Union des caisses de maladie, qui se réfère à l'arrêt précité du Conseil supérieur des assurances sociales ayant retenu que les avis du Contrôle médical ne sont pas légalement prévus dans une affaire entre un prestataire de soins et un organisme de sécurité sociale, le Dr S. fait valoir que cette jurisprudence concerne un litige relatif au seul principe de la mise en compte d'honoraires pour prestations mixtes, donc un litige prévu à l'article 72 du Code et que cet arrêt ne saurait former jurisprudence quant à la procédure instituée par l'article 73 du Code qui contient un renvoi exprès à l'article 341 du Code;

Attendu que la lettre de convocation envoyée par la commission de surveillance en date du 24 octobre 1995 et adressée au Dr S. ne saurait être regardée comme constituant une mise en demeure suffisamment motivée qui devait légalement être adressée à l'intéressé pour lui permettre de présenter utilement sa défense et de donner à celle-ci le poids nécessaire avant qu'intervienne le procès-verbal;

que cette lettre n'avertit pas le praticien que des sanctions graves peuvent être demandées par l'Union des caisses de maladie conformément à l'article 73 du Code des assurances sociales et n'informe pas l'intéressé qu'il dispose du droit que prévoit l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, relatif à la procédure à suivre par les administrations, de se faire assister par un avocat ou le cas échéant d'un conseil technique et d'obtenir communication du dossier;

Attendu que la lettre de convocation ne précise et ne motive pas les griefs de nature à justifier une sanction, laquelle précision et motivation des griefs est également indispensable pour permettre au Conseil arbitral d'exercer le contrôle de la légalité qui lui appartient;

Attendu que cette lettre de convocation ne répond dès lors pas aux règles d'ordre public protectrices des droits de la défense prévues par le règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations;

5. Quant au respect du principe de la légalité des infractions

Attendu que la Constitution prévoit l'obligation pour le législateur de fixer les règles concernant la détermination des infractions et d'en définir les éléments constitutifs en des termes clairs et précis et que les faits passibles d'une sanction doivent être définis d'une manière suffisamment précise pour permettre aux intéressés d'en saisir le caractère d'infraction;

Attendu que l'article 341, alinéa 5 du Code des assurances sociales prévoit que le rapport d'activité de chaque médecin doit être établi par le Contrôle médical selon les directives de la commission de surveillance;

Attendu qu'il ne résulte d'aucun acte de procédure que ces directives existaient et avaient fait l'objet d'une publication telle que le prestataire de soins ait pu en prendre connaissance;

Attendu que le principe de légalité exige qu'on ne puisse commettre une infraction, qu'elle soit pénale, disciplinaire ou administrative, sans avoir la possibilité de savoir, au moment où l'acte est posé, s'il constitue, oui ou non, cette infraction;

Attendu qu'en raison de l'absence des directives légalement prévues et dûment publiées, le Dr S. invoque à juste titre l'article 7 de la Convention européenne des

Droits de l'Homme selon lequel "nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international";

Attendu qu'il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que la procédure administrative et le procès-verbal de la commission sont à annuler et que l'acte de saisine du Conseil arbitral est à déclarer irrecevable pour inobservation des formalités d'ordre public protectrices des droits de la défense prévues par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 et pour absence des directives légalement prévues dont l'établissement est prévu comme condition de régularité du procès-verbal;

Attendu qu'eu égard aux développements qui précèdent et dont il résulte que la procédure administrative est à annuler et que l'acte de saisine du Conseil arbitral est irrecevable, la demande formulée par l'union des caisses de maladie au Conseil arbitral, d'ordonner au Dr S. de présenter les rapports médicaux demandés par la commission de surveillance, est également à déclarer irrecevable, alors que le Conseil arbitral doit statuer sur le litige tel qu'il se présente et ne peut suppléer aux procédures non contentieuses préalables;

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, siégeant dans le cadre de la procédure prévue au titre VI du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993, statuant en premier ressort, contradictoirement à l'égard du Dr S. et de l'Union des caisses de maladie et par défaut à l'égard de l'Association des médecins et médecins-dentistes, annule la procédure administrative et le procès-verbal de la commission de surveillance du 19 juin 1996;

déclare irrecevable la requête du Président de l'Union des caisses de maladie tendant à la saisine du Conseil arbitral.

CONSEIL SUPÉRIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

**Audience publique du
30.05.1997**

ENTRE:

l'Union des caisses de maladie,
appelante

ET:

Dr S.,
intimé,

AUTRE PARTIE CONVOQUÉE:

l'Association des médecins et médecins-dentistes,

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 13 février 1997, l'Union des caisses de maladie a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 15 janvier 1997 dans la cause pendante entre-elle et le Dr S. et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral, siégeant dans le cadre de la procédure prévue au titre VI du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993, statuant en premier ressort, contradictoirement à l'égard du Dr S. et de l'Union des caisses de maladie et par défaut à l'égard de l'Association des médecins et médecins-dentistes, annule la procédure administrative et le procès verbal de la commission de surveillance du 19 juin 1996; déclare irrecevable la requête du Président de l'Union des caisses de maladie tendant à la saisine du Conseil arbitral.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 18 mars 1997, à laquelle le procès-verbal de la commission de surveillance No 96003, constatant une déviation injustifiée de l'activité professionnelle du Dr S., fut lu par le greffier, conformément à l'article 40 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993. Ensuite le rapporteur désigné, monsieur Camille Hoffmann, fit l'exposé de l'affaire.

Monsieur Jean-Marie Feider, pour l'appelante, maintint les conclusions de la requête d'appel déposée au secrétariat du Conseil supérieur le 13 février 1997.

Maître André Elvinger, pour l'intimé, versa une note écrite contenant ses conclusions, et il donna lecture de ces conclusions.

Le mandataire de l'Union des caisses de maladie se réserva le droit de répliquer par écrit à cette note.

L'Association des médecins et médecins-dentistes fut représentée par maître Gaston Neu, avocat-avoué, Luxembourg.

Sur ce, le Conseil supérieur fixa la continuation des débats au mardi, 29 avril 1997 à 14.15 heures.

La note en réplique aux conclusions de maître André Elvinger fut déposée par l'Union des caisses de maladie en date du 17 avril 1997.

A l'audience du 29 avril 1997, les parties comparurent dans la même composition qu'en date du 18 mars 1997.

Monsieur Jean-Marie Feider, pour l'Union des caisses de maladie, maintint les conclusions de la note en réplique du 17 avril 1997.

Maître André Elvinger versa une nouvelle note de plaidoirie en réponse à celle de l'Union des caisses de maladie et donna lecture de cette note.

Maître Gaston Neu, pour l'Association des médecins et médecins-dentistes déposa également une note et donna lecture de cette note.

Le 13 mai 1997, l'Union des caisses de maladie déposa une note en réponse aux conclusions de maître Gaston Neu et à la note de plaidoirie de maître André Elvinger du 29 avril 1997.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Par requête du 22 juillet 1996, l'Union des Caisses de Maladie a, en sa qualité de partie signataire de la convention conclue entre l'assurance maladie et les médecins, visée à l'article 61 du code des assurances sociales (c.a.s.), et au vu du procès-verbal établi par la commission de surveillance constatant une déviation injustifiée de l'activité professionnelle du Dr S., saisi le conseil arbitral des assurances sociales conformément à l'article 73, alinéa 2, du c.a.s., principalement pour entendre condamner le Dr S. à la restitution des honoraires correspondant aux actes et services prestés en tout ou partie abusivement, subsidiairement pour entendre prononcer à l'encontre du Dr S. une amende d'ordre de 500.000 francs et pour entendre ordonner, en tout état de cause et à titre complémentaire, l'avertissement prévu à l'article 73, alinéa 2, 1° du c.a.s. et les mesures de publicité prévues à l'alinéa 3 du même article.

Dans ses conclusions subséquentes, l'Union des Caisses de Maladie a encore demandé la nomination d'un expert étranger avec la mission d'évaluer le montant réduit par le Dr S.

Se basant sur l'analyse du rapport d'activité du Dr S. pour l'exercice de 1994 établi par l'administration du contrôle médical et le procès-verbal de la commission de surveillance constatant la déviation injustifiée de l'activité professionnelle, l'Union des Caisses de Maladie a exposé dans sa requête que le Dr S. pratique une médecine dont le coût par patient est nettement plus élevé que celui enregistré pour ses confrères de la même discipline médicale; que le revenu net dévie de plus de 61,9% (location d'appareil comprise) et de plus de 28,7% (sans location d'appareil); que cette déviation provient du fait que le Dr S. a effectué à partir du 1er janvier 1994 quasi-systématiquement des échocardiographies et des ultrasonographies sur la plupart de ses patients sans tenir compte de critères de sélection basés sur l'anamnèse et le contexte clinique.

Le Dr S. a soulevé la nullité de la procédure dirigée à son encontre.

En ordre subsidiaire et quant au fond, le Dr S. a contesté toute déviation injustifiée de son activité professionnelle.

Par jugement rendu contradictoirement le 15 janvier 1997, le conseil arbitral des assurances sociales a annulé la procédure administrative et le procès-verbal de la

commission de surveillance du 19 juin 1996 et a déclaré irrecevable la requête introductive d'instance.

Pour statuer ainsi, le conseil arbitral des assurances sociales:

a déclaré non fondée l'exception de nullité de la procédure devant la commission de surveillance basée sur l'article 6, alinéa 1, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, au motif que cette convention ne s'appliquerait qu'à la procédure judiciaire, mais non à la procédure administrative préalable devant la commission de surveillance;

a écarté l'exception de nullité tirée de la saisine irrégulière de la commission de surveillance en constatant que la loi ne prévoirait aucune formalité particulière de saisine et que la commission était en fait valablement saisie par son président;

a déclaré non fondée l'exception de nullité du procès-verbal constatant la déviation injustifiée, tirée de l'absence de toute mention quant à la composition de la commission de surveillance, en constatant que les procès-verbaux et les listes de présence des différentes réunions de la commission avaient été versés en cours d'instance et qu'il ressortirait de ces pièces que la composition de la commission avait été régulière;

a, en se référant au règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations, déclaré que le principe du caractère contradictoire de la procédure n'a pas été observé par la commission de surveillance;

a dit que l'incrimination de la déviation injustifiée de l'activité du prestataire ne répond pas à l'article 7 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui dispose que *"nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international"*.

De cette décision, l'Union des Caisses de Maladie a interjeté appel par requête du 13 février 1997 pour entendre:

réformer la décision du conseil arbitral des assurances sociales du 15 janvier 1997 en ce qui concerne l'annulation de la procédure administrative et du procès-verbal de la commission de surveillance du 19 juin 1996; partant,

dire la procédure devant la commission de surveillance régulière en la forme;

dire recevable la requête du président de l'Union des Caisses de Maladie tendant à la saisine du conseil arbitral;

au fond, renvoyer l'affaire devant le conseil arbitral autrement composé pour y statuer sur le fond.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs déduits à la décision du conseil arbitral des assurances sociales, sinon pour les motifs développés en instance d'appel et qui sont analysés ci-après ensemble avec les moyens débattus en première instance.

Discussion

Les contestations de l'intimé portent d'abord sur la régularité de la procédure poursuivie devant la commission de surveillance (1^{ère} partie) et ensuite sur la légalité

de l'incrimination de "la déviation injustifiée de l'activité professionnelle" (2ème partie).

Quant à la régularité de la procédure devant la commission de surveillance

L'intimé fait valoir que la procédure prescrite par les articles 73 et 341, alinéa 2, point 5, du c.a.s. pour constater une déviation de l'activité médicale n'aurait pas été observée; qu'en effet l'administration du contrôle médical, dénommée ci-après "contrôle médical", n'aurait pas disposé des directives de la commission de surveillance; que la commission de surveillance aurait constaté la soi-disant déviation de l'activité médicale sans s'appuyer sur un rapport d'activité dressé par le contrôle médical; que la commission de surveillance n'aurait pas été régulièrement saisie; que le principe du contradictoire n'aurait pas été observé par la commission de surveillance; que le procès-verbal no 96003 constatant la déviation de l'activité médicale serait nul pour ne contenir aucune mention quant aux membres de la commission de surveillance ayant pris part à la délibération.

Les directives visées à l'article 341 alinéa 5 du c.a.s. et le rapport d'activité dressé par le contrôle médical

L'article 341 du c.a.s. dispose:

"Il est créé une administration de l'Etat dénommée "contrôle médical de la sécurité sociale" qui est placée sous la haute autorité du ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale. Cette administration a dans ses attributions pour les branches de la sécurité sociale à caractère contributif:

1)...

5) l'établissement par voie informatique, selon les directives de la commission de surveillance prévue aux articles 72 et 73 et avec la collaboration du centre commun de la sécurité sociale, sur base de la banque de données afférente de l'association d'assurance contre les accidents, de l'union des caisses de maladie et des caisses de maladie, d'un rapport de l'activité de chaque médecin ou médecin-dentiste en ce qui concerne notamment le nombre, la nature et le coût des actes réalisés ainsi que des prescriptions et des certificats d'incapacité de travail en vue de constater une déviation injustifiée éventuelle et de saisir la commission de surveillance instituée par la convention collective".

L'article 73, alinéa 1, 1ère phrase, du c.a.s. dispose:

"La commission de surveillance... est en outre compétente pour constater une déviation injustifiée de l'activité professionnelle d'un prestataire de soins sur base des rapports d'activité au sens de l'article 341 (à) lui soumis par son président".

Le Conseil supérieur des assurances sociales constate que les directives en application desquelles le contrôle médical établit les rapports d'activité des médecins existent et ont été versées en cause en annexe au procès-verbal de la commission de surveillance constatant la déviation injustifiée de l'activité médicale (annexe 1, Profil prestataire de soins, Méthodologie).

Elles constituent de simples instructions d'ordre intérieur données au contrôle médical en vue de l'établissement des rapports d'activité de chaque médecin ou médecin-dentiste:

qui précisent quelles données informatisées le contrôle médical doit utiliser, qui déterminent les paramètres (revenu brut et net, brut et net par patient, moyenne actes par patient et par jour, moyenne net par acte, nombre acte, acte par patient, brut et net par acte) qu'il doit calculer à partir des données de base pour évaluer le profil professionnel, qui définissent les différentes moyennes nationales permettant de constater les déviations (écart revenu brut, écart revenu net, écart net par patient, écart actes par patient, écart net par acte, écart acte par patient),

qui indiquent les bases du calcul des moyennes nationales (prise en considération des résultats des médecins établis au Luxembourg et exerçant à plein temps), et qui précisent les modalités de prise en compte des frais de location d'appareils (calcul du revenu net par patient avec et sans location d'appareil).

Le fait que le document qui contient les directives ne comporte ni date ni signature ni l'intitulé "Directives" est sans incidence sur leur validité. Comme tout acte administratif, les directives ne sont soumises à aucun formalisme, sauf disposition légale contraire. Un acte administratif peut consister en une simple note, il peut être oral et même être implicite (cf. Jurisclasseur administratif, fasc. 107-1, no 55 et ss.).

Ni la commission de surveillance ni l'Union des Caisses de Maladie n'ont à prouver que le rapport d'activité de l'intimé a été effectivement dressé par le contrôle médical en application des directives versées en cause et que ces directives sont invariablement appliquées pour l'établissement de tous les rapports d'activité.

Du moment que la commission de surveillance entérine le rapport d'activité dressé par le contrôle médical, elle reconnaît qu'il a été établi suivant des directives qu'elle a approuvées.

Si les directives que la commission de surveillance donne au contrôle médical doivent avoir un caractère objectif et abstrait, elles n'ont pas à être immuables. La commission de surveillance peut certainement, au fur et à mesure de l'expérience acquise, du progrès des techniques informatiques, des évolutions du corps médical et de la pratique de la médecine, corriger, compléter, adapter et affiner les méthodes d'analyse.

Comme les directives n'ont pas (et ne peuvent pas avoir) pour objet de préciser les éléments constitutifs de la "déviation injustifiée de l'activité professionnelle", mais de permettre au contrôle médical de mettre au point, sur la base de données statistiques, des références mathématiques servant à prouver les déviations injustifiées, elles n'ont pas à être publiées et aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit par ailleurs leur publication.

Le rapport d'activité dressé par le contrôle médical a été également versé en annexe au procès-verbal de la commission de surveillance (annexe 2, rapport d'activité de l'exercice 1994, complétée par: annexe 5, historique des patients vus en 1994 n'ayant pas eu d'échocardiographie pendant la période du 6 mars 1986 au 5 décembre 1995; annexe 6, historique des patients vus en 1994 n'ayant pas eu d'ultrasonographie pendant la période du 6 mars 1986 au 5 décembre 1995; annexe 7, nombre d'échocardiographies par patient effectuées pendant la période du 6 mars 1986 au 5 décembre 1995; annexe 8, nombre d'ultrasonographie par patient effectuées pendant la période du 6 mars 1986 au 5 décembre 1995; annexe 9, frais de location d'appareil exercice 1994).

La saisine de la commission de surveillance

L'intimé soutient ensuite que la commission de surveillance aurait dû être saisie par le contrôle médical conformément à l'article 341 alinéa 2, point 5) du c.a.s., ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

La disposition légale sur laquelle s'appuie l'intimé ne détermine pas les modalités de la saisine de la commission de surveillance, mais exclusivement les attributions du contrôle médical.

L'article 341 alinéa 2, point 5, charge le contrôle médical de l'établissement de rapports d'activité "en vue de constater une déviation injustifiée éventuelle et de saisir la commission de surveillance". Ceci ne signifie pas que le contrôle médical a qualité pour constater une déviation injustifiée éventuelle et saisir la commission de surveillance, mais que les rapports d'activité qu'il dresse sont destinés ou servent à constater une déviation injustifiée éventuelle et à saisir la commission de surveillance. La constatation de la déviation injustifiée de l'activité médicale incombe suivant l'article 73 c.a.s. à la commission de surveillance. Quant à la saisine de la commission de surveillance, il faut se référer au règlement grand-ducal du 22 décembre 1993 déterminant le fonctionnement de la commission de surveillance prévue aux articles 72 et 73 du Code des assurances sociales.

Or l'article 7 dudit règlement grand-ducal dispose quant à la saisine de la commission de surveillance (alinéas 1 et 2):

"Dans le cadre de l'article 73 du c.a.s., le président soumet à la commission de surveillance le rapport d'activité du prestataire de soins lorsqu'il estime que ce rapport fait ressortir une déviation injustifiée de l'activité professionnelle de ce prestataire...

La commission peut préciser les modalités de l'établissement des rapports d'activité et les conditions dans lesquelles le président est obligé de saisir la commission".

Cette disposition reprend ainsi le principe posé par l'article 73 suivant lequel la commission de surveillance... est en outre compétente pour constater une déviation injustifiée de l'activité professionnelle d'un prestataire de soins sur base des rapports d'activité au sens de l'article 341 (à) *lui soumis par son président*.

Il ressort de ces dispositions que la commission de surveillance est saisie par son président qui lui soumet le rapport d'activité du prestataire de soins concerné. Cette saisine n'est pas soumise à des conditions particulières à moins que la commission ne l'eût précisé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il s'ensuit qu'en fait la saisine de la commission de surveillance est effectuée par la mise à l'ordre du jour du rapport d'activité du prestataire concerné.

La régularité de la convocation de l'intimé devant la commission de surveillance et le caractère contradictoire de la procédure

Le conseil arbitral des assurances sociales avait annulé la procédure poursuivie devant la commission de surveillance ainsi que le procès-verbal établi par celle-ci constatant la déviation injustifiée de l'activité professionnelle de l'intimé notamment aux motifs que:

la lettre de convocation de la commission de surveillance du 24 octobre 1995 *“ne saurait être regardée comme constituant une mise en demeure suffisamment motivée qui devrait légalement être adressée à l’intéressé pour lui permettre de présenter utilement sa défense et de donner à celle-ci le poids nécessaire avant qu’intervienne le procès-verbal”*,

la convocation ne mentionne pas les sanctions encourues par le praticien et

elle n’informe pas le destinataire du droit prévu à l’article 10 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations, de se faire assister par un avocat ou par un conseil technique et d’obtenir communication du dossier;

elle *“ne précise et ne motive pas les griefs de nature à justifier une sanction, laquelle précision et motivation des griefs est également indispensable pour permettre au conseil arbitral des assurances sociales d’exercer le contrôle de la légalité qui lui appartient”*,

en concluant que la lettre de convocation *“ne répond dès lors pas aux règles d’ordre public protectrices des droits de la défense prévues par le règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations”*.

Le jugement entrepris se réfère à la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et à son règlement d’exécution du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l’Etat et des communes.

Comme l’intitulé de la loi l’indique, cette réglementation s’applique dans le cadre d’une procédure non contentieuse; elle est exclue dans le domaine d’une procédure contentieuse (cf. F. Schockweiler, *Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois*, éd. 1996, no 351, citant C.E., 22 juin 1982, Pas. 25, 296).

L’instruction à laquelle procède la commission de surveillance est la première phase d’une procédure destinée à faire sanctionner par le conseil arbitral des assurances sociales les déviations injustifiées de l’activité professionnelle des prestataires de soins. Cette procédure est contentieuse dès la saisine de la commission de surveillance. La réglementation de la procédure administrative non contentieuse ne peut donc trouver application en l’espèce.

Le respect des droits de la défense et son corollaire, le caractère contradictoire de la procédure, doivent néanmoins être garantis dès la première phase de la procédure qui se déroule devant la commission de surveillance.

En effet, suivant l’article 7, alinéa 3, du règlement grand-ducal du 22 décembre 1993 déterminant le fonctionnement de la commission de surveillance, *“la commission convoque le prestataire concerné pour l’entendre dans ses explications et peut procéder à toute autre mesure d’investigation”*.

Afin de pouvoir présenter ses explications de manière utile, le prestataire concerné doit être renseigné sur les griefs qui sont élevés contre lui, il doit avoir accès au dossier et disposer d’un temps suffisant pour préparer sa défense.

Le reproche qu’en l’espèce la convocation ne constituerait pas *“une mise en demeure suffisamment motivée”* manque de pertinence.

Une convocation ne peut évidemment pas constituer une "mise en demeure", être mis ou constitué en demeure signifiant être -au regard du droit- en retard pour exécuter une obligation, situation juridique dans laquelle se trouve le débiteur soit à partir du moment où il reçoit du créancier sommation de s'exécuter, soit de plein droit en certains cas (convention des parties, obligation délictuelle, violation d'une obligation de ne pas faire) et qui a pour caractéristique de mettre à sa charge des dommages et intérêts moratoires et les risques (cf. Vocabulaire juridique, Gérard Cornu).

Quant au reproche que la lettre de convocation n'énoncerait pas avec une précision suffisante les faits sur lesquelles la commission s'appuie pour conclure à une déviation injustifiée, il y a lieu de préciser qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'oblige la commission de détailler dans la lettre de convocation même les éléments de fait révélateurs de la déviation injustifiée.

Pour que le principe du contradictoire soit respecté, il suffit que l'intégralité du dossier administratif soit mis à la disposition du prestataire intéressé au cours de l'instruction devant la commission de surveillance dans un délai convenable afin de lui permettre d'en prendre connaissance, de conférer le cas échéant avec son conseil juridique ou technique et de préparer utilement sa défense.

En l'espèce, la lettre de convocation du 24 octobre 1995 mentionne que la commission de surveillance a constaté une déviation sensible de l'activité du Dr S. par rapport à la moyenne et plus particulièrement quant à son revenu par patient. Il ressort encore de la lettre de convocation qu'elle avait comporté en annexe le rapport d'activité du Dr S. pour l'exercice 1994 ainsi que le texte de loi sur les missions de la commission de surveillance (article 73 du c.a.s.).

Il s'ensuit que l'intimé était dès la réception de la lettre de convocation parfaitement renseigné et sur la nature des griefs émis par la commission de surveillance et sur les sanctions édictées par la loi. Il échet encore d'ajouter qu'en droit la mention sur la convocation des sanctions encourues par les prestataires suivant l'article 73 du c.a.s., n'est pas exigée.

Quant à l'absence d'indication, dans la lettre de convocation, relative au droit de l'intéressé de se faire assister par un avocat ou par un conseil technique et d'obtenir communication du dossier, aucune disposition légale ou réglementaire n'impose une pareille mention.

Le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes dont le jugement entrepris fait à tort application, dispose certes en ses articles 10 et 11 que toute partie à une procédure administrative a le droit de se faire assister par un avocat ou, dans les affaires de nature technique, par un conseil technique, et d'obtenir communication intégrale de son dossier, mais n'exige pas que l'administration reproduise le contenu des articles précités à l'attention des administrés dans le courrier ou les convocations.

La lettre de convocation avait invité l'intimé à assister à sa réunion du 8 novembre 1995. Par lettre du 31 octobre 1995, Maître Georges Baden, conseil de l'intimé, avait sollicité le report de l'entrevue. La commission y avait fait droit et avait émis une nouvelle convocation pour la réunion du 13 décembre 1995. Sur une nouvelle demande de remise de l'intimé, l'entrevue fut fixée au 7 février 1996 et ensuite au 6 mars 1996.

Il ressort de l'extrait du procès-verbal de la réunion de la commission de surveillance du 8 novembre 1995, que suite à un courrier de Maître Baden, la commission avait informé l'intimé que son revenu net par patient dévie de 61,9% par rapport à la moyenne nationale et lui avait fait parvenir une note explicative au sujet du mode de calcul appliqué pour l'établissement des profils. Il ressort encore de l'extrait du procès-verbal de la réunion de la commission de surveillance du 13 décembre 1995, que la commission avait consenti à communiquer à l'intimé toutes les données dont elle disposait, y compris les moyennes nationales établies pour les médecins cardiologues.

Il se dégage de l'extrait du procès-verbal de la réunion de la commission de surveillance du 6 mars 1996, à laquelle l'intimé et son conseil avaient assisté, que la commission lui avait proposé, eu égard à ses contestations quant à l'opportunité des échocardiographies et des ultrasonographies pratiquées, de communiquer dans le délai d'un mois copies des rapports des échocardiographies et des ultrasonographies effectuées sur quarante de ses patients, afin de juger de l'utilité médicale de ces examens; qu'après une interruption de séance, l'intimé avait accepté cette proposition. Par lettre du 18 avril 1996, l'intimé avait fait savoir à la commission que le secret médical lui interdirait la communication des rapports en question.

Ils'ensuit de l'ensemble de ces déments, déjà versés en première instance, que l'intimé a eu communication de l'intégralité du dossier en temps utile pour préparer sa défense et qu'une instruction plus poussée sur le coût de l'activité médicale de l'intimé n'a pu être effectuée en raison du refus opposé par l'intimé de communiquer les rapports demandés.

C'est par conséquent à tort que le conseil arbitral des assurances sociales a retenu une violation du principe du contradictoire pour annuler la procédure administrative et le procès-verbal de la commission de surveillance du 19 juin 1996 et déclarer irrecevable la requête introductive d'instance de l'Union des Caisses de Maladie.

Le procès-verbal de constatation d'une déviation injustifiée de l'activité professionnelle

L'intimé soulève encore la nullité du procès-verbal No 96003 constatant la déviation injustifiée de l'activité professionnelle établi par la commission de surveillance dans sa séance du 19 juin 1996 au motif que cette pièce ne contient aucune indication des membres qui ont composé la commission, à l'exception de celle de son président, le Dr Paul Koch, qui a signé le procès-verbal.

Il soutient que l'indication des membres ayant participé à l'établissement du procès-verbal s'impose à titre de formalité substantielle en application de l'article 4 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité, pour permettre tant aux destinataires du procès-verbal (l'Union des Caisses de Maladie et le groupement professionnel compétent) qu'au prestataire concerné et aux juridictions de vérifier la régularité de la composition de la commission.

Il a été exposé ci-dessus que le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes n'est pas applicable à la procédure devant la commission de surveillance en raison du caractère contentieux de cette procédure.

Néanmoins, aux termes de l'article 8, alinéa 2, du règlement grand-ducal du 22 décembre 1993 déterminant le fonctionnement de la commission de surveillance: "Le

secrétaire établit pour chaque réunion un procès-verbal indiquant le *nom des délégués présents ou excusés*, l'ordre du jour de la réunion ainsi que les décisions prises avec les motifs à la base".

Il est cependant de principe que l'omission d'une mention même exigée par un texte légal ou réglementaire est sans influence sur la légalité de l'acte dès lors que l'opération juridique ou matérielle à laquelle il devait être fait référence a été réellement accomplie (cf. Encyclopédie Dalloz, Droit administratif, V^o vice de forme, 25). Il doit en être de même lorsque la situation de fait ou de droit à laquelle il devait être fait référence existait réellement. L'essentiel est de considérer l'esprit dans lequel est imposée une formalité: dès lors que le résultat auquel elle est destinée, la garantie à laquelle elle correspond sont, d'une manière ou d'une autre, obtenus, il est secondaire que la formalité prévue ne soit pas exactement observée, dès lors qu'il y est suppléé par un procédé équivalent (cf. Encyclopédie Dalloz, Droit administratif, V^o acte administratif, No 405).

En l'espèce, la composition de la commission de surveillance se dégage de la liste de présence de la séance du 19 juin 1996 qui a été versée en cause en première instance ensemble avec les listes de présence et les procès-verbaux des séances précédentes de la commission.

La régularité de la composition et des délibérations de la commission n'a pas fait l'objet de contestations.

C'est partant à bon droit que le conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondée cette exception de nullité.

Quant au respect du principe de la légalité des peines

Le conseil arbitral des assurances sociales a encore annulé la procédure administrative et le procès-verbal de la commission de surveillance du 19 juin 1996 et déclaré irrecevable la requête introductive d'instance au motif "qu'il ne résulte d'aucun acte de procédure que ces directives (visées à l'article 341, alinéa 5, du c.a.s.) existaient et avaient fait l'objet d'une publication telle que le prestataire de soins ait pu en prendre connaissance;

que le principe de légalité exige qu'on ne puisse commettre une infraction, qu'elle soit pénale, disciplinaire ou administrative, sans avoir la possibilité de savoir, au moment où l'acte est posé, s'il constitue, oui ou non, cette infraction;

qu'en raison de l'absence des directives légalement prévues et dûment publiées, le docteur Dr S. invoque à juste titre l'article 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme selon lequel *'nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international'*."

C'est à tort que le conseil arbitral des assurances sociales a fait application de l'article 7 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, étant donné que cette disposition ne s'applique qu'aux infractions pénales et non aux manquements disciplinaires ou professionnelles (cf. Pettiti, Decaux et Imbert, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, p. 302; Velu et Ergéc, Répertoire pratique de droit belge, T. VII, Bruxelles, No 626, p. 511).

Cependant, la Cour européenne des Droits de l'Homme applique l'article 6, même à une procédure disciplinaire, en constatant soit que la contestation porte sur des droits

et obligations de nature civile (cf. affaires Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/Belgique 23 juin 1981 et Albert et Le Compte c/Belgique 10 février 1983), soit sur une accusation en matière pénale (aff. Engel c/Pays-Bas 8 juin 1976).

L'intimé se réfère à cette dernière décision pour soutenir, à l'instar du raisonnement de la Cour européenne des Droits de l'Homme à propos de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention aux procédures disciplinaires, que les sanctions édictées par l'article 73 du c.a.s. doivent être assimilées, en raison de leur gravité, à de véritables sanctions pénales, de sorte que, confronté à une accusation en matière pénale, il pourrait à bon droit invoquer l'article 7 de la Convention.

Le conseil supérieur des assurances sociales ne saurait suivre ce raisonnement.

Dans affaire Engel c/Pays-Bas étaient en cause diverses sanctions disciplinaires, essentiellement des arrêts simples ou aggravés, infligés à des militaires. La Cour a jugé qu'il ne suffit pas à un Etat de qualifier une infraction de disciplinaire pour se soustraire à l'obligation fondamentale d'accorder un procès équitable en matière pénale; que certains critères permettent de vérifier si une accusation donnée à laquelle la loi nationale attribue un caractère disciplinaire, ne doit pas être considérée, en réalité, comme pénale au sens de l'article 6 de la convention: La nature même de l'infraction, le degré de sévérité de la sanction encourue constituant des éléments importants d'appréciation. Dans affaire Engel c/Pays-Bas des peines privatives de liberté avaient été infligées.

Il échet de relever que parmi les sanctions édictées par l'article 73 du c.a.s., l'avertissement, la restitution des honoraires correspondant aux actes et services prestés en tout ou en partie abusivement et le paiement total ou partiel des prescriptions ordonnées abusivement, ne peuvent à l'évidence se voir attribuer une quelconque nature pénale.

L'avertissement est une mesure typiquement disciplinaire, plus préventive que punitive, tandis que la restitution des honoraires et le paiement des prescriptions sont des mesures à caractère civil. De même, suivant les travaux parlementaires relatifs à la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé (cf. Doc. Parl. No 3513-3, amendements gouvernementaux, p. 40), l'amende d'ordre est conçue comme un remboursement à caractère forfaitaire: *"Il n'est pas envisagé d'ériger en infraction pénale le fait de poser un acte ou un ensemble d'actes inutiles. Il s'agit plutôt de ne faire payer ni par l'assurance maladie ni par l'assuré les prestations abusives imputables au prestataire. Comme la plupart des prestations continueront à être avancées par l'assuré, l'abus ne sera constaté qu'après coup, au plutôt au moment du remboursement. Il ne reste donc que la possibilité de condamner le prestataire à rembourser les honoraires en cause ou à prendre en charge le coût des prestations ordonnées abusivement par le médecin.*

Encore faut-il relever que dans bien des cas il est difficile d'individualiser la prestation abusive, l'abus résultant souvent de l'activité du prestataire prise dans son ensemble. Aussi est-il nécessaire de maintenir l'amende comme sanction. Cette amende n'aura pas pour autant un caractère pénal. Il s'agit toujours du remboursement d'actes et de services prestés ou ordonnés inutilement. Dans le cas de l'amende, ce remboursement revêt un caractère forfaitaire".

Quant à la suspension du droit d'exercice de la profession médicale, la Cour européenne des Droits de l'Homme a rattaché cette sanction à la catégorie des contestations sur des droits à caractère civil permettant ainsi certes l'application de

l'article 6, mais non de l'article 7 de la Convention (cf. affaires Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/Belgique 23 juin 1981 et Albert et Le Compte c/Belgique 10 février 1983; Réflexions sur le pouvoir disciplinaire, Mme Mireille Delmas-Marty, Rev. trim. des droits de l'homme 1995, p. 155 et ss.; La Convention Européenne des Droits de l'Homme et les procédures disciplinaires au sein des professions libérales, Rev. trim. des droits de l'homme 1995, p. 35 et ss).

Mais si le principe de la légalité des infractions ne peut en l'occurrence être sanctionné sur le fondement du droit international, il peut l'être en application du droit interne (article 14 de la Constitution).

La légalité des infractions exige non seulement que les incriminations et les sanctions doivent être prévues par une loi, mais encore que la loi doit présenter un degré de précision suffisant pour que les intéressés puissent mesurer exactement la nature et le type des comportements sanctionnables et des punitions qu'ils encourent éventuellement (principe de la *lex certa*, *Bestimmtheitsgrundsatz*).

Ce principe de la spécification vaut quelle que soit la nature de l'incrimination: pénale, disciplinaire, administrative ou civile, sans toutefois revêtir en ces dernières matières la même importance qu'en matière pénale (Précis-Dalloz, Droit pénal général, 15e. éd. 1995, Stefani, Levasseur, Bouloc, No 121; Traité de droit pénal et de criminologie, Bouzat et Pinatel, T. 1, Droit pénal général, 2e. éd. No 85).

Le grief de la violation du principe de la légalité de l'incrimination développé par l'intimé comporte trois volets:

l'absence de publication des directives,

imprécision de la notion même de "*déviaton injustifiée de l'activité professionnelle*" et

impossibilité pour les praticiens de savoir, au moment où ils exercent leur activité, si le coût de celle-ci se situera dans les normes nationales ou sera, au contraire, qualifiée d'abusif étant donné que cette appréciation se fera sur base de statistiques futures.

Il a été exposé ci-dessus que les directives visées à l'article 341, alinéa 5, du c.a.s., en application desquelles le contrôle médical établit les rapports d'activité des médecins, n'ont pas pour objet de déterminer les éléments constitutifs de la "*déviaton injustifiée de l'activité professionnelle*", de sorte que l'absence de publication de ces directives n'a aucune incidence sur la légalité de l'incrimination en cause.

Lorsque le législateur n'incrimine pas de manière précise, mais se borne à déclarer tel acte punissable sans en indiquer les éléments constitutifs, il appartiendra aux tribunaux de dégager les éléments constitutifs des agissements visés dont l'incrimination est cependant légale (cf. Précis Dalloz, Droit pénal général, op. cit. No 123).

L'exigence d'une "*lex certa*" est satisfaite lorsque la loi saisit les hypothèses d'illicéité par des concepts juridiques indéterminés, sous réserve que leur utilisation concrète puisse être effectuée raisonnablement grâce à des critères logiques, techniques ou d'expérience qui permettent au juge chargé d'appliquer la loi de dégager les caractéristiques essentielles des conduites constitutives de l'acte illicite.

En outre, il convient de placer chaque disposition dans son contexte légal. Une disposition bien que peu explicite si elle est prise isolément, peut acquérir une précision suffisante lorsqu'elle est lue en liaison avec d'autres dispositions.

Enfin, lorsque la loi répressive en question ne s'adresse pas au public en général, mais ne concerne qu'une profession déterminée, comme c'est le cas en l'espèce, les exigences relatives à la détermination stricte des incriminations tolèrent de nouveaux assouplissements.

Ainsi, il faut relever que le but primordial de la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé, est d'assurer la maîtrise durable du coût de la médecine par la mise en place d'un mécanisme de régulation des dépenses.

Aussi l'article 64 du c.a.s. dispose-t-il que les conventions à conclure entre l'Union des Caisses de Maladie et les groupements professionnels des médecins et médecins-dentistes doivent obligatoirement contenir "des dispositions garantissant une médication économique compatible avec l'efficacité du traitement, conforme aux données acquises par la science et conforme à la déontologie médicale".

Considérant que l'exigence d'une médication économique est une condition essentielle du fonctionnement même du système d'assurance maladie au Grand-Duché de Luxembourg, que le code de déontologie (article 10) oblige le médecin prescripteur à concilier l'efficacité des soins avec le principe de la médication économique, que cette exigence fait donc partie des obligations professionnelles élémentaires des prestataires de soins, qui sont tous obligatoirement et de plein droit conventionnés, on doit pouvoir légitimement admettre que ceux-ci sont à même, eu égard à leurs compétences techniques, de faire d'une manière générale la différence entre des actes médicaux indispensables, voire simplement utiles, et les actes superflus, qu'objectivement l'état de santé du patient ne requiert pas.

Il échet en outre de relever que les sanctions de nature civile définies par l'article 73 du c.a.s. explicitent encore les comportements visés: restitution des honoraires correspondant aux *actes et services prestés en tout ou en partie abusivement et le paiement total ou partiel des prescriptions ordonnées abusivement*.

Il s'ensuit que la transgression des normes de la médication économique n'exige pas de définition légale particulière, le concept de "déviation injustifiée de l'activité professionnelle" ne débouchant, nonobstant sa généralité, pas sur une insécurité juridique que ne pourrait contenir les critères d'interprétation habituellement utilisés par les tribunaux.

Quant à l'argument qu'il est impossible pour les praticiens de savoir, au moment où ils exercent leur activité, si le coût de cette activité se situera dans les normes nationales ou sera, au contraire, qualifiée d'abusif étant donné que cette appréciation se fera sur base de statistiques futures, il procède d'une confusion entre la notion de "déviation injustifiée" et la preuve de celle-ci.

La déviation injustifiée ne consiste pas à pratiquer habituellement une médecine dont le coût dépasse la moyenne nationale de la spécialité médicale en question.

Elle consiste dans une médication objectivement abusive, dans l'accomplissement habituel d'actes médicaux soit sur le plan du diagnostic, soit sur celui du traitement, manifestement inutiles eu égard à l'état de santé du patient et aux acquis de la science médicale et incompatibles avec le souci d'une médication économique.

Cette déviation existe indépendamment des moyennes statistiques calculées par le contrôle médical suivant les directives de la commission de surveillance. Même à supposer qu'une large majorité de médecins se mette à multiplier de façon

systematique examens et traitements inutiles dans le seul but de gonfler ses revenus, cela ne changerait rien au caractère abusif de la médecine pratiquée par ces médecins, bien que, dans l'hypothèse envisagée, son coût se situe parfaitement dans les moyennes nationales.

En réalité, la comparaison du coût par patient de l'activité de chaque prestataire à une moyenne nationale calculée par spécialités ne constitue pas la déviation injustifiée mais la prouve ou du moins la fait présumer. Or on ne voit pas ce qu'il y a d'illégal de rapporter la preuve d'une médication abusive pratiquée pendant une année déterminée au moyen de statistiques se rapportant à cette année et donc forcément établies après l'exercice en question.

Il échet par conséquent de déclarer, par réformation du jugement entrepris, la procédure poursuivie devant la commission de surveillance régulière et de renvoyer la cause devant le conseil arbitral des assurances sociales. L'intérêt d'une administration sereine de la justice exige que la juridiction de première instance à laquelle une cause est renvoyée après réformation sera autrement composée pour statuer au fond.

PAR CES MOTIFS

le Conseil supérieur des assurances sociales,

statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires de l'Union des Caisses de Maladie, du Dr S. et de l'Association des médecins et médecins-dentistes à l'audience,

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant:

déclare non fondées les exceptions de nullité soulevées par l'intimé à l'encontre de la procédure devant la commission de surveillance et du procès-verbal établi par celle-ci,

déclare la requête introductive d'instance recevable,

renvoie la cause devant le Conseil arbitral des assurances sociales autrement composé.

COUR DE CASSATION

**Audience publique du
22.10.1998**

ENTRE:

le Dr S.,
demandeur en cassation,

ET:

l'Union des Caisses de Maladie,
défenderesse en cassation,

en présence de:

l'association des médecins et médecins-dentistes du Grand-duché de Luxembourg,
défaillante.

LA COUR DE CASSATION:

Ouï Monsieur le président THILL en son rapport et sur les conclusions de Monsieur l'avocat général WIVENES;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 30 mai 1997 par le conseil supérieur des assurances sociales;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 25 juillet 1997 par le Dr S. et déposé au greffe de la Cour le 30 juillet 1997,

Vu le mémoire en réponse signifié par l'Union des Caisses de Maladie le 23 septembre 1997 et déposé le même jour au greffe de la Cour;

Vu le nouveau mémoire signifié le 7 octobre 1997 par le Dr S. et déposé au greffe de la Cour le 15 octobre 1997;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par décision du 15 janvier 1997, le conseil arbitral des assurances sociales a, dans l'instance engagée par l'Union des Caisses de Maladie contre le Dr S. sur le fondement de l'article 73 du code des assurances sociales, annulé la procédure administrative et le procès-verbal de la commission de surveillance et déclaré irrecevable la requête le saisissant; que sur appel, l'arrêt attaqué a, par réformation, rejeté les exceptions de nullité opposées à la procédure préliminaire, déclaré recevable la requête introductive d'instance et renvoyé la cause devant le conseil arbitral autrement composé.

Sur la recevabilité du pourvoi:

Attendu que, d'après les articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile - anciennement les articles 452 et 452-1, - sauf dans les cas spécifiés par la loi, seuls les jugements qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin à l'instance, peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond;

Attendu que la cassation, voie extraordinaire de recours, ne saurait être plus largement ouverte que celle, ordinaire, de l'appel;

Attendu que l'arrêt attaqué, en écartant les moyens de nullité et d'irrecevabilité opposés et en renvoyant le litige devant la juridiction du premier degré, n'a pas mis fin à l'instance;

D'où il suit que le pourvoi est irrecevable en l'état;

PAR CES MOTIFS:

déclare le pourvoi irrecevable et condamne le Dr S. aux dépens de l'instance de cassation, dont distraction au profit de Maître Albert RODESCH, avocat ayant exercé le ministère d'avoué, sur ses affirmations de droit.

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

**Audience publique du
12.07.2000**

ENTRE:

l'Union des caisses de maladie,
partie demanderesse,

ET:

Le Dr S.;
défendeur,

Avec mise en intervention de:

l'Association des médecins et médecins-dentistes,
tierce intéressée,

Les faits et rétroactes de la présente affaire sont exposés a suffisance de droit dans le jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 15 janvier 1997, dans l'arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 30 mai 1997 et dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 octobre 1998.

L'affaire fut appelée à l'audience du 29 mars 2000, lors de laquelle elle fut refixée au 31 mai 2000.

Par lettres recommandées à la poste en date du 27 avril 2000, le prestataire de soins Dr S., l'Union des caisses de maladie et l'Association des médecins et médecins-dentistes furent convoquées pour l'audience du 31 mai 2000, à laquelle le prestataire de soins comparut en personne assisté de Maître André Elvinger, préqualifié. L'Union des caisses de maladie comparut par son mandataire Monsieur Jean-Marie Feider, préqualifié et par Maître Albert Rodesch, préqualifié. L'Association des médecins et médecins-dentistes comparut par Maître Gast Neu, préqualifié.

Le président du siège ouvrit les débats.

Ensuite, le procès-verbal de la Commission de surveillance No 96003 fut lu par le greffier Maître Albert Rodesch maintint les conclusions de la requête déposée par l'Union des caisses de maladie le 24 juillet 1996.

Maître André Elvinger versa une note écrite contenant ses conclusions et en donna lecture. En outre, il se déclara d'accord avec l'institution d'une expertise demandée par l'Union des caisses de maladie.

Maître Gast Neu pour l'Association des médecins et médecins-dentistes se rapporta à prudence de justice.

Maître Albert Rodesch versa une note en réplique à celle de Maître André Elvinger et en donna lecture.

Monsieur Jean-Marie Feider pour l'Union des caisses de maladie fit alors quelques observations quant au fond de l'affaire.

Finalement, le prestataire de soins, le Dr S., fut entendu en ses explications.

Après prise en délibéré de l'affaire, le Conseil arbitral rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, le jugement qui suit:

Revu les antécédents du litige et notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 1998 (No 40/98) et l'arrêt du 30 mai 1997 (No 65/97) du Conseil Supérieur des Assurances Sociales qui, en réformant le jugement du 15 janvier 1997 (Rég. No CS 65/96) du Conseil Arbitral des Assurances Sociales, a déclaré non fondées les exceptions de nullité soulevées par l'intimé à l'encontre de la procédure devant la commission de surveillance et du procès-verbal établi par celle-ci, a déclaré la requête introductive d'instance recevable et a renvoyé la cause devant le Conseil arbitral des assurances sociales autrement composé;

Attendu qu'il y a lieu de rappeler que par requête déposée au Secrétariat du Conseil Arbitral des Assurances Sociales en date du 24 juillet 1996, l'Union des Caisses de Maladie a, en sa qualité de partie signataire de la convention conclue entre l'assurance-maladie et les médecins, visée à l'article 61 du code des assurances sociales (c.a.s.), et au vu du procès-verbal établi par la commission de surveillance constatant une déviation injustifiée de l'activité professionnelle du Dr S., saisi le conseil arbitral des assurances sociales conformément à l'article 73, alinéa 2, du code des assurances sociales, principalement pour entendre condamner le Dr S. à la restitution des honoraires correspondant aux actes et services prestés en tout ou partie abusivement, subsidiairement, pour entendre prononcer à l'encontre du Dr S. une amende d'ordre de 500.000.- francs et pour entendre ordonner, en tout état de cause et à titre complémentaire, l'avertissement prévu à l'article 73, alinéa 2, du code des assurances sociales et les mesures de publicité prévues à l'alinéa 3 du même article;

que dans ses conclusions du 31 mai 2000 l'Union des caisses de maladie a demandé, dans un ordre de subsidiarité, la nomination d'un expert médecin français ou pratiquant en France (en raison de la similitude des nomenclatures) avec la mission de vérifier si, au vu de la structure de la clientèle du Dr S. quant à son âge, son sexe et la fréquence de leurs consultations consécutives, les examens pratiqués correspondent à une nécessité sur le plan de l'investigation clinique et aux exigences d'une bonne pratique médicale se limitant, conformément à l'article 76 de la convention entre l'Union des caisses de maladie et l'Association des médecins et médecins-dentistes, à l'utilité et au nécessaire;

Attendu qu'il y a lieu de noter qu'en se basant sur l'analyse du rapport d'activité du Dr S. pour l'exercice de 1994 établi par l'administration du contrôle médical conformément à l'article 341 du code des assurances sociales et le procès-verbal de la commission de surveillance constatant la déviation injustifiée de l'activité professionnelle, l'Union des caisses de maladie a exposé dans sa requête que le Dr S. pratique une médecine dont le coût par patient est nettement plus élevé que celui enregistré pour ses confrères de la même discipline médicale;

que le revenu net dévie de plus de 61,9% (location d'appareil comprise) et de plus de 28,7% (sans location d'appareil);

que cette déviation provient du fait que le Dr S. a effectué à partir du 1er janvier 1994 quasi-systématiquement des échocardiographies et des ultrasonographies sur la plupart de ses patients sans tenir compte de critères de sélection basés sur l'anamnèse et le contexte clinique;

Attendu que la partie défenderesse demande in limine litis au Conseil arbitral de saisir, conformément à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle de la conformité de l'article 73 du code des assurances sociales aux articles 14 et 86 de la Constitution;

que, quant au fond, elle contesta l'entièreté des faits mis à sa charge et notamment toute existence d'une déviation injustifiée de son activité médicale;

qu'elle critique plus particulièrement la méthode de calcul appliquée par la Commission de Surveillance consistant "à établir une "déviation" en y comprenant les locations d'appareils..." qui serait dépourvue de toute valeur comparative "puisque certains médecins, comme le Dr S., disposent eux-mêmes à leur cabinet d'un équipement en appareils important, alors que d'autres ne disposent d'aucun équipement de cette sorte et font utiliser par leurs patients l'appareillage qui se trouve dans les cliniques";

qu'elle se réfère dans cet ordre d'idées à un rapport effectué sur sa demande par la "Fiduciaire des PME" qui aurait relevé des "erreurs majeures, voire flagrantes, dans les constatations de la Commission de Surveillance sur base desquelles elle avait conclu à des "déviations" de respectivement 61,9% (location d'appareils comprise) et de 28,7% (sans location)";

Attendu que quant à la question préjudicielle précitée la partie requérante invoque la fin de non-recevoir de l'autorité de la chose jugée prévue par l'article 1351 du code civil;

qu'en effet, les questions de la compatibilité de l'article 73 du code des assurances sociales avec les articles 14 et 86 de la Constitution auraient été examinées, analysées et tranchées définitivement par une décision judiciaire irrévocable sur ces points, à savoir le jugement précité du 30 mai 1997 du Conseil Supérieur des Assurances Sociales;

que, quant au fond, elle conclut à voir déclarer fondée sa requête et demande au Conseil arbitral de confirmer l'analyse faite par la Commission de Surveillance dans son procès-verbal du 19 juin 1996 (No 96003) quant à la constatation d'une déviation injustifiée de l'activité professionnelle du Dr S. pour l'exercice 1994;

que, concernant les critiques émises par le défendeur par rapport à la méthode de calcul utilisée par la Commission de Surveillance, elle fait plaider que la méthode de calcul appliquée est pertinente et concluante, étant donné que la Commission a établi des relevés comparatifs entre les différents médecins suivant la même méthode et qu'ainsi ils reflètent l'activité médicale effectivement constatée pendant l'intervalle pris en considération et que, d'ailleurs, "... tout acte entrant en considération n'a été pris en compte qu'une fois et que la méthode de comparaison entre les différents médecins, telle que décrite dans l'annexe 1 de la commission, est la même pour tous les médecins dont le profil est mis en comparaison";

Attendu que le Conseil arbitral entend relever dès l'ingrès qu'il y a lieu d'écarter des débats les notes de plaidoiries, conclusions et pièces communiquées par la partie défenderesse en cours de délibéré (22 juin 2000 et 27 juin 2000) conformément aux dispositions de l'article 189 du code de procédure civile, d'application à la procédure suivie devant le Conseil arbitral des assurances sociales selon l'article 20 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;

qu'en effet ces pièces et conclusions ne sauraient être prises en considération après la clôture des débats, sous peine de porter atteinte au principe du débat contradictoire et de violer les droits de la défense (cf: Cour Supérieure de Justice 30 novembre 1995 MEDIALUX c/BORSELLINI No 17586 du rôle);

Quant à la question préjudicielle de la compatibilité de l'article 73 du code des assurances sociales avec les articles 14 et 86 de la Constitution:

Attendu que la partie défenderesse soulève à nouveau la question de l'inconstitutionnalité supposée de l'article 73 précité par rapport aux articles 14 ("nulle peine ne peut être établie et appliquée qu'en vertu de la loi") et 86 ("Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peuvent être établis qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit") de la Constitution;

Attendu qu'il y a lieu de constater que le Conseil Supérieur des Assurances Sociales a, dans le dispositif de son arrêt du 30 mai 1997, par réformation, "déclaré non fondées les exceptions de nullité soulevées par l'intimé à l'encontre de la procédure devant la commission de surveillance et du procès-verbal établi par celle-ci" et déclaré recevable la requête introductive d'instance;

Attendu que l'article 1351 du code civil dispose que "L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause: que la demande soit entre les mêmes parties, et formées par elles et contre elles en la même qualité";

qu'il y a lieu de rappeler que le fondement de l'autorité de la chose jugée repose sur une présomption légale de vérité: la loi, dit-on présume d'une manière irréfutable que la décision du juge est le reflet exact de la vérité: *res judicata pro veritate habetur* (cf: Enc. DALLOZ, procédure civile et commerciale, tome I, verbo "Chose jugée") points 3 et suivants);

que seuls les jugements définitifs ont autorité de chose jugée, les jugements définitifs étant ceux qui mettent fin à la contestation, sinon d'une manière irrévocable, du moins dans des conditions telles que le juge n'ait plus à revenir sur le point litigieux;

qu'à cet égard, il importe peu que le jugement tranche une contestation sur le fond du droit ou sur un incident de procédure, sur une question de compétence par exemple: le jugement n'en est pas moins définitif, en ce sens qu'il met fin à une instance, fût-elle incidente, d'une manière telle que le juge en est dessaisi (cf. ouvrage précité, points 43 et suivants);

Attendu qu'il y a lieu de constater en l'espèce que le Conseil Supérieur des Assurances Sociales a, en statuant sur des conclusions formelles du défendeur - intimé (cf. conclusions de Me ELVINGER du 18 mars 1997: page 8, 9 et 10), analysé et examiné exhaustivement la question du respect du principe de la légalité des peines institué par l'article 14 de la Constitution de même que, implicitement, la question de la conformité de l'article 73 du code des assurances sociales au principe constitutionnel de la légalité des juridictions prévu par l'article 86 de la Constitution, et qu'il est arrivé à la conclusion, après avoir toisé irrévocablement les moyens de nullité ou

d'inconstitutionnalité soulevés, que la procédure poursuivie devant la commission de surveillance était régulière;

que partant l'article 73 a été retenu comme étant légal et applicable au litige pour ne pas être entaché d'un soupçon d'inconstitutionnalité permettant la saisine à titre préjudiciel de la Cour Constitutionnelle;

qu'il est en effet de principe que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux énonciations du dispositif du jugement contentieux et relativement aux points qui s'y trouvent décidés sans condition ni réserve même implicite;

que, par ailleurs, pour que le dispositif d'un jugement puisse acquérir l'autorité de la chose jugée, il faut que les parties aient conclu sur la question qu'il a tranchée et que cette question ait été spécialement contestée;

qu'en outre l'autorité de la chose jugée s'attache à ce qui a été décidé implicitement sur des conclusions formelles et que ce qui résulte d'une décision implicite a néanmoins autorité de chose jugée, "pourvu que ce soit la suite nécessaire d'une disposition expresse";

qu'il y a enfin lieu de noter dans cet ordre d'idées que les motifs d'un jugement peuvent participer de l'autorité de la chose jugée attachée au dispositif "lorsqu'ils sont inséparables du dispositif..." ou "lorsqu'ils en constituent le **soutien nécessaire**" (cf. référence précitée, points 79 et suivants);

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil Supérieur des Assurances Sociales a dès lors, en discutant, en analysant et en tranchant les questions de la légalité des infractions et des juridictions, mis fin par une décision définitive et irrévocable à une "instance, fût-elle incidente, d'une manière telle que le juge (le Conseil arbitral) en est dessaisi" (cf. références précitées) et ne peut plus y revenir;

qu'il y a partant lieu de conclure que la question préjudicielle de la compatibilité de l'article 73 du code des assurances sociales avec les articles 14 et 86 de la Constitution et la demande de la saisine à titre préjudiciel de la Cour Constitutionnelle sont à déclarer irrecevables, pour se heurter à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt du 30 mai 1997 du Conseil Supérieur des Assurances Sociales;

Quant au fond:

Attendu que dans sa séance du 19 juin 1996 la Commission de Surveillance a clôturé l'analyse du rapport d'activité de l'exercice 1994 du Dr S., médecin-spécialiste en cardiologie, et qu'elle a "constaté que le Dr S. pratique une médecine dont le coût par patient est nettement plus élevé que celui enregistré pour ses confrères de la même discipline médicale, qu'en effet, le revenu net par patient dévie de plus de 61,9% (location d'appareil comprise) et de plus de 28,7% (sans location d'appareil)";

que la Commission de Surveillance, dont l'Union des caisses de maladie entérine ses conclusions, estime que cette déviation constatée provient essentiellement du nombre très élevé des échocardiographies et des ultrasonographies réalisées par le Dr S. à partir du 1er janvier 1994 de façon systématique et répétitive chez tous ses patients et ceci sans tenir compte de critères de sélection basés sur l'anamnèse et le contexte clinique;

Attendu qu'il y a lieu de relever que le défendeur ne conteste pas cette façon de procéder systématique et répétitive et qu'il se borne à critiquer la méthode de calcul et

de comparaison appliquée par la Commission de Surveillance en soutenant que les constatations de la Commission relèveraient des "erreurs majeures, voire flagrantes", décelées et établies par la Fiduciaire des P.M.E. chargée d'établir à sa demande un rapport sur les calculs et les constatations de la Commission;

qu'il échet cependant de noter à ce sujet que le montant de 5.518.773.- francs du relevé "activité par fournisseur" (annexe 2 du procès-verbal de constatation d'une déviation injustifiée de l'activité professionnelle No 96003) établit l'activité médicale nette, à savoir, la part prise en charge par l'assurance-maladie et constitue dès lors une sorte de "photographie" de l'activité médicale du Dr S. comptabilisée par l'Union des caisses de maladie au cours de l'année 1994;

qu'il est en effet avéré que la Commission de Surveillance prend un plus ample recul en ne calculant les moyennes relevées qu'au cours de l'année N + 2, à savoir plus d'un an plus tard, ce qui explique le phénomène de la différence de chiffres invoquée provenant du fait de l'envoi des mémoires d'honoraires renvoyés à la Caisse de maladie postérieurement à la clôture de l'année fiscale;

que ces divergences sont cependant minimales;

qu'en outre, la date considérée par la commission de surveillance étant toujours la même, il y a lieu de relever que les chiffres retenus ne font pas double emploi et ne sont pris en considération qu'une seule fois, de sorte que la constatation de la déviation injustifiée constitue une "image figée" à un moment précis qui est identique pour tous les prestataires de la même spécialité et que ce qui est essentiel pour la constatation d'une déviation injustifiée est que les relevés comparatifs annexés au procès-verbal No 96003 soient tous établis suivant la même méthode et qu'ils reflètent l'activité médicale objectivement constatée pendant une période déterminée;

qu'il s'en suit que le rapport de la Fiduciaire des P.M.E. versé en cause n'a à ce sujet aucune pertinence, étant donné qu'il se limite à comparer les différents tableaux de chiffres des annexes précitées d'un point de vue purement mathématique et comptable, sans pouvoir remettre en cause la méthodologie utilisée par la Commission de Surveillance;

Attendu que le Conseil arbitral des assurances sociales arrive à la conclusion qu'il résulte de l'ensemble des pièces versées et des renseignements fournis en cause, notamment le procès-verbal No 96003 du 19 juin 1996 de la Commission de Surveillance, ainsi que des annexes en faisant partie intégrante, que le Dr S. s'est rendu coupable d'une déviation injustifiée de son activité professionnelle durant l'exercice 1994, au sens de l'article 73, alinéa 1er du code des assurances sociales;

qu'il est indéniable que l'Union des caisses de maladie a été gravement lésée par les agissements du défendeur, étant donné qu'elle a été amenée à prendre en charge des prestations dépassant les bornes d'une pratique médicale raisonnable, se limitant, d'après l'article 76 précité de la Convention entre l'Union des caisses de maladie et l'Association des médecins et médecins-dentistes, à l'utile et au nécessaire;

qu'il y a partant lieu de conclure que la requête du 24 juillet 1996 est à déclarer fondée en son principe;

que le Conseil arbitral estime cependant ne pas devoir faire droit à la demande principale de l'Union des caisses de maladie consistant dans la restitution des honoraires correspondant aux actes et services prestés en tout ou en partie

abusivement, telle que prévue par l'article 73 alinéa 2 point 2) du code des assurances sociales, étant donné que le Conseil arbitral devrait dans cette hypothèse recourir aux lumières d'un expert médical, assisté éventuellement d'un expert-comptable, afin d'établir avec précision les actes et services prestés abusivement et les sommes ainsi perçues indûment, ce qui, compte tenu de l'ancienneté de la déviation constatée et des errements de la procédure, n'est pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice;

que le Conseil arbitral retient dès lors la sanction subsidiaire proposée, à savoir la condamnation du défendeur à une amende d'ordre telle que prévue par l'article 73 alinéa 2 point 4) du code des assurances sociales, qui est conçue comme un remboursement à caractère forfaitaire;

qu'il y a dès lors lieu eu égard à la nature et à la gravité de la déviation constatée, de condamner le Dr S. à payer une amende d'ordre de cinq cent mille francs (500.000.-);

qu'il échet également, à titre complémentaire, de prononcer à l'égard du Dr S. un **avertissement** au sens de l'article 73 alinéa 2 point 1) du code des assurances sociales pour s'être rendu coupable d'une déviation injustifiée de son activité médicale durant l'exercice 1994;

que le Conseil arbitral n'entend cependant pas ordonner les mesures de publicité prévues par l'article 73, alinéa 3 du code des assurances sociales;

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort,

écarte des débats les notes de plaidoiries, conclusions et pièces communiquées par la partie défenderesse en cours de délibéré;

déclare la question préjudicielle de la compatibilité de l'article 73 du code des assurances sociales avec les articles 14 et 86 de la Constitution et la demande de la saisine à titre préjudiciel de la Cour Constitutionnelle irrecevables pour se heurter à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt du 30 mai 1997 du Conseil Supérieur des Assurances Sociales;

dit la requête de l'Union des Caisses de Maladie du 24 juillet 1996 fondée en son principe;

dit que le Dr S. s'est rendu coupable d'une déviation injustifiée de son activité médicale durant l'exercice 1994 au sens de l'article 73 du code des assurances sociales;

partant;

condamne le Dr S. à une amende d'ordre de cinq cent mille francs (500.000.-);

prononce à titre complémentaire, à l'égard du Dr S. un avertissement au sens de l'article 73 alinéa 2 point 1) du code des assurances sociales pour s'être rendu coupable d'une déviation injustifiée de son activité médicale durant l'exercice 1994;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner les mesures de publicité de la présente décision;

déclare le présent jugement commun à l'Association des médecins et médecins-dentistes.

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

**Audience publique du
8.11.2001**

S. c/UCM

AUTRE PARTIE CONVOQUÉE:

AMMD

défaillante.

Les faits et rétroactes de l'affaire se trouvent exposés à suffisance de droit dans le jugement du Conseil arbitral du 15.01.1997, l'arrêt du Conseil supérieur du 30.05.1997, l'arrêt de la Cour de cassation du 22.10.1998.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 11.08.2000, le Dr S.a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 12.07.2000 dans la cause pendante entre lui et l'Union des caisses de maladie et dont le dispositif est conçu comme suit:

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, écarte des débats les notes de plaidoiries, conclusions et pièces communiquées par la partie défenderesse en cours de délibéré; déclare la question préjudicielle de la compatibilité de l'article 73 du code des assurances sociales avec les articles 14 et 86 de la Constitution et la demande de la saisine à titre préjudiciel de la Cour Constitutionnelle **irrecevables** pour se heurter à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt du 30 mai 1997 du Conseil Supérieur des Assurances Sociales; dit la requête de l'Union des Caisses de Maladie du 24 juillet 1996 fondée en son principe; dit que le Dr S. s'est rendu coupable d'une déviation injustifiée de son activité médicale durant l'exercice 1994 au sens de l'article 73 du code des assurances sociales;

partant;

condamne le Dr S. à une amende d'ordre de cinq cent mille francs (500.000.-); prononce à titre complémentaire, à l'égard du Dr S. un avertissement au sens de l'article 73 alinéa 2 point 1) du code des assurances sociales pour s'être rendu coupable d'une déviation injustifiée de son activité médicale durant l'exercice 1994; dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner les mesures de publicité de la présente décision; déclare le présent jugement commun à l'Association des médecins et médecins-dentistes.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 10.10.2001, à laquelle le procès-verbal de la commission de surveillance No 96003 du 19.06.1996, constatant une déviation injustifiée de l'activité professionnelle du Dr S., fut lu par le greffier. Ensuite le rapporteur désigné, monsieur Camille Hoffmann, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Marc Elvinger, pour l'appelant, maintint les conclusions de la requête d'appel du 10.08.2000, déposée au siège du Conseil supérieur le 1.1.08.2000.

Maître Albert Rodesch, pour l'intimée, déposa une note de plaidoirie, maintint les conclusions de toutes les notes déposées dans cette affaire et conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 12.07.2000.

L'Association des médecins et médecins-dentistes, mise en intervention comme tierce intéressée, quoique dûment convoquée, fit défaut.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Par requête du 22 juillet 1996, l'Union des Caisses de Maladie a, en sa qualité de partie signataire de la convention conclue entre l'assurance maladie et les médecins, visée à l'article 61 du code des assurances sociales, et au vu du procès-verbal établi par la commission de surveillance, constatant une déviation injustifiée de l'activité professionnelle du Dr S., saisi le Conseil arbitral des assurances sociales conformément à l'article 73, alinéa 2, du code des assurances sociales.

L'Union des Caisses de Maladie a demandé principalement la condamnation du Dr S. à la restitution des honoraires correspondant aux actes et services prestés en tout ou partie abusivement, et subsidiairement sa condamnation à une amende d'ordre de 500.000 francs. A titre complémentaire, elle a demandé le prononcé de l'avertissement prévu à l'article 73, alinéa 2, 1° du code des assurances sociales et l'application des mesures de publicité prévues à l'alinéa 3 du même article.

L'Union des Caisses de Maladie a encore demandé la nomination d'un expert étranger avec la mission d'évaluer le montant redû par le Dr S.

Se basant sur l'analyse du rapport d'activité du Dr S. pour l'exercice 1994 établi par l'administration du contrôle médical et le procès-verbal de la commission de surveillance constatant la déviation injustifiée de l'activité professionnelle, l'Union des Caisses de Maladie a exposé dans sa requête que le Dr S. pratique une médecine dont le coût par patient est nettement plus élevé que celui enregistré pour ses confrères de la même discipline médicale; que le revenu net dévie de plus de 61,9% (location d'appareils comprise) et de plus de 28,7% (sans location d'appareils); que cette déviation provient du fait que le Dr S. a effectué à partir du 1er janvier 1994 quasi systématiquement des échocardiographies et des ultrasonographies sur la plupart de ses patients sans tenir compte de critères de sélection basés sur l'anamnèse et le contexte clinique.

Par jugement rendu le 15 janvier 1997, le Conseil arbitral des assurances sociales a annulé la procédure administrative et le procès-verbal de la commission de surveillance du 19 juin 1996 et a déclaré irrecevable la requête introductive d'instance.

Sur l'appel interjeté par l'Union des Caisses de Maladie, le Conseil supérieur des assurances sociales a, par arrêt du 30 mai 1997, déclaré non fondées les exceptions de nullité soulevées par l'intimé à l'encontre de la procédure devant la commission de surveillance et du procès-verbal établi par celle-ci, a déclaré la requête introductive d'instance recevable et a renvoyé la cause devant le Conseil arbitral des assurances sociales autrement composé.

Par jugement du 12 juillet 2000, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré la question préjudicielle de la compatibilité de l'article 73 du code des assurances sociales avec les articles 14 et 86 de la Constitution et la demande de la saisine à titre préjudiciel de la Cour Constitutionnelle irrecevables pour se heurter à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt du 30 mai 1997 du Conseil supérieur des assurances sociales; a dit que le Dr S. s'est rendu coupable d'une déviation injustifiée de son activité médicale durant l'exercice 1994 au sens de l'article 73 du code des assurances sociales; a condamné le Dr S. à une amende de 500.000 francs; a

prononcé à titre complémentaire un avertissement au sens de l'article 73, alinéa 2, point 1, du code des assurances sociales pour s'être rendu coupable d'une déviation injustifiée de son activité médicale durant l'exercice 1994; a dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner les mesures de publicité de la présente décision et a déclaré le jugement commun à l'Association des médecins et médecins dentistes.

Le Dr S. a relevé appel de ce jugement dans le délai de la loi par requête déposée le 11 août 2000 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales.

En ordre principal, l'appelant conclut à l'annulation du jugement entrepris.

Il argumente que les nouvelles règles de compétence et de procédure instituées par la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales entrent en vigueur immédiatement conformément à l'article 13 de la susdite loi et sont donc applicables à la présente cause; que le nouvel article 73 du code des assurances sociales, modifié par la loi du 18 mai 1999, (ci-après article 73 nouveau, par opposition à l'article 73 dans la teneur que lui avait donnée la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé, ci-après article 73 ancien.) ne prévoit plus la saisine du Conseil arbitral des assurances sociales par chaque partie signataire de la convention, mais seulement le renvoi de l'affaire devant le Conseil arbitral des assurances sociales par la commission de surveillance elle-même; que le Conseil arbitral des assurances sociales avait été saisi initialement par requête de l'Union des Caisses de Maladie, donc suivant une procédure abolie par la loi; que par conséquent, l'affaire aurait dû être reprise *ab initio*, le Conseil arbitral des assurances sociales devant être saisi sur renvoi de l'affaire par la commission de surveillance; qu'en outre la loi du 18 mai 1999 a modifié la nature et les conditions de fond de la "déviation injustifiée de l'activité professionnelle du prestataire" dans un sens favorable à celui-ci, de sorte que les dispositions légales nouvelles y relatives seraient également d'application immédiate; qu'ainsi les rapports d'activité de chaque prestataire de soins servant à constater une "déviation injustifiée de l'activité professionnelle" sont désormais établis par la commission de surveillance selon les modalités arrêtées dans les conventions conclues entre l'Union des Caisses de Maladie et les médecins et médecins dentistes; que la commission de surveillance a dorénavant une simple mission d'investigation et n'est plus compétente pour constater une irrégularité; que le Conseil arbitral des assurances sociales avait sanctionné une "déviation injustifiée de l'activité professionnelle du prestataire" constatée suivant des modalités et des critères abolis par la loi du 18 mai 1999.

En ordre subsidiaire, l'appelant soutient (1) que les sanctions édictées par l'article 73 du code des assurances sociales, tant en sa version ancienne que nouvelle, seraient contraires à l'article 14 de la Constitution qui dispose que nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi, et(2) que les articles 72 et 73 du code des assurances sociales, qui instituent et organisent la commission de surveillance, seraient encore contraires à l'article 86 de la Constitution qui dispose que "nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peuvent être établies qu'en vertu d'une loi; qu'il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit".

Plus subsidiairement et quant au fond, l'appelant critique la constatation de la Commission de Surveillance suivant laquelle, pour l'exercice 1994, "le revenu net par patient dévie de plus de 61,9% (location d'appareils comprise) et de plus de 27,8% (sans location d'appareils)".

Constatant que l'Union des Caisses de Maladie, pour évaluer la déviation, table sur un revenu net de 5.518.773 francs, l'appelant donne à considérer que ce chiffre reste inexplicé; que le montant contient des actes ne relevant pas de l'exercice 1994, mais comptabilisés en cette année par l'Union des Caisses de Maladie; que la comparaison avec la situation d'autres cardiologues serait encore falsifiée par le fait que l'intimée inclut dans ses calculs la rémunération des locations d'appareils alors que nombre de cardiologues ont recours à des appareils installés dans les cliniques dont le coût ne serait pas pris en considération par l'Union des Caisses de Maladie; qu'en outre l'âge moyen des patients de l'appelant (61 ans) justifie plusieurs examens approfondis étalés dans le temps pour surveiller l'évolution de leur état.

L'appelant demande que l'Union des Caisses de Maladie détermine et établisse par pièces le profil de chaque cardiologue en tenant compte de l'ensemble des locations d'appareils, y compris celles en milieu hospitalier.

L'Union des Caisses de Maladie soutient que l'article 73 ancien du code des assurances sociales édicte des sanctions de nature civile; que par conséquent, conformément à l'article 2 du code civil, dont l'article 13 de la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales ne constitue qu'une application, les faits constitutifs de la déviation injustifiée de l'activité du prestataire resteraient soumis à la loi en vigueur à la date où ils furent accomplis, c'est-à-dire à l'article 73 ancien du code des assurances sociales.

L'intimée s'oppose à un renvoi à titre préjudiciel à la Cour Constitutionnelle de la question de la compatibilité de l'article 73 du code des assurances sociales aux articles 14 et 86 de la Constitution.

Elle argumente que l'article 14 de la Constitution viserait exclusivement les sanctions pénales et ne pourrait donc être invoqué à l'encontre de sanctions civiles; que l'article 86, 2e phrase, de la Constitution ("*Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit*") serait également hors de cause, étant donné que la commission de surveillance, même avant la loi du 18 mai 1999, est un organisme administratif investi d'une mission de surveillance et d'instruction, mais dépourvu de toute attribution juridictionnelle; que les questions de constitutionnalité seraient partant dénuées de tout fondement.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

En ordre subsidiaire, elle demande l'institution d'une expertise pour "vérifier si, au vu de la structure de la clientèle du Dr S. quant à son âge, son sexe et la fréquence des consultations, les examens pratiqués correspondent à une nécessité sur le plan de l'investigation clinique et aux exigences d'une bonne pratique médicale se limitant à l'utile et au nécessaire conformément à l'article 76 de la convention entre l'Union des Caisses de Maladie et l'Association des Médecins".

Cela exposé, le Conseil supérieur des assurances sociales:

I) Quant à la conformité de l'article 13 de la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales à l'article 14 de la Constitution

Suivant le projet de loi n° 4429 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales, article 12, les dispositions de la nouvelle loi ne devaient s'appliquer qu'aux litiges survenant après son entrée en vigueur.

Le Conseil d'État, observa qu'un litige né postérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi peut porter sur des faits ou actions qui se sont produits avant cette date, a estimé qu' "il serait certainement illicite de vouloir y appliquer des sanctions conçues dans un nouveau contexte juridique" et a proposé de remplacer la disposition critiquée par le texte suivant qui est devenu l'article 13 de la loi:

"La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois suivant sa publication au Mémorial. Ses dispositions ne s'appliquent qu'aux faits survenant après son entrée en vigueur.

Les faits antérieurs restent régis par les anciennes dispositions, sous réserve de l'application des nouvelles règles de compétence et de procédure prévues par la présente loi".

La loi du 18 mai 1999 est plus favorable au prestataire de soins que ce soit sur le plan de l'établissement du rapport de l'activité de chaque médecin ou médecin dentiste, de la procédure devant la commission de surveillance et des sanctions encourues en cas de déviation injustifiée de l'activité médicale.

En ce qui concerne l'établissement du rapport de l'activité, l'article 341, alinéa 2, point 5, du code des assurances sociales précise qu'il sera établi par voie informatique selon les modalités arrêtées dans les conventions visées à l'article 61 conclues entre l'Union des Caisses de Maladie et les médecins ou médecins dentistes, et non plus selon les directives de la commission de surveillance, inconnues des prestataires. Quant à la procédure devant la commission de surveillance, la loi du 18 mai 1999 en a renforcé le caractère contradictoire et a enlevé à la commission le pouvoir de constater la déviation injustifiée dans un procès-verbal. Enfin, quant aux sanctions, la loi du 18 mai 1999 les a réorganisées tout en supprimant la peine la plus grave, à savoir la déchéance jusqu'à six mois du droit d'exercice de la profession médicale dans le cadre de l'assurance maladie-maternité et de l'assurance accidents.

La question se pose dès lors si, nonobstant la disposition transitoire prévue à l'article 13 de la loi du 18 mai 1999, il ne faut pas appliquer cette loi, à titre de loi plus douce, aux faits gisant à la base du présent litige bien qu'ils soient antérieurs à la date de son entrée en vigueur.

Pour les sanctions à caractère pénal, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 19 décembre 1966, et approuvé par la loi du 3 juin 1983, dont l'article 15,1° impose la rétroactivité *in mitius* nonobstant d'éventuelles dispositions légales contraires ("*Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.*")

Cependant, il se dégage de la terminologie utilisée que le susdit article vise exclusivement les actes délictueux, c'est-à-dire les infractions, mais non les sanctions disciplinaires ou les peines civiles.

L'article 14 de la Constitution consacre le principe de la légalité des peines ("*Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi*"). La question se pose d'abord si ce principe ne renferme pas, d'une part, celui de la non-rétroactivité de la loi pénale et, d'autre part, la règle de la rétroactivité *in mitius* de la loi pénale, et, ensuite, vu la généralité de la notion de "peine" employée à l'article 14 de la Constitution, si

cette notion vise non seulement les sanctions à caractère pénal, mais encore les peines civiles et en particulier celles édictées par l'article 73 et la disposition de l'article 341, alinéa 2, point 5, du code des assurances sociales, réformés par la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales. En cas de réponse affirmative, il s'ensuivrait que l'article 13 de la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales serait contraire à l'article 14 de la Constitution en ce qu'il dispose que la loi du 18 mai 1999 ne s'applique qu'aux faits survenant après son entrée en vigueur, mais non aux faits antérieurs à cette date.

Comme la décision sur cette question est nécessaire pour rendre l'arrêt, que la question de constitutionnalité n'est pas dénuée de tout fondement et que la Cour Constitutionnelle n'a pas déjà statué sur une question ayant le même objet, le Conseil supérieur des assurances sociales est tenu d'en saisir cette Cour.

L'appelant soutient encore qu'en tout état de cause les peines prévues par l'article 73 du Code des assurances sociales devraient suivre le régime des peines du droit pénal.

II) Quant à la compatibilité de l'article 73 ancien du code des assurances sociales avec l'article 86, 2e phrase, de la constitution

A supposer que l'article 14 de la Constitution n'impose pas l'application des dispositions de la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales aux faits survenus antérieurement à son entrée en vigueur, et que donc l'article 73 ancien du code des assurances sociales reste applicable au cas d'espèce, sous réserve des dispositions relatives à la compétence et la procédure, l'appelant soulève la question de la compatibilité de l'article 73 ancien du code des assurances sociales instituant et organisant la compétence et le fonctionnement de la commission de surveillance avec l'article 86, 2e phrase, de la Constitution disposant "*il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit*".

Par commission extraordinaire, il faut entendre une juridiction établie temporairement pour juger une ou plusieurs personnes qu'on enlève ainsi à leur juge naturel, et par tribunal extraordinaire une juridiction établie de façon durable ou même permanente pour juger certaines catégories de personnes ou de faits qu'on enlève ainsi à leur juge naturel (Henri Van Mol, Manuel de droit constitutionnel belge, 2e éd. 1945). Dans cette mesure la prohibition de créer des commissions ou des tribunaux extraordinaires s'adresse tant au pouvoir exécutif qu'au pouvoir législatif.

Cependant la commission de surveillance reste dépourvue de tout pouvoir juridictionnel. Même si la loi du 27 juillet 1992 lui conférait compétence pour constater "une déviation injustifiée de l'activité du prestataire" et d'en dresser procès-verbal, elle ne juge pas la cause et ne prononce pas de sanctions. En cas de constatation d'une déviation injustifiée de l'activité d'un prestataire, chaque partie signataire de la convention peut saisir le Conseil arbitral des assurances sociales qui a autorité pour prononcer à l'encontre du prestataire les sanctions prévues (article 73 ancien). Le constat de la déviation injustifiée ne s'impose pas au Conseil arbitral des assurances sociales. Celui-ci peut ordonner de nouvelles mesures d'instruction pour établir l'existence et l'ampleur de la déviation alléguée. Le Conseil arbitral des assurances sociales et, en instance d'appel, le Conseil supérieur des assurances sociales, exercent ainsi un contrôle de pleine juridiction, portant à la fois sur les points de fait et sur les questions de droit.

En matière de sécurité sociale, les impératifs de souplesse et d'efficacité justifient l'intervention préalable d'organes administratifs soumis à un contrôle judiciaire. L'article 73 du code des assurances sociales assigne à la commission de surveillance la tâche d'instruire les cas de déviation injustifiée. Même si elle formule ses conclusions dans un procès-verbal sous forme d'une "constatation", elle ne sort pas du domaine de l'instruction dans lequel elle reste cantonnée. Les pouvoirs d'investigation que la loi lui attribue (elle peut convoquer le prestataire concerné, l'entendre dans ses explications et procéder à toute autre mesure d'investigation) ne sont que la mise en oeuvre de sa mission d'instruction.

La commission de surveillance ne peut donc manifestement pas être qualifiée de tribunal exceptionnel au sens de l'article 86 de la Constitution.

La question de la constitutionnalité de la commission de surveillance est dépourvue de tout fondement et n'a donc pas à être soumise à la Cour Constitutionnelle.

III) Quant à la compatibilité de l'article 73 du code des assurances sociales avec l'article 14 de la Constitution

La question de la compatibilité de l'incrimination définie comme "déviation injustifiée de l'activité médicale" au principe de la légalité des peines consacré par l'article 14 de la Constitution est admissible au regard de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle.

En outre, le fait que le Conseil supérieur des assurances sociales avait dans son arrêt du 30 mai 1997 statué sur l'exception de nullité de la procédure administrative préalable tirée de la violation du principe de légalité, ne l'empêche pas de soumettre actuellement la question à la Cour Constitutionnelle.

D'abord, le Conseil supérieur des assurances sociales n'avait pas statué sur une demande de renvoi à la Cour Constitutionnelle. Ensuite, il ne pouvait le faire, étant donné que la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle n'était pas en vigueur à la date de l'arrêt. Enfin, même à supposer qu'il faille reconnaître une autorité de chose jugée implicite à l'arrêt du 30 mai 1997 quant à ce point, toujours est-il que le renvoi préjudiciel s'impose au regard de la valeur constitutionnelle de l'obligation imposée aux juridictions de faire examiner par la Cour Constitutionnelle la conformité des lois à la Constitution, de sorte que des normes simplement légales, comme l'autorité de la chose jugée, doivent, le cas échéant, céder pour qu'il puisse être satisfait à la norme supérieure.

La légalité des infractions exige non seulement que les incriminations et les sanctions doivent être prévues par une loi, mais encore que la loi doit présenter un degré de précision suffisant pour que les intéressés puissent mesurer exactement la nature et le type des comportements sanctionnables et des punitions qu'ils encourent éventuellement.

La violation du principe de la légalité de l'incrimination soulevée par l'appelant s'articule autour de trois griefs, à savoir:

- l'absence de publication des directives, visées à l'article 341, alinéa 5 ancien, du C.A.S.,
- l'imprécision de la notion même de "*déviation injustifiée de l'activité professionnelle*" et

- l'impossibilité pour les praticiens de savoir, au moment où ils exercent leur activité, si le coût de celle-ci se situera dans les normes nationales ou sera, au contraire, qualifiée d'abusif étant donné que cette appréciation se fera sur base de statistiques futures.

Une première question concerne le champ d'application de l'article 14 de la Constitution. Il s'agit de savoir si le principe de la légalité implique celui de la spécification de l'incrimination. En cas de réponse positive, il s'agit de savoir si le principe de la spécification imposé par l'article 14 de la Constitution vaut quelle que soit la nature de l'incrimination: pénale, disciplinaire, administrative ou civile, et plus précisément en ce qui concerne l'incrimination définie par l'article 73 (ancien ou nouveau) du code des assurances sociales.

Au cas où l'article 14 de la Constitution impose le respect du principe de la spécification à l'incrimination de la "*déviatio*n* injustifiée de l'activité professionnelle*", il y a lieu de soumettre enfin à la Cour Constitutionnelle la question de savoir si la notion de "*déviatio*n* injustifiée de l'activité professionnelle*" visée à l'article 73 ancien, respectivement à l'article 73 nouveau du code des assurances sociales, est suffisamment précise pour satisfaire aux exigences constitutionnelles.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires de l'Union des Caisses de Maladie et du Dr S. à l'audience, déclare l'appel recevable; dit qu'il n'y a pas lieu de déférer à titre préjudiciel à la Cour Constitutionnelle la question de savoir si la commission de surveillance mise en place par la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé, constitue une commission ou un tribunal extraordinaires au sens de l'article 86 de la Constitution;

avant tout autre progrès en cause:

sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour Constitutionnelle se soit prononcée à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

I) Questions relatives à la conformité à l'article 14 de la Constitution de la disposition transitoire de l'article 13 de la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales

- a) "est-ce que l'article 14 de la Constitution, consacrant le principe de la légalité des peines, implique aussi le principe de la rétroactivité *in mitius*?"
et si-cette question appelle une réponse affirmative,
- b) "est-ce que l'article 14 de la Constitution, en ce qu'il renferme le principe de la rétroactivité *in mitius*, s'applique aussi aux peines prévues par l'article 73 et à la disposition de l'article 341, alinéa 2, point 5, du code des assurances sociales, réformés par la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales?"

II) Questions relatives à la conformité à l'article 14 de la Constitution de l'incrimination de la "déviatio*n* injustifiée" visée à l'article 73 du code des assurances sociales

- a) "est-ce que l'article 14 de la Constitution, consacrant le principe de la légalité des peines, comprend aussi le principe de la spécification de l'incrimination?"

et si cette question appelle une réponse affirmative,

- b) “est-ce que l'article 14 de la Constitution, consacrant le principe de la légalité des peines, impose aussi le principe de la spécification de l'incrimination de la “*déviatiion injustifiée de l'activité professionnelle du prestataire de soins*” visée par l'article 73 du code des assurances sociales”?

en cas de réponse affirmative à la question sub II), b) et en cas de réponse négative à la question posée supra sub I, a) ou sub I, b),

“est-ce que l'article 73 du code des assurances sociales, introduit par la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé, est conforme à l'article 14 de la Constitution en ce qu'il incrimine comme il le fait la “*déviatiion injustifiée de l'activité professionnelle du prestataire de soins*” et édicte des sanctions à l'encontre des prestataires qui ont commis une pareille déviatiion?”,

en cas de réponse affirmative à la question posée sub II), b) et en cas de réponse affirmative à la question posée supra sub I, b),

“est-ce que l'article 73 du code des assurances sociales, tel que réformé par la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales, est conforme à l'article 14 de la Constitution en ce qu'il incrimine comme il le fait la “*déviatiion injustifiée de l'activité professionnelle du prestataire de soins*” et édicte des sanctions à l'encontre des prestataires qui ont commis une pareille déviatiion, compte tenu de ce que, conformément à l'article 341, alinéa 2, point 5, du code des assurances sociales, les modalités selon lesquelles les rapports d'activité des médecins et médecins dentistes sont établis, doivent être arrêtées dans les conventions visées à l'article 61 du même code?”;

renvoie à cet effet à la Cour Constitutionnelle.

COUR CONSTITUTIONNELLE DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

**Audience publique du
22.03.2002**

ENTRE:

Dr S.,
demandeur,

ET;

l'Union des Caisses de maladie,
défenderesse,

LA COUR CONSTITUTIONNELLE:

Oùï Monsieur le conseiller Marc SCHLUNGS en son rapport et sur les conclusions de l'Union des Caisses de maladie déposées au greffe de la Cour le 13 décembre 2001 et celles, initiales et additionnelles du Dr S. y déposées les 17 décembre 2001 et 14 janvier 2002;

Vu l'arrêt rendu le 8 novembre 2001 par le Conseil supérieur des assurances sociales et transmis au greffe de la Cour le 12 novembre 2001;

Considérant que le Conseil supérieur des assurances sociales, saisi par le recours du Dr S. contre un jugement du conseil arbitral des assurances sociales ayant condamné le médecin préqualifié à diverses sanctions pour déviation injustifiée de son activité médicale, a soumis à la Cour Constitutionnelle les questions suivantes:

I) Questions relatives à la conformité à l'article 14 de la Constitution de la disposition transitoire de l'article 13 de la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales

- a) *"est-ce que l'article 14 de la Constitution, consacrant le principe de la légalité des peines, implique aussi le principe de la rétroactivité in mitius?";*
et si cette question appelle une réponse affirmative,
- b) *"est-ce que l'article 14 de la Constitution, en ce qu'il renferme le principe de la rétroactivité in mitius, s'applique aussi aux peines prévues par l'article 73 et à la disposition de l'article 341, alinéa 2, point 5, du code des assurances sociales, réformés par la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales"*

II) Questions relatives à la conformité à l'article 14 de la Constitution de l'incrimination de la "déviation injustifiée visée à l'article 73 du code des assurances sociales

- a) *"est-ce que l'article 74 de la Constitution, consacrant le principe de la légalité des peines, comprend aussi le principe de la spécification de l'incrimination?";*
et si cette question appelle une réponse affirmative,
- b) *"est-ce que l'article 74 de la Constitution, consacrant le principe de la légalité des peines, impose aussi le principe de la spécification de l'incrimination de la*

“déviation injustifiée de l’activité professionnelle du prestataire de soins” visée par l’article 73 du code des assurances sociales”?

en cas de réponse affirmative a la question sub II),b) et en cas de réponse négative à la question posée supra I,a) ou sub I,b),

“est-ce que l’article 73 du code des assurances sociales, introduit par la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l’assurance maladie et du secteur de la santé, est conforme à l’article 14 de la Constitution en ce qu’il incrimine comme il le fait la “déviation injustifiée de l’activité professionnelle du prestataire de soins” et édicte des sanctions à l’encontre des prestataires qui ont commis une pareille déviation?,

en cas de réponse affirmative à la question posée sub II)b) et en cas de réponse affirmative à la question posée supra sub I,b),

“est-ce que l’article 73 du code des assurances sociales, tel que réformé par la loi du 18 mai 1999 ayant pour objet de modifier le code des assurances sociales, est conforme à l’article 14 de la Constitution en ce qu’il incrimine comme il le fait la “déviation injustifiée de l’activité professionnelle du prestataire de soins” et édicte des sanctions à l’encontre des prestataires qui ont commis une pareille déviation,

compte tenu de ce que, conformément à l’article 341, alinéa 2, point 5, du code des assurances sociales, les modalités selon lesquelles les rapports d’activité des médecins et médecins-dentistes sont établis, doivent être arrêtés dans les conventions visées à l’article 61 du même code?”;

Considérant que l’article 14 de la Constitution énonce que “nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu’en vertu de la loi”;

qu’il ressort de ce texte que pour être prononcée une peine doit être prévue par la loi, tant par son existence que par son taux de sévérité, et au jour de la commission du fait et à celui de la décision qui l’inflige;

d’où il suit que le principe de la légalité des peines consacré par l’article 14 de la Constitution implique celui de la rétroactivité de la peine la plus douce;

Considérant qu’en droit disciplinaire la légalité des peines suit les principes généraux du droit pénal et doit en observer les mêmes exigences constitutionnelles de base; que le principe de la rétroactivité in mitius s’applique dès lors à l’article 73 du code des assurances sociales pour autant qu’il édicte des peines et non pas des réparations de préjudice:

qu’il n’affecte cependant pas l’article 341,2,5 du même code qui ne participe ni à la définition du comportement fautif à réprimer ni à la sanction à appliquer;

Considérant que le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l’arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables; que le principe de la spécification de l’incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l’article 14 de la Constitution;

Considérant que l’article 73 du code des assurances sociales prévoit du moins en partie des punitions; que l’infraction de la “déviation injustifiée de l’activité professionnelle du prestataire de soins” gisant à la base de ces pénalités est soumise au principe de la spécification de l’incrimination;

Considérant que la déviation injustifiée sanctionnée par l'article 73 du code des assurances sociales est déterminée par des critères tirés de la loi et des dispositions conventionnelles conclues en exécution de l'article 61 du code des assurances sociales;

que d'après l'article 64,2,2 du code des assurances sociales la convention pour les médecins doit garantir une médication économique compatible avec l'efficacité du traitement conforme aux données acquises par la science et à la déontologie médicale;

que selon l'article 76 de la convention les prestations à charge de l'assurance maladie ne peuvent dépasser l'utile et le nécessaire et que les médecins s'engagent à faire un bon usage des soins en s'attachant à faire correspondre au mieux les actes médicaux et les prescriptions à l'état de chaque malade;

que l'infraction incriminée se détermine dès lors par l'abus incompatible avec une médication raisonnable par rapport au besoin du traitement;

Considérant qu'une marge d'indétermination dans la formulation de comportements illicites n'affecte pas le principe de la spécification de l'incrimination si comme en l'espèce leur concrétisation peut raisonnablement se faire grâce à des critères logiques, techniques et d'expérience professionnelle qui permettent de prévoir avec une sûreté suffisante les caractéristiques essentielles des conduites constitutives de l'infraction visée;

D'où il suit que l'article 73 du code des assurances sociales, tel que modifiée par la loi du 18 mai 1999 n'est actuellement pas contraire à l'article 14 de la Constitution.

PAR CES MOTIFS:

dit que l'article 14 de la Constitution implique le principe de la rétroactivité de la loi la plus favorable;

dit que ce principe s'applique aux peines prévues par l'article 73 du code des assurances sociales et non pas à l'article 341,2,5 du même code;

dit que l'article 14 de la Constitution implique le principe de la spécification de l'incrimination;

dit que ce principe s'applique à la "déviation injustifiée de l'activité professionnelle du prestataire de soins";

dit que sur base des modalités actuelles de la détermination de la "déviation injustifiée de l'activité professionnelle des prestataires de soins" l'incrimination et les peines prévues à l'article 73 du code des assurances sociales ne sont pas contraires à l'article 14 de la Constitution;

ordonne que dans les trente jours de son prononcé l'arrêt soit publié au Mémorial, Recueil de législation;

ordonne que l'expédition du présent arrêt soit envoyé par le greffe de la Cour Constitutionnelle au Conseil supérieur des assurances sociales dont émanait la saisine et qu'une copie certifiée conforme soit envoyée aux parties en cause devant cette juridiction.

Présentation de l'aoss

Historique

Durant l'année 1999, il a été décidé de réactiver l'association luxembourgeoise des organismes de sécurité sociale, créée en 1967. A cette fin une assemblée générale extraordinaire a été convoquée le 2 décembre 1999 avec comme point unique de l'ordre du jour une modification des statuts. L'objectif était double :

- une redéfinition des objectifs de l'aoss
- une remise à jour des dénominations des organismes suite aux diverses modifications législatives intervenues depuis 1967 et une modernisation et une amélioration des différents articles des statuts.

Suite à cette assemblée générale extraordinaire, une assemblée générale ordinaire s'est tenue en vue de l'admission de nouveaux membres.

Ainsi, l'aoss regroupe actuellement les institutions suivantes

1. L'Union des Caisses de Maladie, représentée par son président Robert Kieffer,
2. L'Office des Assurances Sociales, entité administrative entre l'Établissement d'Assurance contre la Vieillesse et l'Invalidité, établissement public, et l'Association d'Assurance contre les Accidents, établissement public, représenté par son président Paul Hansen,
3. La Caisse de Pension des Employés Privés, représentée par son président Pierre Mores,
4. La Caisse de Pension des Artisans, des Commerçants et Industriels, représentée par son président Gérard Mathes,
5. La Caisse de Pension Agricole, représentée par son président Théo Weirich,
6. Le Centre Commun de la Sécurité Sociale, représenté par son président Paul Hansen,
7. La Caisse Nationale des Prestations Familiales, représentée par son président Michel Neyens,
8. L'administration de l'Inspection Générale de la Sécurité Sociale, représentée par son directeur Georges Schroeder,
9. La Caisse de Maladie des Ouvriers, représentée par son comité-directeur, agissant par sa présidente Christiane Bertrand-Schaul,
10. La Caisse de Maladie des Ouvriers de l'ARBED, représentée par son comité-directeur, agissant par son président Raymond Soumer,
11. La Caisse de Maladie des Employés Privés, représentée par son comité-directeur, agissant par son président Claude Bollendorff,
12. La Caisse de Maladie des Employés de l'ARBED, représentée par son comité-directeur, agissant par son président Raymond Soumer,

13. La Caisse de maladie des Fonctionnaires et Employés Publics, représentée par son comité-directeur, agissant par son président Pierre Neyens,
14. La Caisse de Maladie des Fonctionnaires et Employés Communaux, représentée par son comité-directeur, agissant par son président René Hübsch,
15. L'Entraide Médicale de la Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois, représentée par son comité-directeur, agissant par son président Alex Kremer,
16. La Caisse de Maladie des Professions Indépendantes, représentée par son comité-directeur, agissant par son président Pierre Kremer,
17. La Caisse de Maladie Agricole, représentée par son comité-directeur, agissant par son président Carlo Raus.

Le 12 mars 2002, l'administration de l'emploi représentée par son directeur, Madame Mariette Scholtus a demandé son adhésion et est devenu le 18^e membre de l'aloss.

Objet

L'aloss a pour objet:

1. de représenter les intérêts des organismes de sécurité sociale luxembourgeois sur le plan national, et, sur le plan international, à l'égard des organismes internationaux ou européens de la sécurité sociale;
2. de faire éditer et paraître des publications communes aux organismes de la sécurité sociale luxembourgeois sous forme de bulletins, ou de recueils, ayant pour sujet des thèmes de la sécurité sociale luxembourgeoise, internationale ou européenne;
3. d'organiser au Grand-Duché des séminaires communs aux organismes de sécurité sociale luxembourgeois, ou des réunions internationales en coopération avec des organismes nationaux, internationaux ou européens;
4. de coopérer à la réalisation d'initiatives des pouvoirs publics, ou proposées par un organisme de sécurité sociale, soit national, soit international ou européen.

Organes

Les organes de l'aloss sont l'assemblée générale et le conseil d'administration.

L'assemblée générale

Dans l'assemblée générale chaque organisme, ou administration, membre de l'association, est représenté par un délégué. L'assemblée générale a dans ses attributions:

1. la nomination des membres du conseil d'administration et des vérificateurs de comptes et leur révocation éventuelle;
2. l'approbation des budgets et des comptes;
3. la modification des statuts;
4. l'exclusion d'organismes membres,
5. les décisions dépassant les pouvoirs légalement ou statutairement dévolus au conseil d'administration,

6. la dissolution de l'association.

Conseil d'administration

L'association est administrée par un conseil d'administration composée de 7 membres au maximum et de 5 au minimum qui disposent chacun d'une voix.

Il devra comprendre obligatoirement, parmi ses membres, au moins un délégué représentant les salariés dans le comité-directeur d'un organisme-associé, et au moins un délégué représentant les employeurs dans le comité-directeur d'un organisme-associé.

Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale pour une durée de 5 ans. Les administrateurs sortants sont rééligibles.

Au cas où, suite à des vacances, le nombre des membres du conseil d'administration tomberait au-dessous de cinq unités, le conseil d'administration convoquera une assemblée générale extraordinaire aux fins de compléter le nombre de ses membres. Les administrateurs ainsi élus termineront le mandat des membres qu'ils remplacent. Ils sont rééligibles.

Le conseil d'administration est constitué actuellement par les personnes suivantes

Présidente: Mme Mady DELVAUX-STEHRÉS

Vice-Président: M. Fernand LEPAGE

Secrétaire: M. Claude EWEN

Trésorier: M. Jean-Marie FEIDER

Membres: MM. Michel NEYENS, Romain JEBLICK, René PIZZAFERRI

Trésorier délégué: José BALANZATEGUI

Le conseil d'administration a les pouvoirs les plus larges pour l'administration et la gestion de l'association ainsi que pour la réalisation des objectifs fixés dans les statuts.

Les délibérations du conseil d'administration sont constatées par les procès-verbaux dûment conservés au siège social. Les organismes intéressés sont tenus au courant des activités de l'association, notamment par communication d'extraits de procès-verbaux.

Le conseil d'administration décide souverainement sur l'admission de nouveaux membres. La décision de rejet, qui n'a pas besoin d'être motivée, n'est pas susceptible de recours.

La qualité de membre se perd par la démission. Chaque membre peut démissionner à sa convenance avec effet à l'expiration de l'exercice. Elle se perd également par voie de radiation prononcée par le conseil d'administration pour non-paiement de la cotisation ou pour motif grave.

Ressources

Les ressources de l'association se composent:

1. d'une cotisation annuelle à charge des associés fixée par l'assemblée générale suivant une clé de répartition basée sur le nombre en personnel de chaque associé; le total cumulé des cotisations individuelles des associés ne doit pas dépasser le montant de vingt-cinq mille euros à l'indice 100, ce montant étant soumis aux variations de l'indice du coût de la vie; la cotisation individuelle à charge de chaque associé est payable à une date fixée par le conseil d'administration;
2. de subventions accordées par les pouvoirs publics luxembourgeois, par des organismes internationaux ou européens;
3. de toutes ressources non contraires à la loi.