

Bulletin luxembourgeois des questions sociales

2003

Volume 13

1_Contributions du séminaire de l'aloss des 21 et 22 novembre 2002 concernant les pensions complémentaires_Discours d'ouverture, Mady Delvaux-Stehes, présidente de l'aloss_Les pensions complémentaires au Luxembourg: 2ème pilier modeste mais en essor, Jean-Paul Victor, 1er Inspecteur de la sécurité sociale_Richtungswechsel in der Altersversorgung in Deutschland, Professor Dr. Klaus Heubeck, Consultant, Professeur honoraire de l'Université de Cologne_La prévoyance vieillesse dans le système suisse des trois piliers, Martine Houstek, Adjointe au domaine "Prévoyance vieillesse et survivants" à l'Office fédéral des assurances sociales_Fonds de vieillissement et fonds sectoriels, Jean-Jacques Gollier, Professeur émérite de l'UCL, Président Aon Consulting, Belgium_Dutch pensions: embarrassment of riches again?, Drs Willem Meijer, Econoom & actuaris_The UK pension system: a partnership between the public and private sectors, David Mc Carthy, Imperial College Business School_La dimension européenne des pensions complémentaires, Ralf Jakob, Direction générale "Emploi et Affaires sociales", Commission européenne **2_Jurisprudence**_Tables des matières des jurisprudences_Relevé analytique de la jurisprudence



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 2-495-23038-5

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

Table des matières

DISCOURS D'OUVERTURE	1
LES PENSIONS COMPLÉMENTAIRES AU LUXEMBOURG: 2ÈME PILIER MODESTE MAIS EN ESSOR !	5
Un deuxième pilier modeste; la raison majeure de cette modestie	5
La loi du 8 juillet 1999 sur les régimes complémentaires de pension (en abrégé: loi RCP)	8
Les taux de remplacement garantis par l'assurance pension légale ou les raisons de l'essor probable du 2ème pilier	12
RICHTUNGSWECHSEL IN DER ALTERSVERSORGUNG IN DEUTSCHLAND	17
Ein Blick in die Vergangenheit	17
Das Betriebsrentengesetz von 1974	19
Die Situation zu Beginn des neuen Jahrtausends	21
Ansätze zur Reform	22
Grundlagen der "Riester-Reform"	24
Ausbau der 2. und 3. Säule	28
Bewährte Insolvenzversicherung	30
Weitere wesentliche Punkte der Reform	31
Schlussbemerkungen	33
LA PRÉVOYANCE VIEILLESSE DANS LE SYSTÈME SUISSE DES TROIS PILIERS	35
INTRODUCTION	35
LE PREMIER PILIER, L'AVS	36
LE DEUXIÈME PILIER, LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE	38
LE TROISIÈME PILIER, LA PRÉVOYANCE INDIVIDUELLE	41
Les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI	41
Perspectives du système des trois piliers	42
FONDS DE VIEILLISSEMENT ET FONDS SECTORIELS	43
DUTCH PENSIONS: EMBARRASSMENT OF RICHES AGAIN ?	51
THE UK PENSION SYSTEM : A PARTNERSHIP BETWEEN THE PUBLIC AND PRIVATE SECTORS	71

OVERVIEW OF THE ENTIRE PENSION SYSTEM IN THE UNITED KINGDOM	71
LA DIMENSION EUROPÉENNE DES PENSIONS COMPLÉMENTAIRES	85
PENSIONS COMPLÉMENTAIRES ET MARCHÉ INTÉRIEUR 6 VERS UNE COORDINATION DES POLITIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES	96
CLÔTURE DU SÉMINAIRE	101
JURISPRUDENCE - TABLE DES MATIÈRES	103
RELEVÉ ANALYTIQUE DE LA JURISPRUDENCE	113

DISCOURS D'OUVERTURE

Georges SCHROEDER

*Directeur
de l'Inspection générale
de la sécurité sociale*

Mesdames, Messieurs,

Je vous souhaite la bienvenue à ce séminaire organisée par l'Association luxembourgeoise des organismes de sécurité sociale au nom de Monsieur Carlo Wagner, Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale, qui, retenu par d'autres obligations gouvernementales m'a demandé de vous faire part de ses regrets de ne pouvoir assister à l'ouverture de ce séminaire.

Permettez-moi ensuite de remercier le conseil d'administration de l'aloss, pour avoir pris la décision de faire suivre la commémoration du Centenaire de la sécurité sociale luxembourgeoise par des manifestations périodiques et d'avoir retenu les pensions complémentaires comme sujet de son premier séminaire.

Il est vrai que les pensions complémentaires du deuxième pilier n'émeuvent que très peu l'opinion publique luxembourgeoise, qui se passionne d'autant plus pour le niveau et la dynamique des pensions légales du premier pilier.

Ce n'est qu'en 1999 qu'un cadre législatif cohérent dans le domaine des pensions complémentaires a vu le jour au Luxembourg, à la suite notamment de la jurisprudence et des directives communautaires en la matière.

La loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension a certes mis en place un cadre normatif ayant pour objet primordial de garantir les droits des affiliés. Toutefois, on a dû constater que l'on est en pleine découverte d'un domaine que les pouvoirs publics ignoraient largement.

L'absence d'une jurisprudence et d'un appui doctrinal ne facilite pas la tâche, tant pour les gestionnaires de plans de pension que pour l'autorité compétente en la matière.

L'initiative de l'Association luxembourgeoise des organismes de sécurité sociale d'organiser avec le concours d'experts étrangers ce séminaire, nous permettra, à travers l'échange de vues sur différents systèmes nationaux, de parfaire nos connaissances et de sensibiliser d'avantage tous les milieux concernés.

Madame la Présidente, Mesdames, Messieurs,

Alors que des experts internationaux rendent attentif aux impasses financières, dans lesquelles les régimes légaux, financés en répartition, risquent d'aboutir dans un contexte de vieillissement des populations, on n'échappe pas à la discussion opposant les systèmes de répartition aux systèmes financés par capitalisation, à une confrontation entre les régimes publics, financés par répartition, et aux régimes privés, financés par capitalisation, à une mise en question des rôles respectifs du régime légal, des régimes complémentaires et de la prévoyance personnelle, piliers auxquels certains ajoutent déjà un quatrième, consistant, si j'ai bien compris, dans une occupation utile des retraités.

De tradition bismarckienne la législation luxembourgeoise a toujours assigné à son régime légal de pension un rôle indemnitaire, reflétant la moyenne des revenus professionnels cotisables, tout en corrigeant le caractère indemnitaire en faveur des bénéficiaires de pensions à bas niveau par l'intégration d'éléments forfaitaires.

Les régimes complémentaires existant au niveau d'un certain nombre d'entreprises, s'inspirant des régimes de pension applicables dans le secteur public, cherchaient à combler la différence entre le régime légal et un revenu de remplacement fixé par rapport au niveau de revenu le plus élevé de la carrière.

La mise en place d'une législation sur les régimes complémentaires n'a pas eu pour but de remettre en cause le rôle du régime légal de pension. La loi s'est limitée à mettre en place un cadre législatif ayant principalement pour objet la protection des droits des affiliés.

Vous aurez pu déceler une certaine surdité luxembourgeoise à l'égard de voix demandant le passage des régimes professionnels, qui constituent la base de nos régimes légaux de pension, vers un régime universel, assurant des prestations de base à caractère alimentaire. Les régimes complémentaires du 2e pilier prenant dans ce scénario le relais pour assurer un remplacement du niveau de vie acquis pendant la vie professionnelle.

Toujours, est-il que l'on rencontre, au-delà de là des objectifs assignés aux régimes complémentaires par les différentes législations nationales, des problématiques communes dans les domaines

- de l'acquisition, du maintien et du transfert des droits,
- de la détermination des prestations
- des véhicules de financement
- du provisionnement des droits
- de la garantie des droits en cas d'insolvabilité
- du traitement fiscal des provisions et des provisions.

Les régimes de pension constituent-elles un moyen de fidélisation des salariés à l'égard de leur entreprise ou doit-on au contraire proscrire des périodes de stage dont la durée s'opposerait à la mobilité des travailleurs?

Le maintien des droits se heurte souvent à la réticence des entreprises de maintenir dans leurs régimes les droits d'anciens salariés. Faut-il choisir un versement du capital au départ du travailleur, ce qui risque de lui faire perdre à la longue toute perspective à une pension?

Le transfert des droits, de son côté, suppose la réceptivité du nouveau régime d'apprécier à leur juste valeur les droits transférés. Encore faut-il que la fiscalité ne pénalise pas les transferts opérés. Cette question s'impose surtout pour des transferts transfrontaliers, dans la mesure où les règles fiscales en la matière ne sont pas harmonisées.

Au chapitre des prestations on appréciera les mérites respectifs des régimes à prestations définies et des régimes à cotisations définies. Faut-il imposer aux régimes à contributions définies un taux de rendement minimum?

Au chapitre du financement on comparera les mérites des différents véhicules de financement internes ou externes. Quelles sont les règles qui doivent être respectées? Comment les autorités publiques contrôlent-elles le respect de ces règles?

Quelles sont les garanties offertes au titulaires ou aux bénéficiaires de droits en cas d'insolvabilité, de transfert ou de fusion d'entreprise?

Ce catalogue de questions n'est certainement pas exhaustif; les experts en la matière en auront certainement d'autres, mieux ciblées.

L'échange des expériences sur différents types de législations nationales au cours des deux prochaines journées permettra de mieux cerner les problèmes, de faire voir des solutions différentes, de mieux apprécier les solutions d'autrui.

Il me reste à souhaiter à nos hôtes étrangers un séjour agréable à Luxembourg, à souhaiter à chacun de vous un séminaire enrichissant.

LES PENSIONS COMPLÉMENTAIRES AU LUXEMBOURG: 2ÈME PILIER MODESTE MAIS EN ESSOR !¹⁾

Jean-Paul WICTOR

*1er Inspecteur de la sécurité sociale
Responsable du service
pensions complémentaires*

1. Un deuxième pilier modeste; la raison majeure de cette modestie

A l'agenda de la commission européenne figurent régulièrement des sujets traitant des pensions du deuxième pilier regroupant les régimes de retraite professionnels, la télévision nous vante régulièrement l'utilité et les avantages des pensions du troisième pilier consacré à prévoyance individuelle, et pourtant ces deux piliers de l'assurance vieillesse, s'il intéressent maint citoyen à titre individuel, n'ont pas encore vraiment touché l'opinion publique luxembourgeoise.

Celle-ci, depuis trente ans, suit de très près la dynamique des pensions légales du premier pilier et se passionne depuis la deuxième moitié des années 70 pour le taux de remplacement par rapport au dernier salaire que la pension de vieillesse légale garantit au retraité.

1) La contribution ci-dessous reprend les sujets abordés lors de l'exposé oral du 21 novembre 2002 qui avait pour but de présenter la loi du 8 juillet 1999 concernant les régimes complémentaires de pension luxembourgeois en leur ajoutant:

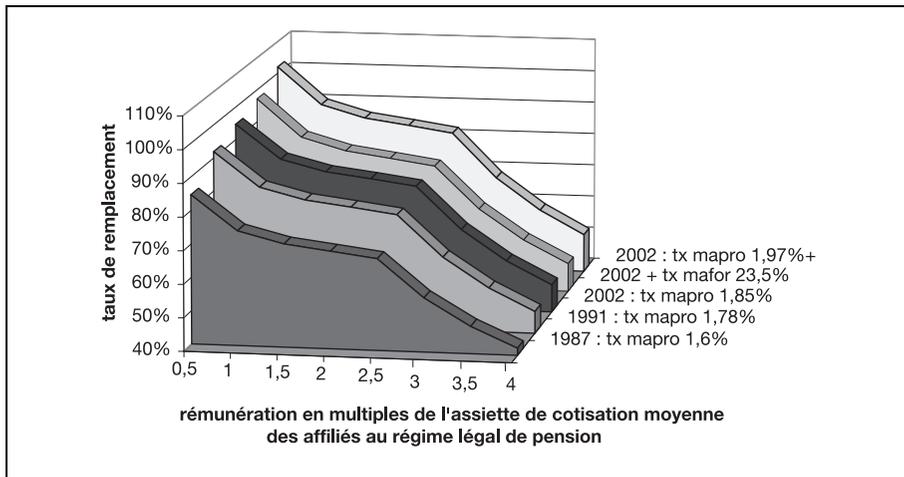
- une introduction sur l'importance actuelle des pensions complémentaires dans l'opinion publique et dans le revenu des retraités;
- une partie finale consacrée au rôle futur éventuel des pensions complémentaires dans l'adaptation probable de l'assurance pension légale au changement des mentalités et à l'évolution démographique et économique du Luxembourg.

Des revendications concrètes basées sur la comparaison du taux de remplacement dont bénéficie le salarié du secteur privé à celui du fonctionnaire ayant parcouru une carrière similaire ont trouvé l'appui politique de couches de plus en plus larges de la population.

Aussi dès 1987, chaque ministre de la sécurité sociale a-t-il présenté à la Chambre des députés un projet de loi qui de façon ouverte ou cachée visait à faire converger les niveaux de prestation relatifs du régime de pension contributif du secteur privé et du régime de retraite statutaire du secteur public (80% du dernier traitement de la carrière).

La figure 1 ci-dessous montre comment à la suite des améliorations successives du régime contributif les taux de remplacement garantis aux salariés du secteur privé ont augmenté.

Figure 1 - Taux de remplacement par rapport au salaires moyen brut de la carrière



Les taux de remplacement de la figure 1 sont calculés pour des rémunérations constantes gagnées durant 40 ans et exprimées en multiples de l'assiette de cotisation moyenne des affiliés au régime légal de pension. En 2002 l'assiette de cotisation moyenne sera de l'ordre de 2 900 EUR par mois, moyenne établie pour des assiettes plafonnées à 6 412 EUR par mois.

Pour des salariés à carrière plane ou assez plane (ouvriers et employés modestes) le régime légal a garanti de par le passé des taux de remplacement élevés. Suite aux améliorations successives du régime légal ces personnes bénéficient à l'heure actuelle de taux de remplacement très élevés. Pour les salaires les plus bas, les pensions légales dépassent même le salaire brut touché avant la mise à la retraite.

Il ressort en outre clairement de la figure 1 comment les taux de remplacement chutent dès que les rémunérations dépassent le plafond de cotisation. Les régimes complémentaires mis sur pied dans le passé par les

grandes entreprises visaient surtout à compenser aux directeurs et aux cadres cette chute du taux de remplacement. Ces régimes étaient des régimes internes à prestations définies garantissant des taux de remplacement élevés, inspirés souvent de celui des régimes statutaires de la fonction publique.

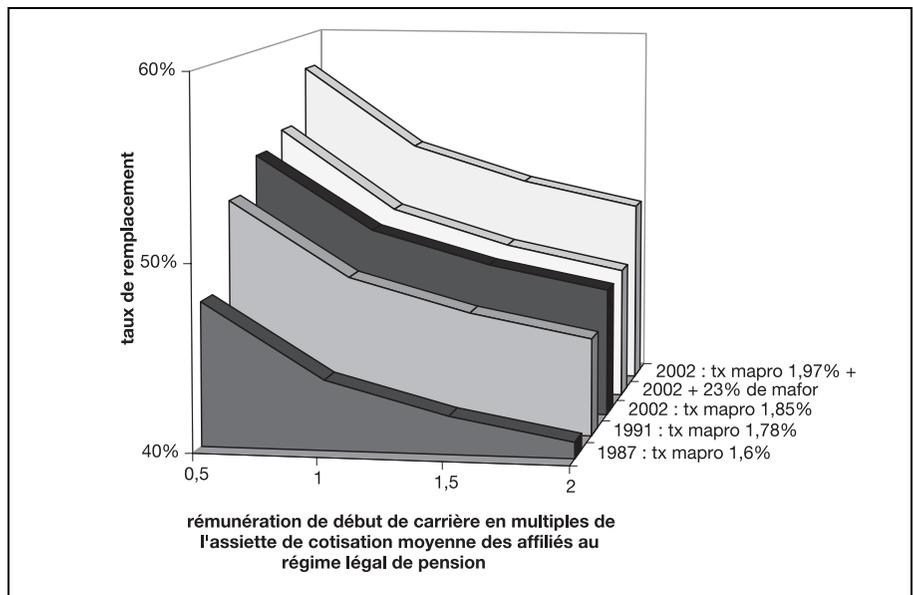
La combinaison d'un régime légal généreux avec un nombre limité de régimes de pension complémentaires destiné aux directeurs et aux cadres a fourni au problème de la garantie d'un revenu de retraite décent une solution politiquement satisfaisante jusqu'au milieu des années 1970.

La crise de la sidérurgie luxembourgeoise des années 1975 et suivantes a révélé l'importance du secteur tertiaire dans l'économie luxembourgeoise.

Or la tertiarisation de notre économie ajoute ou substitue à l'ancien mode de rémunération selon une carrière plane le mode de rémunération selon des grilles de traitement tenant compte de l'âge ou de l'ancienneté.

La figure 2 ci-dessous montre pour un cas de figure précis, à quel point le régime de pension légal, conçu pour des carrières planes, n'est pas en mesure de garantir des taux de remplacement élevés par rapport au dernier traitement à des salariés rémunérés selon une grille tenant compte de l'ancienneté.

Figure 2 - Taux de remplacement par rapport au dernier salaire brut de la carrière (évolution de la carrière 1 à 3)



Curieusement, face à la revendication de rapprocher les niveaux relatifs de retraite des secteurs public et privé, les acteurs politiques luxembourgeois ont opté pour une augmentation des pensions légales et ils n'ont pas envisagé de développer les pensions complémentaires.

La générosité du premier pilier explique donc la modestie du deuxième!

2. La loi du 8 juillet 1999 sur les régimes complémentaires de pension (en abrégé: loi RCP)

Comme il n'y a jamais eu dans notre pays un grand débat fondateur sur les pensions complémentaires, on trouve à l'origine du cadre légal donné depuis 1999 aux 2ème pilier des motivations diverses:

- 1) la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension a été élaborée pour transposer dans le droit national quatre directives européennes,
- 2) aux origines de la loi du 8 juin 1999 relative au fonds de pension se trouve l'ambition de diversifier les activités de notre place financière et
- 3) le règlement grand-ducal du 31 août 2000 relatif aux fonds de pension soumis au contrôle prudentiel du Commissariat aux assurances vise la création de fonds de pension compatibles tant avec la loi sur les régimes complémentaires qu'avec la directive européenne sur les institutions de retraite professionnelle en élaboration à l'époque.

L'application conjointe de dispositions légales élaborées de façon indépendante par des personnes différentes et répondant à des préoccupations différentes peut parfois faire problème; on l'a constaté lors de la création de certains fonds de pension (cf plus bas).

2. 1. Définitions et notions importantes:

2.1.1. Définition du deuxième pilier d 'après la loi RCP du 8 juin 1999

C'est l'ensemble des régimes complémentaires de pension ç.à.d. des promesses de pension de nature collective faites par une ou plusieurs entreprises au profit de leurs salariés ou à certaines catégories de ceux-ci.

Sont donc exclues les promesses de pension individuelles.

2.1.2. La notion de catégorie

La loi RCP ne définit pas la catégorie! L'IGSS essaie d'appliquer une définition qui est suggérée par les documents parlementaires. Ces documents n'évoquent que des catégories socio-professionnelles (employés, ouvriers), des catégories de fonctions dans l'entreprise (directeurs, cadres) et des catégories de métiers (informaticiens).

Partant de cette définition on peut montrer que la loi RCP impose l'unicité du régime dans le temps et quelle ne permet pas de décomposer ces catégories

en fonction d'une date. Cependant comme la définition de la catégorie n'est pas donnée par le législateur, l'IGSS tolère dans certains cas le non-respect de l'unicité du régime dans le temps. L'entreprise doit alors montrer que l'égalité de traitement des salariés en service et des salariés nouveaux est garantie.

2.1.3. Les promesses des employeurs consistent soit:

- dans la garantie aux affiliés de l'octroi d'un niveau déterminé de prestations à l'échéance de la retraite, de l'invalidité ou du décès; ce sont les promesses du régime à prestations définies;
- dans l'engagement d'affecter au financement du régime un montant déterminé de contributions; ce sont les promesses du régime à contributions définies.

L'employeur peut mélanger les deux genres de promesses. Les définitions ci-dessus empêchent la création de régimes financés exclusivement par les salariés et de régimes où la participation de l'employeur est fonction de celle du salarié; il faut en effet une promesse de l'employeur et cette promesse doit être inconditionnelle.

2.1.4. Le support juridique d'un régime complémentaire peut être:

- l'entreprise elle-même; on est alors en présence d'un régime interne où les promesses sont provisionnées au bilan de l'entreprise;
- une personne morale distincte de l'entreprise; on parle alors de régime externe où les promesses sont financées soit par des primes versées à une compagnie d'assurance, soit par des contributions à un fonds de pension

Le lecteur trouvera dans le Bulletin no 12 de l'aloss, distribué lors du séminaire de l'aloss en novembre 2002, des indications plus détaillées sur la compatibilité entre les différents véhicules de financement et les différents types de promesse.

2.1.5. La notion de fonds de pension

Comme il a été dit plus haut, l'élaboration de la loi RCP et celle de la loi sur les fonds de pension ont été menées de façon indépendante par des personnes appartenant à des institutions différentes. Ceci explique que des entreprises résidentes voulant organiser leur régime complémentaire de pension dans le cadre d'une société d'épargne à capital variable (SEPCAV), ont découvert que ce véhicule, de par sa construction, peut difficilement remplir les exigences en matière de financement minimum imposées par la loi RCP aux régimes complémentaires de pension.

Cependant il ne ressort ni de la loi, ni d'aucun document parlementaire que la SEPCAV ne puisse servir de véhicule de financement à des régimes

complémentaire de pension à contributions définies. Il fallait donc imaginer trouver des utilisations de ce véhicule qui respectent le financement minimum. L'IGSS considère que les entreprises font des SEPCAV un usage conforme à la loi RCP dans les deux cas suivants:

- ou bien, l'employeur garantit aux échéances prévues par le règlement de pension, la valeur nominale des contributions patronales versées pour les affiliés (éventuellement à l'aide d'un deuxième support externe);
- ou bien, l'employeur offre aux affiliés la possibilité de placer les contributions patronales dans un compartiment de la SEPCAV qui est à rendement garanti.

Par analogie on peut appliquer la même démarche au monde des assurances: rien n'empêche un employeur d'organiser son régime à contributions définies par la combinaison d'une assurance de groupe classique et d'une assurance de groupe en unités de compte.

2.2. Les buts de la loi RCP

2.2.1. Transposer quatre directives européennes relatives au régimes complémentaires de pension

Ces directives visent:

- l'égalité de traitement entre hommes et femmes
- la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'entreprise
- la sauvegarde des droits à pension des salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté européenne
- le maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises ou de parties d'entreprises

La transposition dans le droit national de ces directives a forcé le législateur de dire ce que sont les droits acquis et de préciser la gestion de ces droits

2.2.2. Introduire l'égalité de traitement des régimes complémentaires de pension en matière fiscale

Avant le 1er janvier 2000, les dotations aux régimes internes n'étaient pas imposées, car ces dotations n'ont pas été considérés comme des revenus certains des affiliés. Avec la sécurisation des promesses introduite par la loi RCP ces dotations sont considérés comme des revenus certains au même titre que les contributions au fonds de pension et les primes versées aux compagnies d'assurances. Le législateur a donc introduit un impôt forfaitaire à verser par l'employeur sur toute somme drainée vers le financement d'un régime complémentaire de pension.

En contrepartie de cet impôt versé à l'entrée, les prestations servies par les régimes complémentaires ne sont plus soumises à l'impôt. Le Luxembourg

pratique donc à partir de l'année 2000 le système TEE: le financement est taxé, l'intérêt généré par les capitaux de couverture et celui calculé sur les provisions constituées est exempté de l'impôt tout comme les prestations versées.

L'égalité de traitement fiscal introduite par la loi RCP a eu des conséquences administratives imprévues:

Après l'abolition de l'ancienne sanction fiscale des régimes externes, l'employeur remplace souvent son ancien régime interne par un régime externe et profite de l'occasion pour passer d'un régime à prestations définies vers un régime à contributions définies. Or, dans la mesure où toutes ces modifications doivent être acceptées par le personnel, l'employeur doit expliquer au personnel les tenants et les aboutissants des modifications qu'il envisage et doit convaincre ou persuader ses collaborateurs que le nouveau régime constitue un progrès par rapport à l'ancien.

Toutes ces négociations prennent du temps et occupent non seulement le service du personnel de l'entreprise mais elles demandent également beaucoup d'efforts au gestionnaire du régime, qui à côté de la gestion journalière du régime existant, doit élaborer les ébauches du régime futur. Ceci a pour conséquence que fin septembre 2003, seulement la moitié des régimes enregistrés faisait l'objet d'une demande de mise en conformité (380 sur 760).

2.2.3. Sécuriser les promesses des employeurs

2.2.3.1. Par la publicité du règlement de pension

Le contrat de travail qu'il soit à durée indéterminée ou à durée déterminée doit mentionner l'existence d'un régime complémentaire de pension et en donner une brève description.

L'employeur doit remettre une copie du règlement à chaque affilié.

2.2.3.2. Par la définition des droits acquis

Le règlement doit permettre d'établir à tout moment la pension de vieillesse à laquelle l'affilié peut s'attendre:

- s'il achèvera sa carrière professionnelle dans l'entreprise
- s'il quitte l'entreprise avant l'âge de retraite

À côté des pensions de vieillesse futures le plan de financement annexé au règlement de pension doit préciser comment passer d'une retraite différée à sa valeur actuelle au moment du départ.

La loi RCP fixe des règles pour calculer le droit acquis minimal de l'affilié ainsi que les valeurs actuelles minimales qui leur correspondent d'après les règles du financement minimum.

A remarquer que les droits acquis minimaux prévus par la loi pour les régimes à prestations définies diffèrent des droits acquis dans les régimes à contributions définies. Comme les régimes à prestations définies visent la fidélisation de l'affilié, ils accordent en cas de départ des droits acquis inférieurs à ceux garantis au même affilié par un régime à contributions définie de même coût. Les régimes à contributions définies sont en faveur de la mobilité des salariés.

2.2.3.3. Par une assurance insolvabilité des régimes internes

Au Luxembourg l'assurance insolvabilité est confié au PSVaG (Pensionssicherungsverein auf Gegenseitigkeit) auquel les entreprises à régime interne doivent obligatoirement s'affilier. Le PSVaG est une mutuelle d'employeurs allemands et luxembourgeois qui prélève annuellement auprès des entreprises affiliées des cotisations en vue de payer une prime annuelle unique à un consortium d'assureurs-vie.

La prime annuelle unique est calculée par le consortium de façon à ce qu'elle couvre la valeur en capital des prestations échues au cours de l'année provenant des régimes complémentaires de pension dont l'entreprise-support est devenue insolvable au cours des années précédentes.

En septembre 2003 le nombre d'entreprises affiliées au PSVaG fut de 260 ce qui représente un peu plus d'un tiers des 760 entreprises enregistrées à l'IGSS.

2.2.3.4. Par des autorités publiques qui surveillent les régimes

Au Luxembourg la surveillance prudentielle de la gestion des actifs est confié par la loi RCP au Commissariat aux assurances (CAA) et à la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF).

Le contrôle de la conformité juridique et actuarielle des règlements de pension est de la compétence de l'Inspection générale de la sécurité sociale.(IGSS)

La loi RCP ne prévoit pas de sanctions explicites pour non-conformité à la loi mais seulement le refus du certificat annuel de conformité que l'IGSS établit à l'attention de l'Administration des contributions directes. Si lors de l'imposition de l'entreprise ce certificat fait défaut, le financement du régime complémentaire de pensions n'est pas une dépense déductible dans le chef de l'entreprise.

3. Les taux de remplacement garantis par l'assurance pension légale ou les raisons de l'essor probable du 2ème pilier

La préoccupation de la convergence des régimes de pension légaux des secteurs public et privé se retrouve jusque dans les avis des chambres

professionnelles sur le projet de loi relatif aux régimes complémentaires de pension.

Les chambres professionnelles dont les adhérents ne sont pas comparables aux fonctionnaires de l'Etat ne montrent qu'un intérêt réduit pour le projet!

La Chambre des Métiers ne se prononce pas, la Chambre de l'Agriculture dit qu'elle n'a pas d'observations particulières à formuler et la Chambre du Travail plaide pour un élargissement du premier pilier au lieu d'une promotion fiscale des pensions complémentaires.

Quant aux chambres professionnelles dont les adhérents se comparent ou peuvent être comparés aux fonctionnaires de l'Etat, elles reprochent au projet de loi d'être trop préoccupé par la convergence entre les régimes de pension statutaire et contributif mais pour des raisons différentes:

Pour la Chambre des Employés privés, les pensions complémentaires ne constituent pas un instrument de convergence efficace pouvant conduire à l'instauration de l'équité sociale en matière d'assurance pension; la Chambre de commerce par contre reproche au projet de loi de ne voir dans le deuxième pilier qu'un moyen pour réaliser la convergence entre le régime statutaire de la fonction publique et le régime contributif du secteur privé.

De son côté la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics regrette que ses propres ressortissants sont exclus du champ d'application de la future loi sur les pensions complémentaires.

Face à ces vues très discordantes et partiellement contradictoires il y a lieu de se demander si les pensions complémentaires ne mériteraient pas un débat plus approfondi, débat qui devrait tenir compte également de l'assurance pension légale.

En effet l'évolution de la législation sur le 1er pilier risque d'avoir un impact décisif sur le monde des pensions complémentaires luxembourgeois.

Si nous partons de l'hypothèse que dans un avenir difficile à circonscrire, ni la croissance de la population active, ni la croissance des salaires de celle-ci ne permettront de couvrir la charge croissante des retraites d'une population vieillissante et que le financement de cette charge exigera une réduction sensible des salaires nets et des traitements nets de la population active, alors nous pouvons raisonnablement admettre que nos institutions politiques réagiront de la même manière que celles des autres pays:

La dynamique des pensions sera freinée, l'âge de retraite sera augmenté et le taux de remplacement par rapport au dernier traitement sera diminué, le tout dans une mesure suffisante pour éviter ou rendre supportable à la population active une réduction des traitements nets.

Même si ce scénario n'est pas préoccupant à l'heure actuelle, on ne peut exclure que d'ici dix ou quinze ans, un nombre grandissant de citoyens sera d'accord pour financer des pensions complémentaires rien que pour ne pas

devoir renoncer à leurs aspirations personnelles tant en ce qui concerne leur âge de retraite que le taux de remplacement auquel ils s'attendent.

Cependant point n'est besoin de se projeter dans un futur incertain pour trouver un rôle nouveau aux pensions complémentaires! En effet les pensions complémentaires constituent un outil de choix pour progresser dans la solution de notre problème national des retraites qui peut être formulé comme suit: à carrières de rémunération semblables, des taux de remplacement par rapport au dernier salaire semblables et cela quelle que soit la catégorie socio-professionnelle à laquelle on appartienne! Depuis la grande réforme des pensions légales contributives de 1987, nos politiciens ont travaillé à la solution de notre problème national des retraites, que ce fût par anticipation des ajustements ou que ce fût par relèvement du taux de majoration!

Or le relèvement du taux de majoration a pour conséquence de porter, pour des rentes de moins en moins modestes, le taux de remplacement autour de 100% du dernier salaire net. Ces taux de remplacement de l'ordre de 100% du dernier salaire net, n'ont jamais été justifiés et en fait ne sont revendiqués par personne.

On ferait donc mieux de corriger les taux de remplacement excessifs du régime légal et de chercher la solution du problème de la convergence des régimes de pension statutaires et privé, soit dans le cadre du deuxième pilier actuel, soit dans un régime complémentaire obligatoire financé en capitalisation. Dans la mesure où les taux de remplacement désirées pour des raisons psychologiques seraient atteints par des pensions complémentaires préfinancées, le problème actuel de l'ajustement futur de pensions de plus en plus élevées ne se poserait plus.

Le tableau en annexe montre pour les affiliés au régime légal d'assurance pension en 2002, à quel point le besoin de pensions complémentaires dépend du taux de remplacement que les citoyens désirent et de la durée qu'ils veulent donner à leur vie active.

Les nombres indiqués sont des planchers estimés sur à partir du dernier revenu connu de la carrière, ils seront donc dépassés en réalité.

Ainsi pour une durée d'activité de 35 ans le passage d'un taux de remplacement de 66% à 80% multiplie le nombre de pensions complémentaires nécessaires par 4 ou par 5!

Une augmentation de la durée de la vie active de 35 à 40 ans réduit le nombre nécessaire des pensions complémentaires de 66% et plus.

Ces calculs, qui méritent d'être affinés, montrent clairement que deux sujets seront incontournables dans le grand débat futur sur les pensions: le taux de remplacement et la durée de la vie active.

Répartition des actifs selon leur taux de remplacement estimé
Pension légale calculée sur base d'une carrière d'assurance de 35 resp. 40 années
Carrière projetée sur base du dernier revenu connu de la carrière

	Hommes						Femmes						Total	
	35		40		40		35		40		35		40	
	Nombre	%	Nombre	%										
Employés privés														
taux de remplacement < 66%	16417	26,76	4010	6,54	6715	12,79	1238	2,36	23132	20,32	5248	4,61		
66% <= taux de remplacement < 72%	17672	28,81	4676	7,62	9098	17,32	1807	3,44	26770	23,51	6483	5,69		
72% <= taux de remplacement < 80%	19270	31,42	12542	20,45	18257	34,76	6179	11,76	37527	32,96	18721	16,44		
taux de remplacement >= 80%	7980	13,01	40111	65,39	18451	35,13	43297	82,44	28431	23,21	83408	73,25		
Total	61339	100	61339	100	52521	100	52521	100	113860	100	113860	100		
taux de remplacement < 66%	16417	26,76	4010	6,54	6715	12,79	1238	2,36	23132	20,32	5248	4,61		
taux de remplacement < 72%	34089	55,57	8686	14,16	15813	30,11	3045	5,80	49902	43,83	11731	10,30		
taux de remplacement < 80%	53359	86,99	21228	34,61	34070	64,87	9224	17,56	87429	76,79	30452	26,75		
Total	61339	100,00	61339	100,00	52521	100,00	52521	100,00	113860	100,00	113860	100,00		
Ouvriers														
taux de remplacement < 66%	8509	12,1	1854	2,64	1551	6,03	384	1,49	10060	10,47	2238	2,33		
66% <= taux de remplacement < 72%	7927	11,27	2484	3,53	1304	5,07	502	1,95	9231	9,61	2986	3,11		
72% <= taux de remplacement < 80%	23873	33,94	6951	9,88	3163	12,31	1096	4,26	27036	28,15	8047	8,38		
taux de remplacement >= 80%	30030	42,69	59050	83,95	19685	76,59	23721	92,29	49715	51,76	82771	86,18		
Total	70339	100	70339	100	25703	100	25703	100	96042	100	96042	100		
taux de remplacement < 66%	8509	12,10	1854	2,64	1551	6,03	384	1,49	10060	10,47	2238	2,33		
taux de remplacement < 72%	16436	23,37	4338	6,17	2855	11,11	886	3,45	19291	20,09	5224	5,44		
taux de remplacement < 80%	40309	57,31	11289	16,05	6018	23,41	1982	7,71	46327	48,24	13271	13,82		
Total	70339	100,00	70339	100,00	25703	100,00	25703	100,00	96042	100,00	96042	100,00		

PL = (0.0185+0.0000)*(min(perlux,35)*revmoy + (35-min(perlux,35))* DermRevannuelB84) + 0.235 * 2085 (maj. forf.) + 1.67 *40 (alloc. fin d'année).
resp. PL = (0.0185+0.0007)*(min(perlux,40)*revmoy + (40-min(perlux,40))* DermRevannuelB84) (maj.proport.) + 0.235 * 2085 (maj. forf.) + 1.67 *40 (alloc. fin d'année).

RICHTUNGSWECHSEL IN DER ALTERSVERSORGUNG IN DEUTSCHLAND

Professor Dr. Klaus HEUBECK

*Consultant
Professeur honoraire de
l'Université de Cologne*

Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich freue mich, dass ich heute hier bin. Als ich die Einladung zu diesem Seminar erhielt, dachte ich, ich könnte Ihnen etwas erzählen zum Richtungswechsel in unserer Alterssicherung in Deutschland, ohne gleichzeitig ein Fragezeichen machen zu müssen. Nun haben wir einen Richtungswechsel hinter uns und starten in eine neue Welt, und dennoch: Seit heute gibt es eine neue Kommission in Deutschland, die sog. Rürup-Kommission, die sich möglicherweise mit einem weiteren Richtungswechsel befassen wird. Insofern weiß ich nicht, wie lange das gültig ist, was ich Ihnen heute erzähle. Doch habe ich die Hoffnung, dass das, was dieses Jahr in Deutschland in der Altersversorgung gestartet wurde, auch noch über das nächste Jahr und die neue Kommission hinaus zumindest in den Grundlagen Bestand haben wird.

Den Titel "Richtungswechsel" habe ich mit Bedacht gewählt, denn ich glaube, was im vergangenen Jahr beschlossen worden und dieses Jahr in Kraft getreten ist, ein neues Gesetz für die gesamte Altersversorgung, dass dies zwar keine Revolution aber zumindest eine grundlegende Reform, eben ein Richtungswechsel ist, wie wir ihn an sich nicht mehr seit 1957 gehabt haben. Und ich bin überzeugt, dass der Richtungswechsel auch in die richtige Richtung gelaufen ist.

1. Ein Blick in die Vergangenheit

Der Begriff "Richtungswechsel" wird nur dann verständlich, wenn man sich die Vergangenheit ansieht. Das Wort Bismarcksches Sozialsystem ist heute schon mal gefallen. Wir haben in Deutschland eine sehr traditionsreiche Altersversicherung in Bismarckscher Tradition, wie gesagt, seit Ende des vorvorigen Jahrhunderts, anders als die "Beverage Tradition" in England. Und diese Tradition ist über die beiden Kriege hinweg formal, aber nicht finanziell, gerettet worden.

Altersversorgung in Deutschland ... bis 2001

1957 Große Rentenreform:

Einführung der staatlichen Vollversorgungsziele 75 % ➡ 60 %

Kapitalbildung ➡ Umlagefinanzierung

Start der 3-Säulen-Alterssicherung für Arbeitnehmer

- | | |
|-------------------------------------|---|
| (1) Gesetzliche Rentenversicherung: | Pflicht bis ca. 2 x
Durchschnittseinkommen |
| (2) Betriebliche Altersversorgung: | freiwillig durch Arbeitgeber |
| (3) Private Altersvorsorge: | freiwillig,
meist Lebensversicherung |

1957 - dies ist das erste wichtige Datum nach dem Krieg bei uns - gab es eine große Rentenreform, die eine Vollversorgung durch den Staat für alle Arbeitnehmer in einem geschlossenen Versicherungssystem einführen wollte. Diese Vollversorgung durch den Staat hatte zunächst das Ziel, wie die Beamtenversorgung etwa 75% des letzten Bruttoeinkommens bis zu einem gewissen Grenzeinkommen zu garantieren. Doch diese 75% waren, das hat sich schnell herausgestellt, natürlich nicht erreichbar. Mein Vater hatte damals ein Gutachten im Auftrag des skeptischen Finanzministers erstellt und darin festgestellt, dass das Ziel unsinnig, d.h. unfinanzierbar war, und man hat es daher damals auf ca. 60% zurückgenommen. Also 60% aus der staatlichen Grundversorgung, 60% des Bruttoeinkommens. Man hat damals, da kein Geld da war und auch Altansprüche erfüllt werden mussten, Abstand genommen von jedweder Kapitalbildung und ein vollständiges Umlagesystem, "Repartition" oder "pay as you go" für die Rentenversicherung eingeführt.

Damals ist auch die Idee der 3 Säulen entstanden, und zwar mehr oder weniger zufällig. Private Altersversorgung gab es so gut wie nicht. Aus der Vergangenheit vor dem Krieg gab es zwar noch Systeme und Individualansprüche. Sie wurden zunächst, weil die Versicherungswirtschaft nach dem Krieg kein Geld mehr hatte, abgewertet, dann aber im Laufe der folgenden 5 bis 10 Jahre wieder aufgewertet, zunächst 1 zu 10 abgewertet und dann wieder auf 1 zu 1 gebracht. Danach hat die private Altersversorgung erst langsam wieder begonnen in den Fünfziger und Sechziger Jahren. Aber es gab noch immer eine betriebliche Altersversorgung, und zwar teilweise schon aus dem 19. Jahrhundert. Sie ist nach dem Kriege, insbesondere von größeren Unternehmen wieder aufgegriffen oder neu gestartet worden. Dies geschah, begünstigt durch die

steuerlich mögliche Bildung von Pensionsrückstellung, sukzessive auch bei kleinen und mittleren Unternehmen und auch in eigenen Kassen.

Die 3 Säulen, die ich damit skizziert habe, waren also schon angelegt und haben ihre Grundlage in den ersten Jahrzehnten nach dem Krieg. Die 2. und 3. Säule diente zur Ergänzung der staatlichen Pflichtversicherung, die in ihrem Niveau etwa bis zum Zweifachen des Durchschnittseinkommens reichte, und dies sowohl für die Beitragsseite als auch für die Leistungsseite. Das heißt, es wurden keine höheren Beiträge als etwa bis zum Zweifachen des Durchschnittseinkommens, der sog. Beitragsbemessungsgrenze, gezahlt und es wurden auch entsprechend keine höheren Leistungen bezahlt. Es bestand also - zumindest im Ansatz - eine versicherungstechnische Äquivalenz.

In der betrieblichen Altersversorgung, die langsam entstand, gab es rein freiwillig Beiträge der Arbeitgeber, der Unternehmen, ganz selten auch der Arbeitnehmer, zum Teil in große Kassen, wie die Pensionskassen der chemischen Industrie, aber auch in die Unternehmen selbst. Weil es damals kein Eigenkapital gab, haben die zugehörigen Pensionsrückstellungen ganz stark geholfen, die Wirtschaft in den fünfziger, sechziger bis in die siebziger Jahren wieder mit aufzubauen. Es ist damals auch die Altersversorgung im öffentlichen Dienst, soweit er angestellt war, in ähnlicher Form, aber in der Höhe weitergehend und im Regelfall ohne nennenswerte Kapitalbildung aufgebaut worden. Für die Beamten hat es ein separates System gegeben, und für beide Bereiche im öffentlichen Dienst hat man die 75% weiter als Orientierungsgröße genommen, also eine üppige Vollversorgung.

2. Das Betriebsrentengesetz von 1974

Altersversorgung in Deutschland ... bis 2001

1974 Betriebsrentengesetz:

Reglementierungen für 2. Säule	weiter freiwillig
Verbesserungen zur Finanzierung	Insolvenzversicherung

Ergebnis: Katalog der Leistungen von (2) vergleichbar (1)
 Verbesserungen für Bestand, kein Ausbau
 Niveau (5 % - 15 % - 25 %) rückläufig

bis 2001: Rückgang in der Verbreitung 70 % ➡ < 50 %
 Rückgang im relativen Niveau
 bei den Leistungen selbst
 im Anteil an der Alterssicherung insgesamt

Das Jahr 1974 kennzeichnet das erste Gesetz, das sich überhaupt systematisch mit der betrieblichen Altersversorgung in den Unternehmen beschäftigte. Dieses Gesetz, "Betriebsrentengesetz" oder noch schöner "Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung" genannt, hat im Wesentlichen eine Konsolidierung der bis dahin frei und im Wesentlichen unter steuerlichen Aspekten entwickelten 2. Säule gebracht. Es brachte eine Reihe von Reglementierungen zu verschiedenen Bereichen, Regelungen zur Unverfallbarkeit und eine Art Dynamisierungsverpflichtung für bereits laufende Renten, die sich dann als sehr nachteilig für das System insgesamt herausgestellt hat, aber auch viele Verbesserungen in der Finanzierung. So wurden die steuerlichen Bedingungen für die Bildung von Pensionsrückstellungen verbessert, d.h. betriebswirtschaftlich sinnvoller gemacht, und es wurde die Insolvenzversicherung als Pflichtversicherung für alle derartige Systeme eingeführt.

Der Leistungskatalog in der betrieblichen Altersversorgung nach diesem Gesetz war zwar freiwillig und beliebig definierbar vom Arbeitgeber, aber in der Regel hat man sich gerichtet nach dem, was die gesetzliche Rentenversicherung, also die staatliche Grundeinrichtung bereits vorsah, d.h. Altersrente, Hinterbliebenenrenten und Renten bei Invalidität, und man beschränkte sich auf deren Ergänzung. Es hat demzufolge mit dem Gesetz eine Verbesserung für den Bestand, für all diejenigen, die schon etwas hatten, gegeben, aber es hat kein Ausbau stattgefunden, keine Erweiterung der Berechtigtenkreise. Kaum ein Arbeitgeber ging hin und übernahm noch freiwillig zusätzliche Verpflichtungen. Der Ausbau und das Niveau in der 2. Säule waren danach eher rückläufig. Seit 1974 haben wir - zunächst latent, aber dann doch stärker spürbar - einen Rückgang in der 2. Säule registriert, sozialpolitisch und vom Versorgungsstandpunkt her bei zurückgehender erster Säule eine recht deprimierende Situation. Veränderungsvorschläge sind bei der Politik nicht angekommen und auch Hinweise und Modelle, die einen Ausbau der 2. Säule zum Gegenstand hatten, haben zwei Jahrzehnte lang keine offenen Ohren in der Politik gefunden. Wir haben einen Rückgang in der Verbreitung der 2. Säule von etwa 70% Ende der siebziger Jahre bis auf gegenwärtig unter 50% aller Arbeitnehmer zu verzeichnen. Ebenso ist das Niveau zurückgegangen, und zwar das Niveau in den Betriebsrenten selbst und das der Betriebsrenten im Verhältnis zur staatlichen Rente. Die staatliche Rente ist also relativ stärker gestiegen als das Betriebsrentensystem, und das trotz ihrer seit langem vorhersehbaren Finanzierungsprobleme.

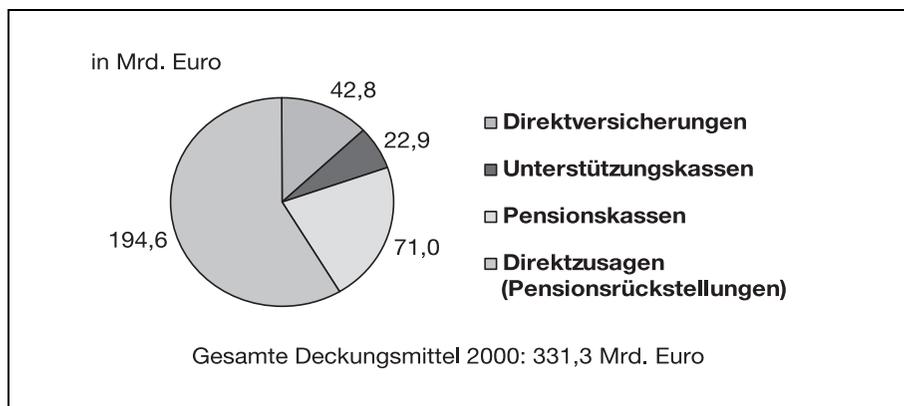
3. Die Situation zu Beginn des neuen Jahrtausends

Situation heute

Anteile an der gesamten Alterssicherung	
(1) Gesetzliche Rentenversicherung	85 %
(2) Betriebliche Altersversorgung	5 %
(3) Private Versicherung	10 %
(1) finanziert per Umlage (répartition)	
(2) + (3) finanziert per Kapitalbildung (capitalisation)	
in (2) über 4 verschiedene Formen	
in (3) im Wesentlichen über Kapitalversicherung	

So sind wir heute in einer Situation, bei der die gesetzliche Rentenversicherung, also die 1. Säule, etwa 85% aller Renten in der Rentensumme und die 2. Säule nur noch etwa 5% ausmacht. Die private Versicherung, allerdings meistens in Form von Kapitalversicherungen und nicht in Rentenform, trägt etwa 10% bei, wobei diese Prozente sich noch auf die ganze Arbeitnehmerbevölkerung beziehen und natürlich bei den unterschiedlichen Einkommen ganz unterschiedliche Gewichte haben. Aber, wichtig ist in dem Zusammenhang, dass wir mehr als 85% unserer Alterssicherung per Umlage finanzieren und nur etwa 15%, wenn überhaupt, per Kapitalbildung in den verschiedensten Formen, in Versicherungsformen, meist Kapitalversicherung wie gesagt, oder in der betrieblichen Altersversorgung mit ihren verschiedenen Durchführungswegen.

Deckungsmittel der betrieblichen Altersversorgung 2000



Hierzu sagt die letzte verfügbare Statistik aus dem Jahr 2000, eine Statistik der Deckungsmittel in der betrieblichen Altersversorgung, gemessen in Milliarden Euro für die vier verschiedenen Durchführungswege:

Da ist einmal die Direktversicherung, eine Gruppenversicherung, die das Unternehmen mit irgendwelchen Versicherungsgesellschaften abschließt. Diese Direktversicherungen haben heute etwa Deckungsmittel in Höhe von 43 Milliarden Euro angesammelt. Sie gibt es erst seit 1974, also 25 Jahre, doch sind diese 43 Milliarden gemessen an der Bevölkerung und am Versorgungsbedarf, nicht gerade viel. Unterstützungskassen weisen nur etwa 23 Milliarden Euro an Deckungsmitteln auf. Diese Unterstützungskassen sind an sich eine uralte Form der betrieblichen Altersversorgung. Doch hat man sie durch das Gesetz von 1974 steuerlich stranguliert. Dann haben wir die Pensionskassen mit etwa 71 Milliarden Euro. Die Pensionskassen sind im Wesentlichen organisiert wie kleine Versicherungsgesellschaften, direkt an das Unternehmen gebunden, also wie ein Captive, oder existieren in Form von überbetrieblichen Pensionskassen. Sie sind meist traditionsreiche Einrichtungen, doch haben auch hier steuerliche Grenzen für die Beitragszahlung ihre Ausweitung stark behindert. Schließlich gibt es die Direktzusagen mit der Bildung von Pensionsrückstellungen, die sich 2000 auf knapp 200 Milliarden Euro beliefen. Sie sind nach wie vor die überwiegende Form der betrieblichen Altersversorgung. Insgesamt sind die Deckungsmittel von 331 Milliarden Euro momentan in den letzten Jahren nur noch sehr langsam gestiegen, sie steigen an sich kaum noch mit dem Rechnungszins, was nichts anderes heißt, als dass bis dato die Bestände, die Zusagen und deren Volumina zurückgegangen sind und weiter zurückgehen.

4. Ansätze zur Reform

Angesichts dieser Entwicklung sind in den vergangenen 10 - 15 Jahren immer wieder Initiativen und Versuche gestartet worden, die kapitalbildende Altersversicherung auszubauen und die erste Säule, die gesetzliche Rentenversicherung, zu reformieren, aber eben der Kapitalbildung ein stärkeres Gewicht in der Alterssicherung zu geben. Nach vielen Diskussionen im Laufe der Jahre und Reformversuchen, die inzwischen wirklich Legende und sämtlich gescheitert sind, kam es recht überraschend im Jahre 2000 zu den ersten Ansätzen für eine tatsächliche Reform, und diese Reform hat den Namen "Riester" nach dem für sie hauptsächlich zuständigen Minister für Arbeit und Soziales bekommen.

Dies ist insofern bemerkenswert, als Herr Riester, vier Jahre lang Arbeitsminister, zwar der Namensgeber für Wortschöpfungen wie "Riesterreform", "Riesterrente" oder "Riestergrausamkeiten" war, doch - sozusagen zum Dank - jetzt nicht mehr in der neuen Regierung ist, die wir seit

einigen Wochen haben. Das große Reformwerk hat seinen Namen, aber er darf es jedoch nicht weiter fortführen.

Gründe für die “Riester-Reform”

- **Finanzierungsprobleme in (1) wegen**
 - Zunahme der Rentner-Zahlen
 - Abnahme der Beitragszahler (längerfristig)
 - Übernahme der Verpflichtungen „Neue Länder“
 - Überfrachtung der Leistungsseite
- **Rückgänge in (2) wegen**
 - Steuerlicher Restriktionen
 - Steigerung der (sonstigen) Lohnkosten
 - Fehlen personalpolitischer Attraktivität
- **Vergrößerung der “Versorgungslücke”**
- **Blick über die Grenzen (NL, CH, UK, ...)**

Gründe für diese Riesterreform gab es genug, und zwar lagen und liegen sie in erster Linie in den Finanzierungsproblemen der gesetzlichen Rentenversicherung, also in der 1. Säule. Wir haben in Deutschland wie alle Industrieländer ein demographisches Problem, und in Deutschland ist es - mit einer Ausnahme glaube ich - am größten. Prognosen zur langfristigen Entwicklung zeigen deutlich zunehmende Rentnerzahlen und abnehmende Zahlen an Aktiven, d.h. Beitragszahlern. Wir haben die niedrigste Geburtenrate in Europa, die inzwischen nur noch bei etwa 1,4 liegt; 2,0 bis 2,1 wären die für Konstanz notwendige Zahl. Wir werden in 20 oder 30 Jahren, das zeigt jede Prognose unausweislich, nur noch eine Bevölkerung von statt jetzt etwa 80 dann von noch ca. 60 Millionen Menschen haben, und diese wird zur Hälfte aus Rentnern bestehen. Das kann ja schön sein, ist aber für die, die noch eine Rente haben wollen, eher schlecht, denn die Jüngeren werden diese Rente sicherlich nicht mehr bezahlen können und wollen. Dies haben inzwischen auch viele Politiker begriffen und haben den Startschuss zu wirklichen Ansätzen für eine Reform gegeben.

Ein Zusatzproblem für die Finanzen unserer gesetzlichen Rentenversicherung soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben. Nach der Wende mußte sie den gesamten Personenbestand aus der ehemaligen DDR übernehmen, und zwar Aktive und Rentner, ohne dass hierzu irgendwelche Deckungsmittel zur Verfügung standen. Die Beiträge wurden nach der Übernahme auf das System West, allerdings mit einer bis heute niedrigeren

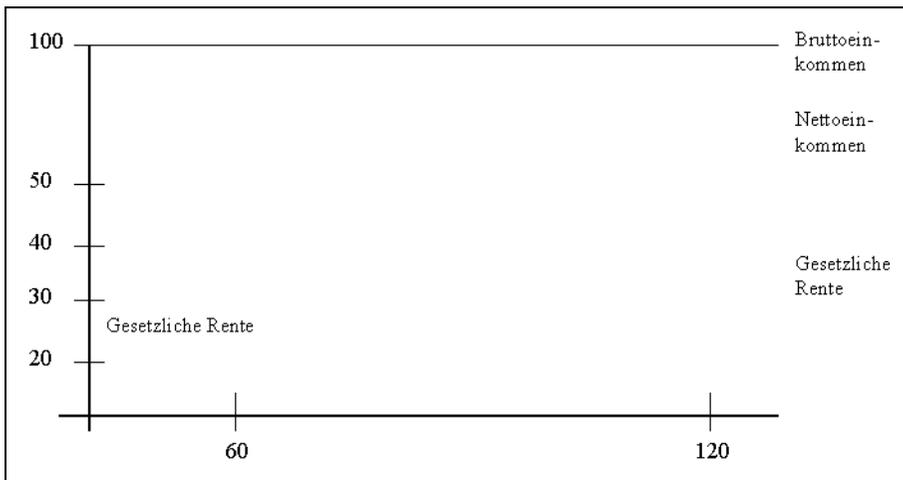
Beitragsbemessungsgrenze umgestellt, und auf der Leistungsseite wurde die gesamte rentenbiographische Vergangenheit der Bevölkerung umgerechnet in Rentenansprüche nach Westmuster. Das heißt, die Bevölkerung in den neuen Ländern hat Rentenansprüche ähnlich denjenigen im Westen, und wenn man sich die Statistiken anschaut, so kann man sehr interessante und natürlich auch einige Unwillen hervorrufende Fälle registrieren. So hat z.B. die Frau aus dem Osten im Durchschnitt eine höhere Rente als die vergleichbare Frau aus dem Westen, was an ihrer längeren Renten-biographie, nicht jedoch an ihrer vergleichsweise höheren Beitragszahlung liegt.

Zu den vielen Ungereimtheiten und Unverständlichkeiten bei einem solchen Kraftakt gehört auch eine eher anekdotische Erscheinung. Wir hatten im Westen viele Jahre lang geglaubt, dass man im Osten länger lebte als im Westen Deutschlands, zumindest zeigten dies die dortigen Statistiken und bestätigten so eindrucksvoll die Vorzüge des Sozialismus. Nach der Wende wurde gemessen, und man stellte fest, dass man im Osten eine niedrigere Lebenserwartung hatte als im Westen, dass also die Statistiken vorher gefälscht waren. Inzwischen weiß man, dass die Menschen in Ostdeutschland im Durchschnitt zwei Jahre weniger als die im Westen leben, und man weiß auch, dass diese Zahlen sich langsam angleichen.

5. Grundlagen der "Riester-Reform"

Das Niveau der gesetzlichen Rentenversicherung hat also abgenommen und wird zwangsläufig weiter zurückgehen.

Versorgungslücke



Wo hat nun die Rentenreform 2001, die sogenannte "Riester-Reform", vor diesem Hintergrund angesetzt.

Tendenzen der Reform

- **“Die Renten sind sicher”**
 - “auf Dauer nicht mehr zu bezahlen”
- Korrekturen in (1) Gesetzliche Rentenversicherung
- Ausbau der Kapitalbildung in (3) und (2)
- (etwas) weniger Staat ▸ mehr private Verantwortung

Sie hat zunächst einmal Schluss gemacht mit der alten Mär unseres früheren Arbeitsministers Blüm, der bekannt war für seinen Ausspruch:

"Die Renten sind sicher". Dies ging zwanzig Jahre so, und er wurde zunehmend von anderer Seite ergänzt durch Aussagen wie: "Die Renten sind sicher - auf Dauer nicht mehr zu bezahlen". So hat es dann sein Nachfolger Riester erstmalig als verantwortlicher Politiker formuliert, und es ist wohl sein größter Verdienst, dass er offen und ehrlich auf das sinkende Niveau der gesetzlichen Rentenversicherung hingewiesen und notwendige Korrekturen eingeleitet hat.

Korrekturen im Finanzierungssystem der gesetzlichen Rentenversicherung, etwa die Einführung von Kapitalbildung schieden aus, da man inzwischen völlig davon überzeugt war, dass Kapital in der öffentlichen Hand keinen Sinn macht. Daher entschied man sich für den Ausbau der Kapitalbildung in der 2. und 3. Säule. Die Regierung dachte dabei zunächst an einen Ausbau der individuellen privaten Altersversorgung in Versicherungs- und Sparplänen und mehr oder weniger zufällig hat sie sich noch darauf besonnen, dass dieser Ausbau in der bereits bestehenden betrieblichen Altersversorgung sehr viel besser, d. h. schneller und kostengünstiger erfolgen könnte.

Die Grundüberlegung war, der Staat muss sich etwas zurückziehen und mehr Verantwortung in den Privatsektor, auf Unternehmen und den Einzelnen verlagern.

Maßnahmen in (1) Gesetzliche Rentenversicherung

- **Änderungen im Leistungssystem**
 - Reduktion der Dynamisierung (Renten)
 - Niveauabsenkung 70 % NE ➔ „67 %“ NE (< 50 % BE)
 - Mindestsicherung

- **Änderungen im Beitragssystem**
 - Festschreibung der Steuerfinanzierung (ca. 1/3)
 - Stabilisierung des Beitragssatzes (Ziel: 20 % - 22 %)

- **Keine Anhebung der Altersgrenzen u.a.**
oder sonstige tiefergreifende Maßnahmen

Folge dieser Vorgabe war ein Katalog von Einzelmaßnahmen, Reformmaßnahmen in der gesetzlichen Rentenversicherung, Änderungen in deren Leistungssystem und insbesondere eine Reduktion der Dynamisierung der Renten. Dass dabei auch eine gewisse Mogelei mit den Formeln passierte, damit die Niveauabsenkung nicht so deutlich wurde, sollte man der Politik nicht zu sehr anlasten. Solche Maßnahmen gehören wohl zum politischen Wechselspiel. Denn den von der vorigen Regierung eingeführten sogenannten demographischen Faktor, der die zusätzlichen Rentenzahlungen für Rentner aufgrund ihrer längeren Lebensdauer zum Teil finanzieren sollte, hatte man, weil er von der falschen Regierung vor 1998 in die Welt gesetzt und angeblich unsozial, unmittelbar nach der Wahl vom Tisch gewischt und musste jetzt, neu gewählt, mit der Reform 2001 im Prinzip etwas Ähnliches bewirken, nämlich eine Reduktion der Rentendynamik als Gegenfinanzierung zur längeren Lebenserwartung. Eine Zahl hierzu, die vermutlich auch für andere Länder gilt: Wenn wir nicht die Verlängerung der Lebenserwartung hätten, dann könnte unser Rentensystem, gemessen am Beitrag, um etwa ein Drittel billiger sein.

Neben der reduzierten Dynamisierung führt die Reform generell zu einer Niveausenkung der gesetzlichen Rentenversicherung. Die bisherige Leistungshöhe der gesetzlichen Rentenversicherung wird im Allgemeinen ausgedrückt durch eine Maßzahl, die für den sogenannten Standard- oder Eckrentner 70% des letzten Nettoeinkommens als das nach einem vollen Arbeitsleben mit dauernden Durchschnittsbeiträgen erreichbare Niveau beschreibt. Faktisch wird die Rentenreform nun dazu führen, dass künftig vom Eckrentner ein Niveau von allenfalls 64% bis 65% erreicht werden kann. Offiziell heißt es 67%, weil man die Hundert unter dem Bruchstrich neu definiert hat, das sind schließlich deutlich weniger als 50%, wenn man die Rente des Eckrentners mit seinem letzten Bruttoeinkommen vergleicht.

Des Weiteren hat man in der gesetzlichen Rentenversicherung die Mindestsicherung ausgebaut, für mich ein erstes Zeichen dafür, dass sich unsere staatliche Rente immer mehr einer Grundrente, einer Grundsicherung nähert, also einer Basisversorgung, bei der man mehr und mehr Abstand nimmt vom Versicherungsprinzip, also der Beitrags- Leistungsäquivalenz, die bislang noch hochgehalten wird. Außerdem bringt die Reform Änderungen auf der Beitragsseite, eine Festschreibung des Staatszuschusses bei etwa einem Drittel der gesamten Ausgaben. Sie sind aus Steuern, also vom Staat aus den jeweiligen Haushalten zu finanzieren, was sofort neue Probleme mit sich bringt und der Rentenversicherung zusätzliche Abhängigkeiten beschert.

Des Weiteren gibt es in der Reform eine Stabilisierungsvorgabe, das gesetzlich nicht kodifizierte, aber deutlich artikulierte Ziel, den Beitragssatz künftig unter 20 bis 22% zu halten. Sie haben vielleicht gehört, dass wir im kommenden Jahr den Beitragssatz heraufsetzen müssen auf 19,5% oder gar 19,9%, was diesen Stabilisierungsbemühungen bereits frühzeitig zuwider laufen würde. Man wird sehen, wie ernst die genannten Zielvorstellung gemeint sind und von der Politik beachtet werden.

Bemerkenswert ist, dass es bei der Reform keine Anhebung der Altersgrenzen gibt. Wir haben nach wie vor eine Altersgrenze 65, aber ein faktisches Renteneintrittsalter von etwa 58 Jahren. Die Altersgrenze 65 steht noch im Gesetz, sie wird aber mit Sicherheit von der neuen Rentenkommission nochmals ins Gespräch gebracht werden müssen, eine Anhebung vielleicht auf das Pensionierungsalter 67, und ich bin sehr gespannt, ob man sich zutraut, gleich das Alter 68 oder gar 70 für das Jahr 2020 oder 2030 anzusprechen.

6. Ausbau der 2. und 3. Säule

Ausbau der privaten Systeme (3) und (2)

- **Definition der Zielsetzungen:**
 - lebenslängliche Rentenleistungen
 - Garantien der Versorgungsträger
 - staatliche Kontrollmöglichkeiten
- **Nutzung der bewährten Einrichtungen:**
 - Versicherungen, Banken?, Unternehmen
- **Steuerliche Förderung der Beitragszahlung**
 - (Zulagen, spätere Besteuerung der Renten, Freistellung der Beiträge)
- **Öffnung der Nachfrage** (Tarifparteien, Entgeltumwandlung)
- **Erweiterung der Angebote** (Pensionsfonds)

In der Reform wesentlicher und hoffentlich auch dauerhafter als die Änderungen der staatlichen Versorgung sind die Neuerungen für die private und betriebliche Alters-versorgung. Hier hat der Gesetzgeber seine Zielvorstellungen zu deren Ausbau klar definiert und seine Förderung klar auf Rentenleistungen, d.h. lebenslängliche Renten-leistungen konzentriert. Das heißt Sparverträge oder eine Leistung, die etwa im Alter 70 aufhört, sind im Prinzip nicht zulässig, sie werden auch nicht gefördert. Es muss Garantien der Versorgungsträger geben, egal, ob dies nun die Unternehmen selbst sind oder eigene Kassen oder Versicherungen, die die Leistungen garantieren, und der Staat fordert Kontrollmöglichkeiten dazu, ob das, was er sich vorstellt, auch eingehalten wird.

Im Zuge der Gesetzesvorbereitungen hat man festgestellt, dass es ja bewährte Einrichtungen gibt, die solchen Anforderungen genügen. Von den etwa 150 Lebensversicherungen in Deutschland hat sich etwa ein Drittel intensiv mit betrieblicher Altersversorgung befasst. Es gibt viele tausend Unternehmen mit ihrer betrieblichen Altersversorgung, ihren Pensionsrückstellungen und Versorgungskassen und schließlich auch einige Banken, die gesagt haben, sie könnten Altersvorsorgeprodukte bereitstellen.

Hauptgegenstand der Reform ist die steuerliche Förderung der Beitragszahlung, und zwar dadurch, dass man Zulagen erhält und die Beiträge im Sonderausgabenbereich steuerlich geltend machen kann, dass sie in gewissen Grenzen also von Steuern frei-gestellt sind. Dafür werden dann die späteren Renten besteuert.

Zur Beförderung des Ganzen hat man sich zweier Tricks bedient, die sich als äußerst hilfreich erweisen könnten. Statt eines Obligatoriums, das bei vielen auf grundsätzliche Bedenken stieß, hat man die neue, geförderte betriebliche Altersversorgung offen für die Tarifverträge gemacht. Arbeitgeber und Gewerkschaften können sich auf bestimmte Versorgungsregelungen einigen oder sagen, sie bieten entsprechende Versorgungseinrichtungen an, oder sie stellen ihren Arbeitnehmern frei, tarifvertragliche abgesicherte Einkommen in Altersversorgungsbeiträge umzuwandeln. Des Weiteren kann jeder Arbeitnehmer individuell Teile seines Entgeltes in bestimmten Grenzen in Altersversorgung umwandeln, d. h. er kann seinen Arbeitgeber zwingen, ein solches Entgelt einzubehalten und an eine Einrichtung, die der Arbeitgeber anbieten muss, als Altersvorsorgebeitrag zu transferieren. Das heißt, wir haben so etwas wie ein Teil-Obligatorium durch die Hintertür bekommen, Entgeltumwandlung in betriebliche Altersversorgung auf Wunsch des Arbeitnehmers.

Schließlich ein dritter Punkt: Die Angebotsseite in der betrieblichen Altersversorgung wurde verbessert, d.h. erweitert dadurch, dass man eine neue Einrichtung geschaffen hat: den Pensionsfonds. Angesiedelt nahe den Pensionskassen unter Versicherungsaufsicht, aber mit offeneren Möglichkeiten für die Kapitalanlage, ist zur Zeit allerdings noch nicht abzusehen, ob der Pensionsfonds Erfolg haben wird, den man sich vielfach mit Blick auf die nur bedingt vergleichbaren Einrichtungen in USA und UK von im versprochen hat.

Maßnahmen in (3) - Private Vorsorge

- **Definition der Vorsorge-Produkte**
„Zertifizierung“
- **Staatliche Förderung**
 - Sonderausgaben - Steuerabzug
 - Zulagen mit Kinderkomponente
 - Obergrenzen gestaffelt (1 % 2002/3,, 4 % 2008/..)
- **kompliziert, bürokratisch**
 - bislang wenig erfolgreich

Ein kurzer Blick auf die 3. Säule, die private Vorsorge, zeigt, dass wir hier eine ähnliche Definition der förderfähigen Produkte haben. Rentenleistungen müssen es sein, aber außerdem braucht man als Anbieter eine sogenannte Zertifizierung. Es wird kontrolliert, ob ein Produkt auch den Anforderungen des Gesetzgebers entspricht. Dazu gehören natürlich eine

Zertifizierungsbehörde und viele Leute, die sich darum kümmern. Inzwischen sind alle Zertifizierungsanträge des Jahres 2001 bis Mitte 2002 ab-gearbeitet, und wir haben inzwischen 1700 oder 1800 zertifizierte Produkte. Ich nehme an, dass sie alle etwa gleich aussehen.

Wir haben in der privaten (und betrieblichen) Vorsorge, wie gesagt, die sogenannte "Riester-Förderung" durch Sonderausgabenabzug und Zulagen mit einer starken Kinderkomponente.

Jährliche Riester-Förderung bis 2008

Zeitraum	Persönliche Zulage	Zulage für jedes Kind ¹⁾	Geamtbeitrag vom Bruttolohn	Maximaler Gesamtbeitrag
2002 und 2003	38 €	46 €	1 %	525 €
2004 und 2005	76 €	92 €	2 %	1.050 €
2006 und 2007	114 €	138 €	3 %	1.575 €
ab 2008	154 €	185 €	4 %	2.100 €

1) Solange Eltern Kindergeld erhalten.

Die Obergrenzen für die Förderung sind gestaffelt, 1% des Lohnes oder Gehaltes im Jahre 2002 und 2003, bis zu 2% in den Jahren 2004 und 2005, 3% in 2006 und 2007 und ab 2008 dann 4%. Dies ist ja dann nicht schlecht, kommt aber viel zu spät. Wir hätten bereits vor 20 Jahren damit anfangen müssen, um bis 2020, 2030 eine nennenswerte, ausreichende Kapitalbildung zustande zu bringen.

7. Bewährte Insolvenzversicherung

Wir haben mit der betrieblichen Altersversorgung - das war im Zuge der Reform auch wichtig - ein System, in dem Kontrollen, Absicherungen und Haftungen gut funktionieren und sich bewährt haben, nicht nur wegen der Versicherungsaufsicht, sondern auch durch die vorgeschriebene Insolvenzversicherung.

Die Insolvenzversicherung wurde 1974 mit dem Betriebsrentengesetz eingeführt und hat - wie gesagt - seitdem lückenlos funktioniert, nicht nur bei den großen Pleiten 1982, sondern auch gegenwärtig im Jahr 2002, das ein Jahr der Rekordinsolvenzen zu werden scheint und einen Beitragssatz von vielleicht 4,5%0 erfordern wird. Aber auch ein solches Rekordjahr in Zahl und Höhe wirft das System nicht aus der Bahn. Dies liegt im Wesentlichen an dem verwendeten Rentenwertumlageverfahren, das eine Mischung aus Umlage und Kapitaldeckung ist. Das Altersvermögensgesetz in der "Riester-Reform" hat im Grunde keine Änderung in der Insolvenzversicherung und ihrer Finanzierung gebracht, dies allerdings mit einer Ausnahme. Der schon

erwähnte Pensionsfonds ist zwar versicherungsnah aufgestellt, er unterliegt der Aufsicht und muss voll kapitalisiert werden, ist aber dennoch in die Insolvenzsicherungspflicht einbezogen. Er kann sehr viel freier Kapital anlegen, das heißt auch Kapital verlieren, und man braucht die Beiträge für die Pensionsfonds, um das System stabil zu halten.

Derartige Überlegungen sind nicht ganz unbegründet. Vor einigen Monaten habe ich zusammen mit Prof. Gerke von der Universität Erlangen - Nürnberg ein Gutachten abgeschlossen zur künftigen Finanzierung der Insolvenzsicherung. Das Ergebnis des Gutachtens ist, grob gesagt: Die Finanzierung kann auch weiter sicher gestaltet werden. Man sollte jedoch die möglichen strukturellen Veränderungen in der betrieblichen Altersversorgung nach der "Riester-Reform" genau beobachten und gegebenenfalls das System auch etwas umstrukturieren, nicht jedoch grundlegend verändern. Wir, Professor Gerke und ich, haben uns in dem Gutachten auch intensiv mit der Frage beschäftigt, ob es denn sinnvoll sein könnte, die Prämienhöhe für die Insolvenzsicherung nach dem Risiko der Trägerunternehmen zu staffeln. Wir sind zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Prämie nach Rating oder Risikostaffelung zwar theoretisch denkbar, aber praktisch nicht sinnvoll umsetzbar ist, so dass es auch in dieser Hinsicht vermutlich keine Änderungen geben wird.

8. Weitere wesentliche Punkte der Reform

Argumente für (2) Betriebliche Altersversorgung

- Vorbilder im Ausland
- Schlagwort „Pensionsfonds“
- funktionierende Systeme
- Nutzung, Stärkung des Kapitalmarktes
- Existenz von Absicherung, Kontrolle, Insolvenzschutz
- niedrige Kosten
- offen für Mitbestimmung, Tarifverträge

Maßnahmen in (2) Betriebliche Altersversorgung

- **erstes Ausbau-Gesetz seit 1974**
- **Erweiterung der Durchführungswege**
 - Pensionszusage (Pensionsrückstellungen)
 - Unterstützungskasse
 - Direktversicherung
 - Pensionskasse ++
 - um Pensionsfonds +
- **steuerliche Verbesserungen für +**

Maßnahmen in (2) Betriebliche Altersversorgung

- **Beiträge an Pensionskasse und Pensionsfonds steuerfrei**
bis 4 % BBG (4.500 € in 2002, 5.100 € in 2003, ?)
- **Entgeltumwandlung**
vom Arbeitnehmer durchsetzbar (quasi Obligatorium)
- **Tariföffnung** (inzwischen ca. 170 Tarifverträge)
- **„Beitragszusage“ mit Mindestgarantie**
(nur bedingt „defined contribution“)
- **Verkürzung der Fristen zur Unverfallbarkeit**

Dazu gehört ein gut funktionierender Insolvenzschutz, denn es ist ja für jeden Sozial-politiker und auch für den Finanzpolitiker wichtig, dass die Absicherung funktioniert und Fördermittel nicht zur Unternehmenssicherung, sondern zur Altersversorgung verwendet werden. Die bewährte Form der Insolvenzsicherung über den Pensions-Sicherungs-Verein war und ist sicher ein starkes Argument für den Ausbau der betrieblichen Altersversorgung gewesen. Ähnliches gilt für das Thema Mitbestimmung, die in Deutschland einen hohen Stellenwert hat und in der betrieblichen Altersversorgung gut institutionalisiert und praktiziert werden kann.

Einen wesentlichen Beitrag liefert jedoch die neue Steuergesetzgebung, die es gestattet, an Pensionskassen und Pensionsfonds steuerfrei Beiträge bis zu 4% der Beitrags-bemessungsgrenze zu zahlen. Diese der gesetzlichen Rentenversicherung entstammende Grenze beträgt monatlich 4.500,00 Euro in diesem Jahr und soll in 2003 auf 5.100,00 Euro angehoben werden, so dass dann Jahresbeiträge von immerhin bis zu 2.448,00 Euro steuerfrei aufgebracht werden können.

Diese Verbesserungen bei den Einzahlungsmöglichkeiten gehen einher mit neuen Formen der Zusage von betrieblichen Versorgungsleistungen, den sogenannten "beitragsorientierten" Zusagen und den "Beitragszusagen mit Mindestleistung". Bisher konnten die Unternehmen an Ihre Mitarbeiter nur Leistungsversprechen abgeben, einen bestimmten Betrag oder Prozentsatz an Rente zusagen, z.B. eine Invaliditätsleistung zusagen. Jetzt können sie nach dem Gesetz auch sagen, ich zahle einen gewissen Beitrag für den Arbeitnehmer in das betriebliche Versorgungssystem, und was da dabei heraus kommt, ist abhängig vom Anlageerfolg des Versorgungsträgers, also das Risiko des Arbeitnehmers. Dies gilt allerdings mit der Einschränkung, dass ich als Arbeitgeber mindestens die bisher einbezahlten Beiträge garantieren muss. Derartige Zusagen sind zwar einer Art "Defined Contribution", aber eben nicht im angelsächsischen Sinne und schon gar nicht vergleich den "401 K"-Plänen in den USA. Doch werden sie die Landschaft der betrieblichen Altersversorgung sicher bereichern und für viele attraktiver machen.

9. Schlussbemerkungen

Zwischenergebnis - 1 Jahr nach „Riester“

- **Gesetzliche Rentenversicherung erneut, noch immer reformbedürftig**
(19,5 %, 5.100 €, Reserve fast 0,)
- **Private Vorsorge bislang enttäuschend**
- **Betriebliche Altersversorgung schleppend**
 - Kapitalmarktentwicklung
 - Stau bei Neugründungen Pensionsfonds, Pensionskasse (Aufsicht)
 - Kampf um Marktanteile
 - Verunsicherung bei Arbeitgeber, Arbeitnehmer
- **„Die Bedeutung der Betriebsrente wird steigen“**

Richtungswechsel in der Alterssicherung?

Zusammenfassung

Alterssicherung insgesamt:

Verschiebung von 1. auf 2. und 3. Säule
(85/15 ➡ 70/30 ➡ ?)

Gesetzliche Rentenversicherung:

Veränderungen, kein Systemwechsel, Reform steht aus

Private Vorsorge:

Anregung - Zwang zum Ausbau,
Realisierung noch unvollkommen,
Expansion der betrieblichen Altersversorgung

Fassen wir zusammen, wie das Zwischenergebnis, ein Jahr nach Riester, einen Monat nach seiner Amtszeit aussieht. Die gesetzliche Rentenversicherung ist erneut und noch immer reformbedürftig, und wir werden uns sicher bald wieder mit ihr beschäftigen müssen.

Die private Vorsorge läuft bislang eher enttäuschend, und zwar insbesondere für die Hauptanbieter, die Versicherungen. Sie haben größtenteils allerdings erkannt, dass ihr Geschäft in der Zukunft wohl eher in der 2. Säule, in der betrieblichen Altersversorgung, liegen wird, und haben deshalb vielfach eigene Pensionskassen und eigene Pensionsfonds gegründet. Manche gehen davon aus, dass künftig das Lebensversicherungsgeschäft, d.h. das Rentenversicherungsgeschäft, zu mehr als 60% in der Gruppenversicherung und zu weniger als 40% noch in der Individualversicherung laufen wird. Die Branche wird sich also nicht nur in ihrer Tarifwelt, sondern auch organisatorisch und intern stark verändern.

Allerdings läuft momentan auch die betriebliche Altersversorgung nur schleppend an. Dies liegt im Wesentlichen wohl an der gegenwärtig ja nur sehr begrenzten Attraktivität des Kapitalmarktes und wird sich vermutlich ändern, wenn dessen Probleme beseitigt und die Konjunktur wieder mehr Spielräume für zusätzliche Vorsorgeaufwendungen lässt. Momentan, so scheint es, sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer noch in einer Art Warteposition. Ich gehe jedoch davon aus, dass sich dies ändern und die betriebliche Altersversorgung in den nächsten Jahren einen deutlichen Aufschwung nehmen wird. Einige wichtige Voraussetzung hierzu haben der Richtungswechsel in der Alterssicherung und hat die "Riester-Reform" des Jahres 2001 jedenfalls geschaffen.

LA PRÉVOYANCE VIEILLESSE DANS LE SYSTÈME SUISSE DES TROIS PILIERS

Martine HOUSTEK

*Adjointe au domaine
"Prévoyance vieillesse et survivants"
à l'Office fédéral des assurances sociales*

INTRODUCTION

La prévoyance contre les risques de vieillesse, de décès et d'invalidité repose en Suisse sur la conception dite des "trois piliers", inscrite en 1972 dans la constitution fédérale. L'adoption de cette norme constitutionnelle a été considérée comme la reconnaissance d'une évolution dont il fallait prendre acte, puisque ces piliers existaient déjà, ne serait-ce que sous forme d'ébauche, et, dans le même temps, comme une impulsion donnée à l'élargissement et au développement coordonné de nos principales branches d'assurance.

Aux termes du mandat constitutionnel, les trois piliers couvrent les mêmes risques, mais chacun d'eux joue un rôle spécifique, leurs champs d'application se complétant tout en se superposant.

Grâce à cette conception, la population dans son ensemble dispose d'une couverture contre les risques de la vieillesse, du décès et de l'invalidité de niveau satisfaisant où les besoins et les situations individuelles sont pris en considération. Par ailleurs, les modalités d'organisation particulières à chacun des piliers permettent une répartition des risques financiers et démographiques qui confère à l'édifice une assise bénéfique à long terme.

Le **premier pilier** comprend "l'assurance-vieillesse et survivants", en abrégé l'AVS, et "l'assurance-invalidité", l'AI. Les prestations de ces assurances doivent couvrir les besoins vitaux de la personne assurée, c'est-à-dire permettre à celle-ci de mener une vie simple, mais digne.

Le premier pilier est financé selon le principe de la répartition. Les dépenses courantes sont couvertes par les recettes encaissées dans l'année. Celles-ci proviennent des cotisations des assurés et des contributions des pouvoirs

publics. L'AVS dispose en outre d'un Fonds, c'est-à-dire d'une fortune qui devrait représenter, selon la loi, les dépenses d'une année. Actuellement ce fonds de compensation équivaut au 80% des dépenses annuelles environ.

L'objectif du premier pilier n'a malheureusement pas encore pu être complètement atteint, malgré les améliorations de prestations accordées par les révisions législatives successives. C'est la raison pour laquelle, le législateur a instauré un dispositif de "prestations complémentaires", dispositif en principe provisoire, pour que les assurés de condition modeste dont les ressources sont insuffisantes obtiennent la couverture de leurs besoins vitaux. Nous y reviendrons plus loin.

Le **deuxième pilier** comprend la prévoyance professionnelle. Ce régime est destiné plus spécifiquement aux salariés. Il a pour but le maintien du niveau de vie antérieur. Ce but est atteint, dans la conception constitutionnelle et légale, lorsque la personne assurée perçoit le 60% de son revenu antérieur. Ce pilier est financé exclusivement par les cotisations des salariés et des employeurs, et il fonctionne par capitalisation.

Le **troisième pilier**, la prévoyance individuelle, n'est pas obligatoire. Sa constitution est laissée à la seule initiative des assurés, puisqu'il est formé par les économies réalisées par tout un chacun. L'Etat encourage cependant la responsabilité personnelle en matière de prévoyance et accorde des déductions fiscales pour certains "programmes" de prévoyance. C'est ce que nous appelons le 3e pilier lié. Ce pilier, également, repose sur la capitalisation.

LE PREMIER PILIER, L'AVS

C'est la branche la plus développée des assurances sociales suisse. L'AVS est une assurance populaire, générale et obligatoire. Toute personne résidente ou qui exerce une activité lucrative en Suisse y est affiliée. Sont donc assujettis, non seulement les actifs, salariés ou indépendants - quel que soit le niveau de l'activité ou la branche économique dans laquelle elle est exercée -, mais également les non-actifs (y c. les ménagères, les chômeurs, les invalides, les assistés, etc.). Dans ce régime, tout assuré a l'obligation de verser des cotisations, et, par conséquent, tout assuré acquiert un droit personnel à des prestations.

Les cotisations sont prélevées:

- sur le revenu de l'activité lucrative: pour les salariés: taux de 10,1% (pour l'AVS/AI/APG); les cotisations sont paritaires: elles sont dues pour moitié par le salarié et pour moitié par l'employeur;
- pour les indépendants: taux de 9,5% (AVS/AI/APG), entièrement à charge des intéressés;

Les non-actifs versent eux des cotisations calculées sur leur fortune ou leurs revenus sous forme de rentes, d'un montant de 425 à 10 100 fr. par an (2003).

Les personnes mariées non actives sont réputées avoir payé leurs cotisations lorsque leur conjoint, actif, a versé au moins le double de la cotisation minimale.

Dans l'AVS, les cotisations ne sont pas plafonnées, mais les rentes le sont. L'effet de solidarité entre assurés aisés et personnes de condition modeste est donc considérable, puisque les personnes à revenus élevés ne touchent pas des rentes correspondant aux cotisations qu'elles ont versées.

En ce qui concernent les prestations, l'AVS verse des rentes de vieillesse lorsque l'assuré atteint l'âge de la retraite, fixé en Suisse à 64 ans pour les femmes et 65 ans pour les hommes. Le versement de rentes anticipées est possible, dès 62 ans, mais ces rentes sont réduites selon les principes actuariels. La rente de vieillesse ordinaire, c'est-à-dire celle obtenue après une carrière d'assurance complète, s'élève de 1055 fr. par mois, au minimum, à 2110 fr. par mois, au maximum. Le montant alloué dépend de la moyenne des revenus annuels réalisés durant toute la carrière de l'assuré. Dans ce régime, la personne dont le revenu annuel moyen est inférieur à 12 660 fr. par an perçoit la rente minimale et celle dont le revenu annuel moyen dépasse 75 960 fr. par an ne touche pas plus que la rente maximale de 2110 fr. Les rentes des personnes mariées sont plafonnées. Les deux rentes additionnées d'un couple ne peuvent excéder le 150% de la rente maximale. Un couple ne recevra donc, au maximum, que 3165 fr. par mois (cette exception au principe de l'individualité des droits est dictée uniquement par un souci d'économie).

En outre, l'AVS verse des rentes de veuvage, d'orphelin, des allocations pour impotents aux personnes âgées. Quant à l'AI - pour citer brièvement cette assurance, dont le système de rente est calqué sur celui de l'AVS -, elle verse, outre des rentes d'invalidité, des mesures de réadaptation, des moyens auxiliaires, etc..

Le premier pilier est organisé de façon décentralisée. L'AVS est gérée par près de 85 caisses de compensation juridiquement indépendantes, créées soit par les cantons (caisses cantonales de compensation) soit par les associations professionnelles (p. ex. caisse des hôteliers, caisse des médecins). Ces caisses, soumises à la surveillance de l'OFAS, sont chargées d'encaisser les cotisations d'une part, de verser les rentes d'autre part. Elles peuvent également, avec l'assentiment de leur autorité de surveillance, œuvrer à d'autres tâches en relation avec les assurances sociales, par ex. gérer un programme de 2e pilier. Un système de compensation financière entre caisses dirige les flux financiers entre ces organes.

Le financement de l'AVS provient des cotisations des assurés (elles représentent près du 80% des dépenses), des contributions des pouvoirs publics et des revenus de la fortune de l'assurance. Les pouvoirs publics financent environ 20% des dépenses (les cantons 3,5% et la Confédération

16,5%). Un pour cent de TVA est consacré en plus au financement du “surcroît” de dépenses imputable à l'évolution démographique.

L'évolution de l'AVS est relativement prévisible. Les défis auxquels elle devra faire face sont de deux ordres. Il y a d'abord les préoccupations financières. L'évolution démographique défavorable (allongement de l'espérance de vie, augmentation du nombre des personnes âgées) entraîne des coûts considérables. D'autre part, l'AVS est sensible à l'affaiblissement conjoncturel. De nouvelles ressources devront donc être injectées, car des économies massives sur les prestations ne sont guère envisageables. Comme une augmentation du taux de cotisations est hors de propos actuellement, le gouvernement entend recourir davantage à la TVA. L'autre défi que doit relever une telle assurance populaire est l'adéquation du système de prestations aux besoins effectifs de la population. Il convient en effet de tenir compte des nouveaux modes de vie, des nouvelles formes de groupement familial, de la banalisation du divorce, des changements dans le monde du travail ou de l'aspiration à une retraite anticipée, notamment.

LE DEUXIÈME PILIER, LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE

La prévoyance professionnelle se caractérise par la relative souplesse accordée aux partenaires sociaux. La loi sur la prévoyance professionnelle n'impose en effet que des standards minima (avec des exceptions) et laisse les institutions de prévoyance libres d'adopter des réglementations allant au-delà des minima légaux (assurance surobligatoire). Il ne sera question ci-dessous que de la réglementation légale.

La prévoyance professionnelle est obligatoire pour tous les salariés assujettis à l'AVS qui réalisent un gain supérieur à 25 320 fr. par an. Toutes les catégories socio-professionnelles et toutes les branches économiques sont soumises à la législation sur la prévoyance professionnelle; les rapports de travail fondés sur le droit public ne font pas non plus exception. Seul est déterminant le fait d'être salarié/e et de réaliser un certain gain. Dans ce régime, est assurée la portion de salaire, dénommée “salaire coordonné” comprise entre 25 320 fr. et 75 960 fr. par an. Ce salaire coordonné, donc le salaire assurable, est fixé au minimum à 3 165 fr. par an et au maximum à 50 640 fr. par an (75 960 ./ 25 320 fr.). Dans l'assurance surobligatoire, il est bien entendu loisible d'assurer les salaires inférieurs à 25 320 fr. ou supérieurs à 75 960 fr.

La prévoyance vieillesse se constitue au fil des années par la formation d'un avoir de vieillesse composé de l'accumulation des cotisations versées par le salarié et l'employeur, auxquelles s'ajoutent les intérêts (taux d'intérêt de 4% l'an jusqu'au 31.12.02, puis 3,25% dès 2003). Ces cotisations des salariés et des employeurs composent les “bonification de vieillesse”, lesquelles s'expriment en pourcentage du salaire annuel, selon le tableau suivant:

Age		Taux en % du salaire coordonné
Hommes	Femmes	
de 25 à 34	de 25 à 31	7
de 35 à 44	de 32 à 41	10
de 45 à 54	de 42 à 51	15
de 55 à 64	de 52 à 62	18

Ce tableau illustre le fait que le régime légal de prestations est établi selon le système de primauté des cotisations: les prestations des institutions de prévoyance sont fixées sur la base des cotisations versées ou du capital d'épargne accumulé par l'assuré. Le montant final de la rente n'est connu qu'au moment où l'assuré part à la retraite.

Il existe cependant des caisses en primauté de prestations, où les prestations sont calculées en pour cent fixe du salaire. Les cotisations sont dès lors fixées en fonction de cet objectif et différent du tableau ci-dessus.

Une fois l'âge de la retraite atteint, 62-64 ans pour les femmes, 65 ans pour les hommes, l'assuré peut prétendre à une rente ou, éventuellement, à un capital. Le montant annuel de la rente de vieillesse équivaut à un pourcentage de l'avoir de vieillesse (somme des bonifications et des intérêts) de la personne assurée, pourcentage actuellement fixé à 7,2%, au minimum, de l'avoir de vieillesse. Dans les caisses en primauté de prestations, la rente représente un pourcentage du dernier salaire.

La prévoyance professionnelle assure également les risques de décès et d'invalidité. Des rentes de survivants et des rentes d'invalidité peuvent être allouées. La constitution de ces rentes obéit à des règles quelque peu différentes de celles sur les prestations de vieillesse.

Alors que dans le premier pilier les rentes sont adaptées régulièrement à l'évolution des salaires et des prix, dans le deuxième pilier, seules les prestations de survivants et d'invalidité sont adaptées au renchérissement. Une adaptation des prestations de vieillesse n'est prescrite que dans les limites des possibilités financières de l'institution de prévoyance.

Sauf circonstances spéciales, énumérées limitativement dans la loi, telles le départ à l'étranger ou l'exercice d'une activité indépendante, par exemple, il est exclu d'obtenir le versement en espèces des capitaux économisés avant la réalisation du risque assuré.

Les salariés sont affiliés à l'institution de prévoyance de leur employeur. L'affiliation est obligatoire et, en général, il n'est pas possible, pour le salarié, de négocier les conditions et l'étendue de sa prévoyance. Le règlement de l'institution de prévoyance instituée par l'employeur est seul déterminant.

La prévoyance professionnelle est appliquée par l'institution de prévoyance créée ou choisie par l'employeur. Juridiquement indépendante de l'employeur, l'institution de prévoyance est gérée paritairement. La

représentation des salariés doit donc être garantie au sein de ses organes. Il existe plusieurs formes d'institutions de prévoyance. Certaines sont autonomes. Ce sont celles créées par et pour un seul employeur; elles gèrent l'ensemble de la prévoyance professionnelle de l'entreprise (y c les risques décès ou in-validité, avec ou sans réassurance pour ces risques). Il existe également des "fondations communes", soit des institutions de prévoyance gérées par une association professionnelle avec un capital de prévoyance commun. Peuvent s'y affilier les employeurs membres de l'association qui ne désirent pas créer une institution de prévoyance pour leur seule entreprise; tous les employeurs affiliés et leurs salariés sont soumis au même règlement. Enfin, on trouve aussi des "fondations collectives" qui groupent des entreprises ne disposant pas d'une caisse de pension autonome ou qui ne sont pas affiliées à une fondation commune. Ces fondations collectives, en général administrées par des compagnies d'assurance ou des banques, gèrent des "programmes de prévoyance" plus ou moins standards, auxquels les entreprises adhèrent par l'intermédiaire de leur institution de prévoyance. Celle-ci ne gère donc pas la prévoyance de manière autonome, mais la délègue à la fondation collective, elle-même émanation d'une compagnie d'assurance ou d'un institut financier.

Les institutions de prévoyance sont appelées à gérer directement ou indirectement des capitaux considérables. Actuellement, les capitaux du 2e pilier, y compris la part surobligatoire sont estimés à plus de 600 milliards de fr.. Le système légal contient, il va de soi, des normes sur les placements financiers des institutions de prévoyance, normes que les autorités de surveillance sont chargées de faire respecter. Aux termes de la loi, les institutions de prévoyance doivent garantir la sécurité des placements, un rendement raisonnable, une répartition appropriée des risques et la couverture des besoins prévisibles de liquidités. La solidité financière du deuxième pilier a été mise à l'épreuve ces derniers temps du fait que les paramètres démographiques et économiques sur lesquels les caisses se sont fondées jusqu'à présent ne correspondent plus au conditions actuel-les. Pour parer aux risques de sous-couverture, voire à l'insolvabilité d'une caisse de pension, il a été créé un "Fonds de garantie" appelé à intervenir ou à prendre le relais, lorsqu'une institution de prévoyance n'est plus en mesure d'assumer ses obligations. Les prestations du Fonds de garantie sont financées par l'ensemble des institutions de prévoyance qui lui sont affiliées.

Il n'est pas mentionné ici la réglementation sur le libre passage qui précise les modalités du transfert de la prévoyance en cas de changement d'emploi ni celles sur les possibilités de percevoir une part du capital de prévoyance de manière anticipée, à la condition d'investir ce montant dans l'acquisition d'un logement.

Comme le premier pilier, le deuxième pilier n'est pas une œuvre achevée. Il doit également rechercher des solutions aux problèmes de l'heure. Une révision de la loi sur la prévoyance professionnelle est en cours afin

d'améliorer certains aspects de ce régime. Il serait souhaitable, entre autres, d'améliorer la couverture des personnes à bas salaire ou des personnes travaillant à temps partiel, qui sont exclues ou préétablies par le fait que la prévoyance professionnelle n'assure le salaire qu'à partir d'un certain seuil. D'autre part, la démographie ne saurait être ignorée; les rentes doivent être versées plus longtemps avec l'allongement de l'espérance de vie: un même capital devra être "étalé" sur un plus grand nombre d'années. Il est donc proposé, pour tenir compte de ce phénomène d'abaisser le taux de conversion et, afin de maintenir le niveau des rentes, de réaménager la constitution des bonifications pour étoffer le capital final. Enfin, un renforcement des prescriptions sur la surveillance des placements est également à l'ordre du jour, de même que divers efforts de transparence et d'information.

LE TROISIÈME PILIER, LA PRÉVOYANCE INDIVIDUELLE

Chacun peut prendre les mesures de prévoyance qui lui conviennent. Toutefois, afin d'encourager les citoyens à prendre en charge leurs vieux jours, la Confédération et les cantons ont introduit des incitations fiscales en faveur de certains plans d'assurance ou d'épargne qui remplissent des conditions précises. La participation à ce troisième pilier "lié" n'est cependant pas obligatoire. Les mesures prévues s'adressent aux salariés déjà affiliés à une institution de prévoyance et aux indépendants. Les montants consacrés à la prévoyance alimentent un dépôt bancaire ou sont versés à une compagnie d'assurance dans le cadre d'un contrat d'assurance. Les sommes ainsi épargnées restent bloquées jusqu'à la réalisation du risque et bénéficient d'exonérations fiscales. Un impôt est néanmoins perçu au moment où la prestation est versée, mais à plus un taux favorable. Peuvent être consacrés à ces mesures des montants de 6 077 fr. par an pour les salariés et de 30 384 fr. par an pour les indépendants, au plus. Il est possible de disposer avant le terme prévu des économies réalisées dans le cadre de ce pilier pour financer son logement.

Les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI

Ce bref panorama du système de prévoyance helvétique ne serait pas complet si les prestations complémentaires n'étaient citées. Prestations "de besoin", ces prestations permettent de couvrir les besoins vitaux des personnes âgées, des survivants et des invalides. Elles sont allouées lorsque le ou la titulaire d'une rente de l'AVS ou de l'AI ne peut atteindre un certain seuil de revenu par ses seuls moyens d'existence. Leur montant représente la différence entre les dépenses reconnues du bénéficiaire - dépenses énumérées par la loi - et les revenus effectifs de celui-ci, quelle que soit leur provenance (rentes du 1er pilier, du 2e pilier ou autres). Les prestations complémentaires ne sont versées qu'en Suisse.

Les prestations complémentaires ne sont pas des prestations d'assistance ou de charité publique, mais un dispositif relevant de l'assurance sociale. Leurs coûts, 2 351 millions de francs en 2001, sont supportés par les pouvoirs publics, à raison de 80% à charge de la Confédération et de 20% à charge des cantons.

Perspectives du système des trois piliers

Nous considérons que le système des trois piliers a fait ses preuves. Malgré les lacunes décelées dans tel ou tel pilier, les assurés se montrent attachés à cette architecture et il n'est pas envisagé de revenir à une prévoyance sociale fondée sur une institution unique. Au contraire, les expériences vécues depuis 1972 nous confortent dans notre choix; les faiblesses passagères d'un pilier sont compensées par la stabilité de l'autre. Au-delà des difficultés communes, l'évolution démographique et les incertitudes économiques, qui requièrent des réponses adaptées à chaque pilier, les efforts portent actuellement sur une meilleure coordination entre le 1er et le 2e pilier, notamment en ce qui concerne l'âge de la retraite et la retraite anticipée, ou le niveau de prévoyance des personnes à revenus modestes ou travaillant à temps partiel. Nous ne doutons pas que ces régimes sauront encore répondre aux attentes de leurs assurés durant de nombreuses décennies.

FONDS DE VIEILLISSEMENT ET FONDS SECTORIELS

Jean-Jacques GOLLIER¹⁾

*Professeur émérite de l'UCL
Président Aon Consulting
Belgium*

La Belgique a revu en profondeur ces dernières années son système de prévoyance retraite, et l'objet de cet article sera d'expliquer les raisons fondamentales qui l'ont conduite à lancer le fonds de vieillissement et les fonds sectoriels.

Pour bien comprendre la situation en Belgique il faut d'abord se rappeler la situation qui y prévalait à la fin des années 80.

Les travailleurs bénéficiaient de trois statuts de pensions assez différents, suivant qu'ils étaient travailleurs salariés, travailleurs indépendants ou qu'ils dépendaient du secteur public.

Comme dans tous les pays européens, le financement de ces pensions, que l'on appelle le premier pilier, a causé des inquiétudes de plus en plus vives et on a réfléchi, parfois de façon assez désordonnée, conduisant dans certains cas à des erreurs, comme je vous l'expliquerai.

On a finalement travaillé autour de trois axes de réforme:

- sur le premier pilier on a décidé de reporter l'âge de la pension théorique y compris pour les femmes à 65 ans, au terme d'une carrière de cotisations de 45 ans;
- en vue de stabiliser le financement de ce premier pilier on a décidé de créer un fonds de vieillissement, en néerlandais on emploie un nom assez joli qui est " Zilverfonds ", le fonds argenté, en raison de la couleur des cheveux en général des bénéficiaires de ces pensions;

1) Monsieur Gollier est décédé peu de temps après le séminaire sur les pensions complémentaires. Sa fille a bien voulu relire son texte. Nous l'en remercions et nous lui présentons nos sincères condoléances.

- on a dans une troisième étape, on a décidé de développer les pensions complémentaires, ce qui est une nouveauté.

En Belgique en effet comme dans beaucoup de pays européens il y a eu un blocage de certains côtés quant au développement de pensions complémentaires. Certains intervenants trouvant que l'avenir des pensions devrait se jouer uniquement dans le premier pilier et non dans le deuxième ou dans le troisième. Et c'est une évolution importante, puisque une loi du 28 avril 2003 sur les pensions complémentaires dont le sponsor principal est notre Ministre des Affaires Sociales, qui appartient au parti socialiste flamand, vient d'être publiée et devrait entrer en vigueur le 1.1.2004.

En ce qui concerne d'abord l'évolution du premier pilier, la formule qui prévalait à la fin des années 80 avait été mise au point en 1955 pour les ouvriers et en 1957 pour les employés. C'est un système prévoyant de donner pour un homme marié une pension légale égale à N quarante-cinquième de 75% du traitement moyen indexé pour les hommes isolés, il ne donnait que 60%.

L'âge de la retraite pour les hommes était fixé à 65 ans.

Pour les femmes la formule était à peu près la même, sauf que l'on calculait en quarantième et que l'âge de la retraite était fixé à 60 ans. Il y avait un plafond d'appointements qui a commencé relativement bas et qui peu à peu a augmenté depuis la fin des années 50. Il se situe actuellement à environ 37.000 Euros ce qui représente à peu près 150% du salaire moyen. On se trouve ici avec des niveaux de plafonds qui sont sensiblement plus bas que ceux qui existent au Luxembourg ou en Allemagne.

En 1990, le Ministre des Finances de l'époque, Alain Vanderbiest, a effectué une première réforme du système de pension légale (1er pilier).

Cette réforme a instauré l'idée, bonne en soi, d'un âge flexible de la retraite entre 60 et 65 ans. Tant les hommes que les femmes pouvaient donc choisir n'importe quel âge entre 60 et 65 ans, sans pénalisation actuarielle, mais l'on a laissé les formules inchangées.

Alors, il s'est passé ce qui devait se passer. Pour la petite histoire, c'est un des représentants syndicaux à l'Office National des Pensions qui avait demandé une pension anticipée à 62 ans, qui a fait remarquer que s'il avait été une femme il aurait eu une carrière complète de 40 ans. Mais comme il était un homme il n'avait qu'une carrière incomplète de 42 ans. Le tribunal de Courtrai a demandé l'avis à la Cour Européenne de Justice, qui a donné raison et cette réforme des pensions a donc dû être modifiée parce qu'elle violait la réglementation européenne.

Ainsi, après de longues discussions, on a égalisé la situation hommes/femmes, c'est à dire que l'âge de la pension a été porté à 65 ans pour tous, en relevant l'âge de la retraite des femmes progressivement de 60 à 65 ans entre 1997 et 2008. Le calcul de la pension se fera au 45ème pour tous. Pour

les femmes on passera progressivement du 40ème au 45ème entre 1997 et 2009 et enfin il y a des règles nouvelles en ce qui concerne les pensions anticipées.

Le but de cette réforme est évidemment de diminuer les problèmes de financement du premier pilier dans les premières années, donc entre 1997, date de la réforme et pratiquement 2010, qui est comme vous le savez est l'année à laquelle le Papyboom comme on l'appelle se produit, c'est à dire l'année de l'arrivée à la retraite des générations beaucoup plus nombreuses.

Dans cette foulée on introduit un certain nombre de mesures complémentaires sur lesquelles je passerai beaucoup plus rapidement.

On a instauré un droit minimum non pas globalement sur la carrière totale mais année par année de carrière. On a diminué les revalorisations des pensions pour les droits acquis avant l'âge de la retraite qui avaient été revalorisés sur la période 1955 - 1974. On va progressivement faire disparaître cette revalorisation, pas pour les retraités mais pour les actifs et cela va aussi diminuer l'augmentation prévisible des charges dans les années qui viennent.

Quels sont alors les taux de remplacement que l'on a actuellement sur le premier pilier?

Je me base pour y répondre sur les résultats d'une enquête que Eurostat m'avait demandé de réaliser il y a à peu près une dizaine d'années pour les travailleurs salariés.

Si vous preniez des salariés dont le salaire final se trouve aux environs des deux tiers du salaire moyen, en brut sur brut ils ont environ 59%, ce qui en net sur net fait environ 81%.

Pour un salarié dont le salaire final est de l'ordre de 1 fois le salaire moyen, ces pourcentages sont de 56% brut sur brut et 78% net sur net.

Et enfin au niveau de 2 fois le salaire moyen, ce qui fait un peu plus que 2.000.000 de francs belges, on se trouve aux environs de 36% brut sur brut et 53% net sur net.

Pour le secteur public le rapport moyen d'après les études du Bureau du Plan, du Bureau Fédéral du Plan, donne un rapport de 60% en brut sur brut, ce que j'estime être un résultat de 80% en net sur net.

La première réforme, est donc la reconstruction d'un premier pilier dont l'augmentation des charges serait plus lente dans les années qui viennent et qui au surplus respecterait la réglementation européenne.

Le deuxième axe de réforme, est la création d'un fonds de vieillissement. On parle de fonds de nivellement de différents côtés, la France par exemple est également est confrontée à la même problématique. L'idée est d'affecter à un fonds de nivellement une partie du solde budgétaire primaire.

La Belgique était un pays qui battait tous les records en matière de déficit public. Il y a quelques années on se retrouvait avec un déficit qui était de l'ordre de 13% du PIB et une dette publique qui elle se trouvait au niveau de 140% du PIB.

Des mesures extrêmement draconiennes ont alors été prises, notamment pour respecter les normes européennes.

On se trouve maintenant en Belgique avec un déficit budgétaire qui est pratiquement nul, la charge de cette grosse dette publique qui diminue très lentement étant en fait compensée par un solde budgétaire primaire, donc sans tenir compte des dépenses d'intérêts, qui lui est positif et qui tourne aux environs de 6%.

Cela signifie qu'en Belgique actuellement, si vous ne tenez pas compte des intérêts de la dette publique, les recettes de l'Etat dépassent de 6% du PIB les dépenses de l'Etat.

Il a été décidé d'affecter une partie du solde budgétaire primaire au financement de ce fonds de vieillissement. On affectera aussi une partie des recettes exceptionnelles et là une autre erreur a été commise, en ne vendant pas à temps les UMTS comme d'autres gouvernements européens et on a finalement récolté relativement peu d'argent là dessus.

On estime que les dotations aux fonds de vieillissement vont présenter chaque année une recette croissante qui va passer de 0,3% à 2,2% du PIB ce qui représente environ 50% de la réduction de la charge de la dette publique.

Ce fonds est un fonds qui va croître et atteindra un maximum de 13% du PIB vers 2017.

C'est un fonds de nivellement, ce n'est pas un fonds de stabilisation, ce qui veut dire qu'en 2030 le fonds sera vide.

C'est un fonds qui consiste donc à maintenir les cotisations sociales à leur niveau actuel en allant prélever à partir de 2017 dans le fonds de quoi compenser cette augmentation de charge, qu'on ne demandera pas aux entreprises ni aux cotisants.

Voici très rapidement comment fonctionne ce système.

En disposant de projections à long terme (et en Belgique le Bureau Fédéral du Plan en fait depuis une quinzaine d'années dans ce domaine), qui sont des prévisions non seulement de démographie ou de pensions, mais sont aussi des prévisions réellement macro-économiques, vous pouvez chercher à faire trois choses:

Vous pouvez chercher à niveler la charge, c'est à dire que vous mettez plus dans le système les premières années que ce que vous devriez y mettre, de telle façon à remplir un fonds dans lequel vous irez puiser ultérieurement une partie des charges à venir de manière à maintenir la charge des entreprises/

cotisants à un niveau constant malgré sa croissance. Si vous nivelez la charge de manière à la maintenir constante sur 30 ans, dans trente ans vous aurez un saut de charges comme vous le verrez parce que la réserve sera nulle dans trente ans.

- Vous pouvez stabiliser la charge, c.à d. que vous pouvez chercher une charge qui reste constante sur une plus longue période que trente ans, et avoir une réserve stable après trente ans, les intérêts produits par cette provision compensant la hausse des charges;
- ou bien enfin vous pouvez pratiquer la capitalisation totale comme la Banque mondiale, le FMI l'encourage dans certains pays actuellement, de telle façon à avoir après un certain temps des réserves complètes dans lesquelles même si on cesse de cotiser on a toutes les réserves permettant de payer toutes les pensions promises.

Vous avez donc trois niveaux très impartiaux.

Quels sont les chiffres?

En répartition en Belgique, entre 2000 et 2045 la charge de pensions passe de 10,54% à 13,50%, donc l'augmentation est de trois points de PIB. L'évolution de cette charge est reprise en annexe 1.

Si vous voulez niveler au lieu de verser le taux de répartition vous devez verser 11,20%, c'est le premier chiffre de la deuxième ligne, nivellement en supposant un intérêt réel (c'est à dire hors inflation) sur les réserves de 3%.

Vous versez donc 11,20% jusqu'en 2030, en 2030 le fonds est vide et à ce moment là vous refaites le saut, vous resautez dans la répartition.

La stabilisation en supposant un intérêt réel sur les réserves de 3% mène à une charge en 2000 de 12,49% au lieu 10,54%, ce qui vous fait 2 points de PIB en plus, et là vous générez des réserves qui sont beaucoup plus importantes puisque les réserves non seulement ne sont pas nulles en 2030 mais s'élèvent à cette époque là à environ 50% du PIB.

Et enfin la capitalisation à 100%: oubliez-là! Le taux de cotisation avec un taux d'intérêt réel de 3%, ferait passer à 18,73%, c.à d. que l'on doublerait pratiquement la cotisation nécessaire. C'est évidemment impensable.

Le petit graphique repris en annexe 2 indique l'évolution des réserves;

Le nivellement à 3% est représenté par les carrés rouges. Vous voyez qu'on atteint effectivement quelque chose autour de 15% du PIB en 2015-2017 et vous êtes à zéro, comme je l'ai dit, en 2030.

Si vous voulez stabiliser, je vous rappelle que les taux de cotisations sont plus élevés mais restent encore supportables.

Si vos réserves vous rapportent du 5% vous allez atteindre une réserve plus faible évidemment puisque sur une réserve plus élevée il suffit d'un montant plus faible pour générer les mêmes recettes avec un taux d'intérêt plus élevé.

C'est la courbe noire dans laquelle vous atteignez 40% du PIB et enfin si vous n'avez que 3% d'intérêt réel (ça net d'inflation), vous atteindrez quelque chose qui tourne finalement autour de 50% du PIB.

Au-dessus du fonds de vieillissement nous avons les pensions complémentaires. Le but de la nouvelle loi sur les pensions complémentaires est de démocratiser le deuxième pilier. Ce serait des systèmes en capitalisation, en defined contribution (cotisations définies) surtout.

On impose un taux de rendement garanti minimum de 3,75%, ce qui est élevé, et cela se fera essentiellement sous forme de fonds sectoriels, visant alors l'ensemble des travailleurs d'un secteur industriel ou commercial. Cela comprendra, et c'est important, un volet solidarité. La gestion ou la surveillance sera paritaire et il y aura des droits acquis immédiats avec transférabilité des réserves lorsqu'un travailleur passe d'un secteur à un autre.

Quelle est la structure finale prévisible?

Le premier pilier verra le taux de remplacement pour les travailleurs salariés diminuer.

Selon le fichier actuel de l'Office Nationale des Pensions pour les travailleurs salariés, si vous faites le rapport entre le total des pensions payées et le total des salaires payés vous arrivez à un taux qui est de l'ordre de 30%.

Ne vous inquiétez pas de ce taux de 30% qui paraît très faible, cela provient du fait que c'est l'ensemble des bénéficiaires y compris les veuves, tous les travailleurs à carrière relativement partielles, notamment ceux qui sont retournés dans leur pays d'origine, qui ont des droits sur base de carrières beaucoup plus courtes, qui ont été considérés.

Ce taux de remplacement, compte tenu du réaménagement du premier pilier, tel qu'expliqué précédemment, va descendre progressivement à 25%.

Au-dessus nous aurons ce fonds de vieillissement temporaire et au-dessus nous aurons les fonds sectoriels.

Les fonds sectoriels connaissent apparemment un très grand succès, de nombreuses conventions collectives ont été ou vont être signées dans différents secteurs prévoyant l'octroi de systèmes de pensions complémentaires et qui démarrent à peu près avec une cotisation de 1%.

On peut alors se demander quel serait le taux de cotisation qui serait souhaitable pour que ces fonds sectoriels donnent des résultats satisfaisants.

Les taux de remplacement de 30% et surtout celui de 25% sont trop bas, donc vous pouvez vous dire qu'il faudrait normalement atteindre un taux de 35 à 40%. On peut alors calculer que pour y arriver il faudrait que les fonds sectoriels soient alimentés à raison de 4 à 5% du traitement.

Comment suis-je arrivé à ce pourcentage?

Nous avons fait des évaluations en Belgique il y a assez longtemps, elles doivent être revues parce que la table de mortalité n'est plus adaptée, mais en Belgique on ne peut pas constituer à des conditions fiscalement avantageuses, une pension dépassant 80% du salaire. A l'époque on m'avait demandé de calculer à quel taux de cotisation cela correspondait. En employant la règle d'or des Suisses, c.à d. une croissance des salaires égale au taux d'intérêt, on était arrivé à la conclusion que pour financer une pension de 80% du salaire en brut sur brut il fallait un taux de cotisation de 32% des salaires, ce qui revient à dire que chaque pour cent de cotisation à long terme sur quarante ans, produit une pension de 2,5%.

Dès lors, si on cotise à 4% on va obtenir une pension de 10 à 12,5% du dernier salaire.

Le développement des fonds sectoriels ne va donc pas perturber l'existence et le développement éventuel des fonds d'entreprises.

Les fonds sectoriels vont essentiellement viser les ouvriers et les employés et les cadres vont continuer à bénéficier de leur propre régime de pensions complémentaires. Cela conduira à ce que vous avez dans le petit graphique donné en annexe 3, qui vous simule l'évolution des réserves en pourcentage du PIB.

Le fonds de vieillissement est la courbe rouge. Elle atteint son maximum, vers 2017, et puis disparaît en 2030.

Au-dessus de ça les fonds sectoriels vont générer progressivement 50% du PIB comme réserve totale et au-dessus de cela vous aurez les fonds qui vivent comme maintenant pour les employés et les cadres, et qui vont représenter environ 30% du PIB, ce qui fera environ une réserve totale de 80% du PIB.

J'aborderai un dernier point qui est celui du financement en répartition ou en capitalisation des régimes de pension.

Comme on l'a vu dans ce qui précède, le système Belge se scinde en différents piliers passant progressivement d'un financement en répartition pure dans le premier pilier, à un système de capitalisation pure (troisième pilier). Le système de répartition pure du premier pilier est soutenu, depuis la création du zilverfonds, par un système de capitalisation partielle et temporaire.

Si D est l'inflation, S le taux des salaires diminué de l'index des prix, N est le taux d'accroissement de l'emploi, $D+S+N$ est par conséquent le taux d'accroissement annuel de la masse salariale soumise à cotisation dans un régime. Notons pour chacune des mêmes périodes le taux d'intérêt sans risques en fonds d'Etat I1 et I2 le return en actions. Alors, j'ai découpé deux périodes 1952-1975 et puis 1976-1995. On peut alors voir sur le graphique en annexe 4 que dans la première période, le taux de croissance de la masse salariale, $D + S + N$, dépasse le taux d'intérêt sans risques et est du même

ordre de grandeur que le taux d'intérêts avec risques. Cela explique pourquoi pendant toute cette période on a favorisé les systèmes de retraite par répartition. On peut démontrer actuariellement que lorsque $D + S + N$ dépasse le taux d'intérêt, le taux de financement en répartition est toujours inférieur au taux de financement en capitalisation. C'est ce que l'on appelle le paradoxe de Samuelson.

Par contre sur la période 76-95 on peut voir que tout s'est inversé et qu'à partir du milieu des années 70 les taux d'intérêts ont toujours dépassé très fortement les taux de croissance de la masse salariale. Donc, nous sommes repassés sans le savoir au dernier quart du siècle précédent, dans une époque dans laquelle la répartition avait du plomb dans l'aile et le re-passage à la capitalisation s'imposait. Les fluctuations des marchés financiers actuelles imposent bien sûr de mettre un sérieux bémol à ce que j'ai dit pour la dernière période.

DUTCH PENSIONS: EMBARRASSMENT OF RICHES AGAIN ?

Drs. Willem S. MEIJER

*Econoom & actuaris
Haarlem*

Ladies and Gentleman, I am supposed to tell you something about the situation in the Netherlands and I just would like to start with a quote from a British author about the 17th century of my country it was about the embarrassment of being rich and something of the present situation in Holland has a similar to that feeling some centuries ago because our pensions seemed to be very sound and very healthy and now there are some doubts. Nevertheless, we are still from a pension point of view a rather rich country. I'll come back to that.

Some players.....

employers' federation: VNO-NCW

unions : FNV + CNV + some smaller

Social Economic Council (SER): studies

====> "*Pensioenkaart Nederland*" (2000)

Labour Foundation (STAR) : bargaining

Pension & Insurance Chamber (PVK) :

supervision ====> "*Financial data*" (annually)

First, here we go, some of the players in the fields, the employers, one large federation, the unions, in fact two plus a few small ones and then an institution which they work together, and making studies and discussing developments in the social fields including pensions and those people

prepared the pensions charter of the Netherlands, describing the situation in 1999 and I will use many of those results during this presentation. Then there is a place where they can bargain, that's "die Stiftung für die Arbeit" liver foundation and there is of course the supervisor, the PWK, pension and insurance chamber.

and some more

Ministry of Finance: *tax people*

Ministry of Social Affairs

Federation of Insurance Companies

(Verbond van Verzekeraars)

But of course there are also the ministry of finance, the tax people and a group of companies who would like to have a larger share of the market.

Expectations : 70% (-) magic

pension based on:	final pay
old age pension (<i>incl. SocSec</i>):	70%
survivor's pension:	70% * 70%
cost of living adjustment:	full
disability:	
- disability pension (<i>incl. SocSec</i>)	70%
- premium waiver	

In short the popular expectations about pensions in Holland, might be called the 70% magic either the magic of 70% or 70% is magic and that's a pension final pay, all their extensions including social security 70% of final pay the survivors pension or 70% X 70% so, roughly half of final salary including the period between death and planned retirement. Cost of living, living adjustment is full 100%, in case of disability a state pension 70%, a premium waver... regarding the pension crew for the old age pension and ...

Disability is a problem in our country at the moment because notwithstanding some measures taken a couple of years ago again the number of 1 000 000 one million disabled people in that rich country will be with insight well perhaps this year or next year. So we have a problem and that disability is for 40% or more explained from psychological reasons, psychic diseases, are the explanation, so from that point of view we are neither rich nor very healthy.

Great expectations

pension safe, fully funded & early (60 - 62)

- some risks, of course
but: comfortable retirement
- & travelling abroad

In short, a high pension, safe fully founded and retirement date rather early 62, of course some risks involved, but retirement quite comfortable and leaving money to travel abroad.

2002 real world: worries

is having a COLA safe ?

“can we afford to grow older?”

- ageing & greying

stock exchange: volatile pensions

“it’s the economy, stupid”: *labour cost*

“will they pay as we go?”

funding ratio’s??!! just about 1.0??

The real world of this year is a bit sad perhaps there is some doubts about the quality of the cost of living adjustment are they safe? Then, there is the demographic side of the thing, I don't know if you remember, there was the title of a book about the pensions some years ago, the volatility of pensions by the present situation on the stock exchange and we are afraid about our competitive situation in the economy, so we might quote the Americans with: is the economy stupid? And the central question perhaps is thinking about "pay as you go" systems whether the future generation will pay indeed if we go. And then, there is all the terminology, funding ratios, etc., which receives quite a lot of attention in the newspapers nowadays in Holland, including all the contradictions between the various experts, actuaries and economists. With regard to reducing pension costs, there is a tendency to move from the final pay systems towards the average pay, average career systems.

Three pension “floors”

Social Security:

- AOW: old age pension 7.700 - < 15.300
- ANW: survivor’s pension < 12.000
- WAO: disablement benefit max 30.200

*all on “pay-as-you-go”-basis: no funding*employment related: “additional” pensionstax facilitated: personal pensions

Well then, what we call the three floors, and not so much the three pillars, but it's quite the same idea, first of all social security, then short and old age pension, equal for everybody but in some categories, the lowest number refers to the payment to one of a married couple and, then there are some pensions for single people, and on top, the married couple together will have the 15.000 euro in the right hand, a survivors pension, a disablement benefit, and that's all on pay as you go basis, so no funding integrated into our tax system. Then there are the employment-related pensions called additional pensions in my country (les pensions complémentaires), and third, the tax-facilitated personal pensions, mostly for ...the personal pensions are just for making repairs regarding to old periods of employment in which no pension was vested, etc. And additional pensions, that's split into two parts: those within company-sponsored plans and those within plans and funds related to industrial sectors,

Social Security: payments (1999)

GDP: 374 mrd (mrd = 1000 mln)

benefits paid

- old age pension	18.4	4.9%
- survivor’s pension	1.5	0.4%
- disability benefit	8.8	2.4%
- sickness benefit	23.0	6.2%
- unemployment benefit	3.5	0.9%

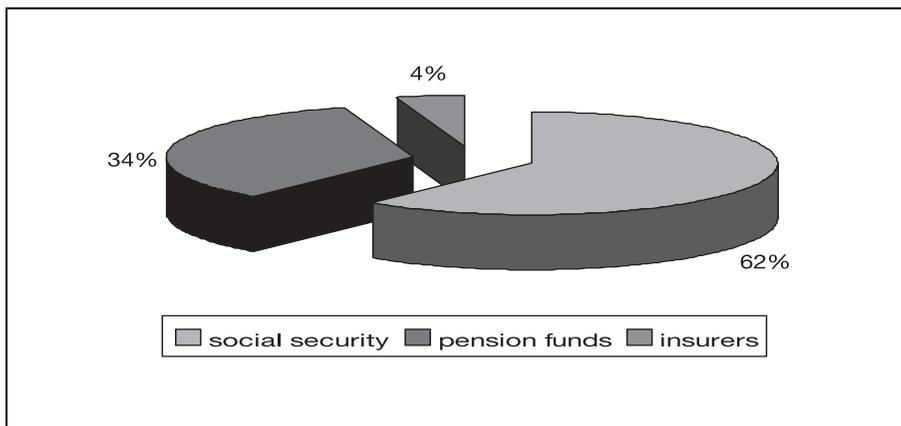
but some impression about the amounts involved, and now, we're no talking about euros but about thousands of millions of euros, milliards in my country: old age pension, survivors pension, disability benefits, sickness benefits and unemployment benefits,

Social Security: premiums (1999)

<i>premiums paid</i>	<i>EE</i>	<i>empl.</i>	<i>max</i>
- old age pension	17.90%		28.000
- survivor's pension	1.25%		<i>idem</i>
- except. med. exp.	10.25%		<i>idem</i>
- disability ben.	5.85% + <u>2,11%</u>		42.000
- unempl. benefit	4.95%	3.60%	42.000
			-14.500
- health insurance	1.70%	6.25%	28.000

the premiums involved, and again, apart from the percentages in euros, for the state system: old age pension with a maximum amount on which that levier of 17,9% is lowered, disability benefits: there are two percentages, both to be paid by the employer, the first is related to all the damage done in the past, and the second is a percentage that can be influenced by, let's say the behavior of the company itself, they show good statistics regarding to disability then, that second percentage might be a bit lower, and what I have shown here with 2,11 is an average for the total industries. Unemployment benefit, well the premiums are shared between ? the employee, on the left and the employer, on the right.

Pension benefits paid (1999)



Then, talking about the pension benefits themselves, well in 1999, you can see that the three categories of providers you might say, social security for the basic system first pillar or first floor, whatever you like, and then the pension funds including schemes totally reinsured and the third one, those are the direct contracts from employers, those are small employers and no

pension foundation involved. So I think this 62% might be compared with the 85% mentioned yesterday by professor Heubeck for Germany.

Employment related pensions

no prescriptions regarding:

- structure plan / types of benefit
- benefit levels

all up to employer & employees / unions

prescribed: *how to deal with promises*

PSW = Pension & Savings Funds' Law

LB = wage tax law: premiums deductible?

Then the employment-related pensions, the second pillar, the basics of our systems are that there are no prescriptions about levels or types of benefits to be adopted so everybody is free to make any type of pension promise to his labour force, but as soon as he has done so, then, there are some rules, but the choice of benefits, the choice of levels, it's all up to employer and employees or unions together. And the pensional level zero is also allowed, but as soon as the promises are made, then, there are prescriptions by law, how to deal with those promises, and most of those rules are laid down in the psw Pensions and Savings Funds Law,

Pension & Savings Funds' Law

fully (re)insured/funded in *pension fund*

foundation or insurance company

miscellaneous rules:

- 50/50 composition board, governance, auditor, actuary, ben.statements, documents, reporting
- early leavers, transfers, divorce
- actuarial principles, reinsurance
- supervision by PVK : "prudence"

but also important is the wage tax law, because that tells us which premiums for which levels of pensions can claim tax deductibility, about that law now the main statement of that law is that if one makes a promise about pensions, then either that promise has to be insured with an insurance company or funded, totally funded in a pension fund foundation. And then, that same law give us some rules about many details, for instance: the composition of the

board 50-50, between employer and employees in the case of industry right pension funds laid by, represented by unions, in all other cases just by colleagues chosen from and by the labour force. Rules of the governors of the fund: choice of and auditor, actuary, how to make a good benefits statement, which documents should be sent to the supervisor, etc. then so clauses about handling the case of those leaving early, transfers, divorce, and than the actuarial principles to be here to, how to deal with reinsurance, and, let's say the authority of the supervisor, and again, there is still some vagueness in the rules. So they can apply the general ideas provided by the law in making their own announcement to pension funds, and insurance companies, etc. So the prudence is the guiding principal, but they have the authority to develop new applied principles themselves.

Tax: limits for company & industry plans

too generous pension *targets* discouraged:

no tax deductibility

maximum generosity:

- accrual old age pension 2,0% (final pay) or 2,25% (average pay) ; for retiring at 60 OK
- 70% vesting in at least 35 years (back to 40?)
- survivor's pension 70% of attainable OAP
- low social security threshold (offset/deductible)

The tax, well in general, if a pension scheme is too generous, it's discouraged because tax deductibility will go away, and a couple of years ago the generosity was a bit specified and I show it here, so the annual accrual for old age pension is set to a maximum of 2,0% of the pension days in the case of a final pay scheme, and a bit higher in the case of average pay, and one is allowed to aim at a pension starting at 60, nevertheless it is possible to make arrangements for earlier retirement but then it's from one zone pocket, so it's allowed to aim at sixty, but as soon as fifty five is chosen instead, that's alright but the amount of the pension will be lower, just making up for the difference the actuarial difference between the two benefits, starting at sixty, starting at fifty five. And 70% vesting of final salary is allowed in a period that should be at least 35 years, and at the moment, there is some discussion to go back to the old idea of 40 years of active service. Survivors pension are the attainable old age pension, and there is some freedom in the choice of the level of the threshold, to the offset, the part of the income shared by the first biller.

Tax: some encouragement, even for private insurance

annuity contracts: income tax deductible

only if pension "gap" shown

"room": $17\% * PB - 7,5 * A - F - B$

- PB = premium base (wage + profit - threshold); max 137.000
- A = accrual of pension (in company/industry)
- F = net accrual of self employed's provision
- B = basic "room" (available to all taxpayers)

So, there is some encouragement to do, to arrange some additional pensions, in the income tax, there is a possibility to have an annuity contract with an insurance company, and a premium for that contract will be deductible, but only in the case that a pension gap can be shown, and you can never invite an actuary without having any formula, and in this case I've stoned one because it's just a formula from a tax law.

Third floor: opportunities, for insurers & funds

individual pension "gaps" : repairs

bridging the gap between scheme & maximum set by tax law

additional death risk coverage (ANW- gap)

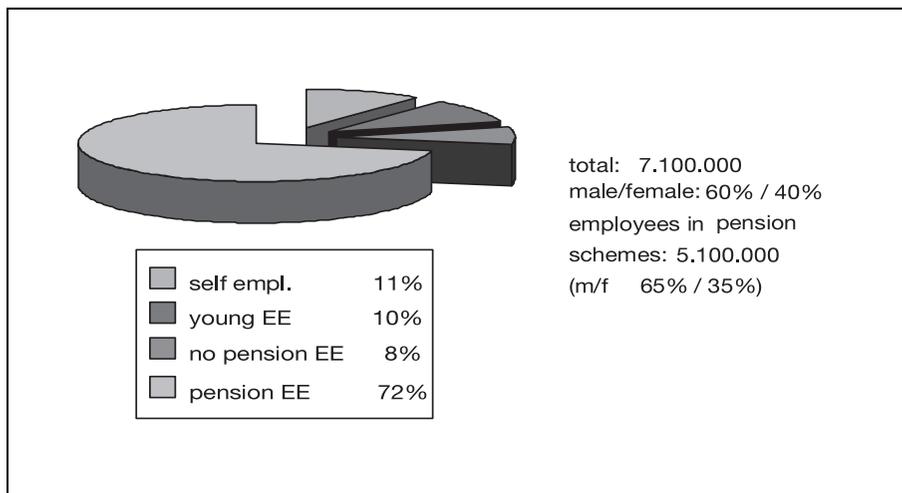
disability top benefit (covering excess income)

additional disability risk (WAO-gap)

There's some room for personal pensions on top of the employment-related pension and the state pension, so the third pillar. And that gives some opportunity to insurance companies and to pension funds as well, because to a limited extent, pension funds can offer their services for the third pillar themselves. And of course, there is a fierce competition between insurance companies and pension funds because they both would like to have a fair share of the cake. In fact, the third floor consists of the possibility of making individual repairs, individual pension gaps can be filled up...the gap between the scheme and the maximum set by the tax law. Within the system of social security there are some gaps, some five or six years, and an example is that not all the income covered by the state pension below a certain level nowadays is covered indeed by the state pension, so that gap is taken up by pension funds and insurers, and is offered in the form of an additional product that can be bought and for which premiums are deductible. A disability top benefit covering the excess income above the state level, that's another item, and a gap also.

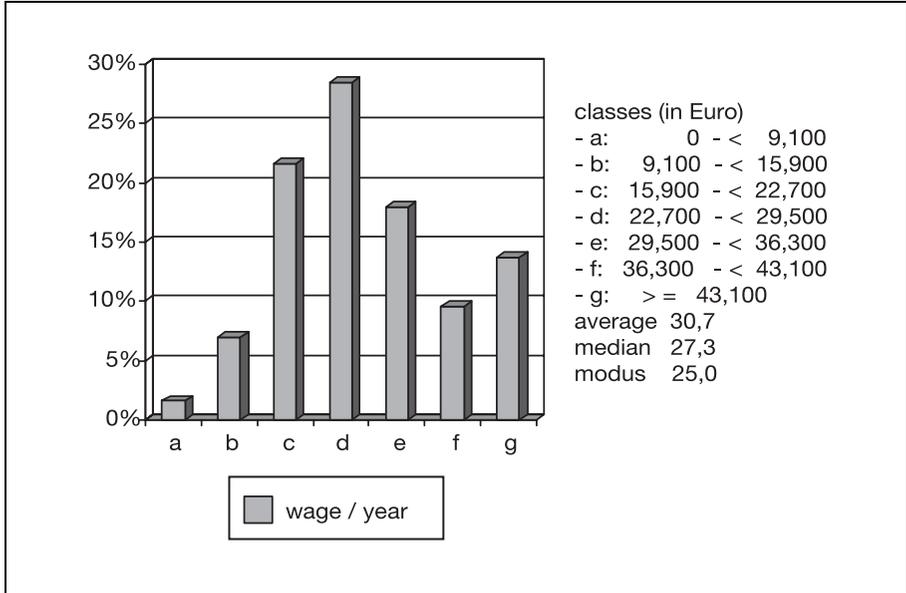
Then I've already moved on to a short description of the labour force, you'll see some statistics. We start with a total of 7.100.000, of which about 60% are ...workers, and young employees in general do not qualify for the second pillar. And there are also some, we call the white spots in our insurance system, of older employees who have no pension whatsoever, and that's the 8% of no-pension employees, leaving us with about 5.100.000 people, employees, participants in pension schemes.

Labour force (1999)

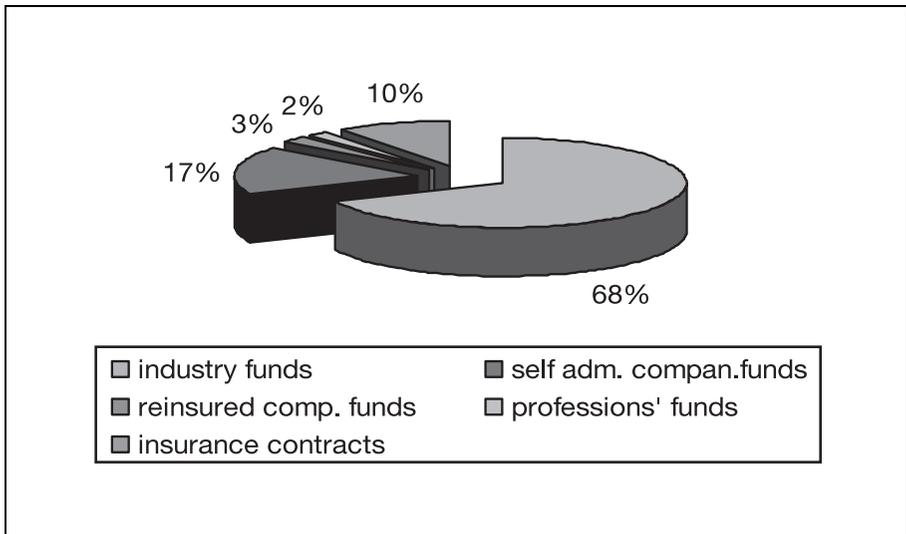


A small and not too reliable impression about the income distribution. Minimum, and then the modal income for which the frequency is highest (....) and the average income of about 25.000 euros.

Income: gross wages 1999 (full-time EE's)



Market shares: annual premiums



Pension funds (EOY 2000)

Industry pension plans

- 92 : 4.6 mln actives ; invested 311 mrd

Company plans

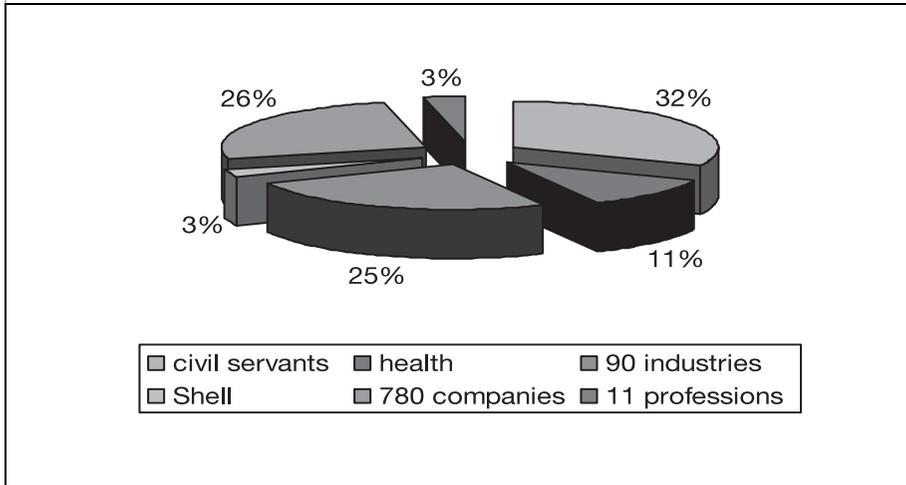
- 781 : 0.7mln actives ; invested 134 mrd

Occupational plans (professions):

- 11 : 0.04 mln actives ; invested 15 mrd

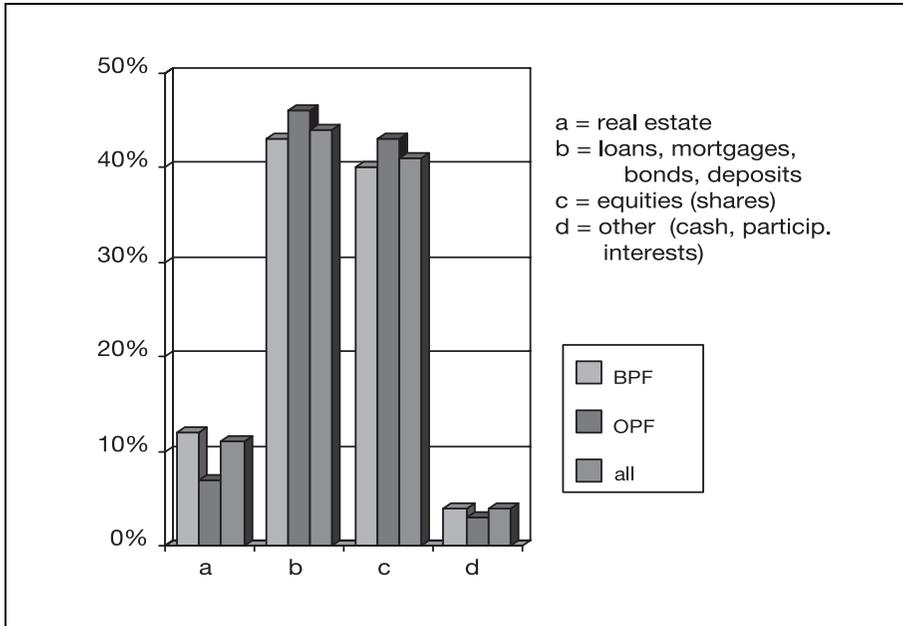
The annual premiums paid in to the pension funds or insurance companies are shown here, and one can see that the industrial funds, so funds organized per industry are taking quite the last share, but one shouldn't forget that out of 68% shown here, a large amount goes into two funds, one for the civil servants, and the other one for the health sector. And there is a third category, but that's quite small, and those are the occupational plans with 11 professions amongst them, consulting actuaries, which is a rather small group.

Pension funds: assets (2000)



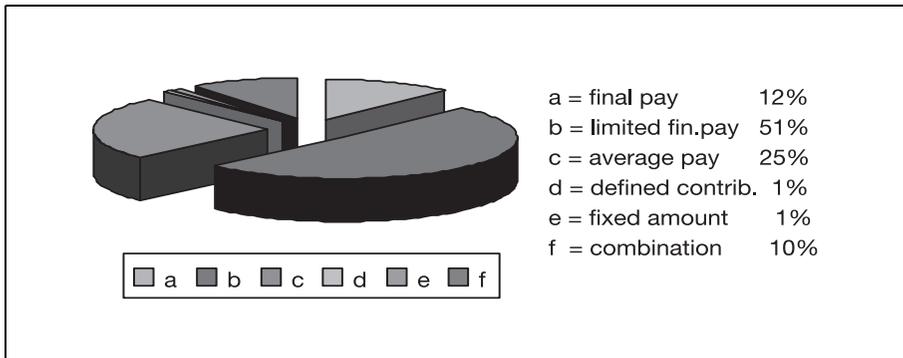
Then, an impression of the distribution of the assets of pension funds, so the second pillar, and one sees that two sector funds, industry funds are singled out, civil servants and health, as I said. And also the biggest company-sponsored plan, and that's join the shell company. So the 11 professions...are more or less in balance.

Funds' investments (EOY 2000)



About the investments of the pension funds, one sees here the two categories BPF are industry-sponsored schemes, and OPF are company-sponsored schemes. So in both cases, the amount of equities is quite large compared with the situation of ten years ago, and that bears some risks as well.

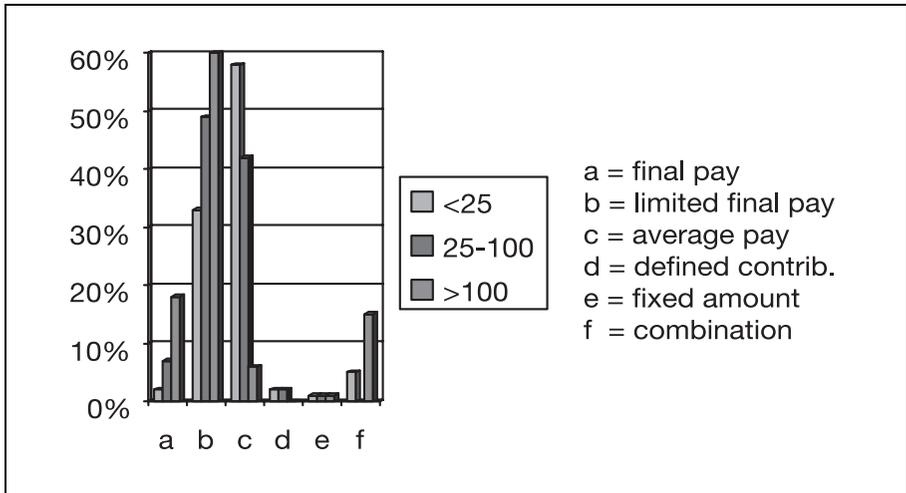
Pension scheme types



According to the type of the pension scheme, one can see that limited final pay, that is to say, final pay systems with some restrictions built into it is the most popular in our country, but again, the large pension funds for the medical sector and for the civil servants are both in this category, so that

explains part of the success of that category, what can be seen as well is that defined contribution at a moment is not a very important phenomenon in our country. But, the combination, so category F is growing and in that combination category, there are many pension schemes which have a combination of some final pay or average pay characteristics for the basic part, and then, for the top part, some element related to defined contribution, so there is some change, but I believe that there is quite a large distance between what's happening in the United Kingdom and what's happening in the Netherlands.

Pension scheme & size labour force



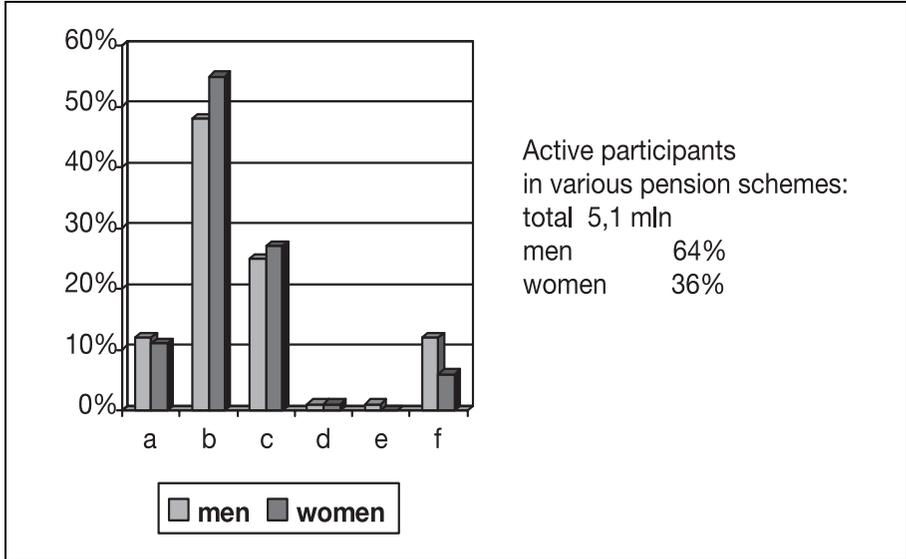
If one takes into account the size of the labour force, then this is the picture, and one sees again that A explains quite a lot and that the defined contribution, category D has something to do with size as well. These are numbers of employees per employer.

Pension scheme type & “offset”

	final pay	limited final pay	average pay	combin.	total
no offset	0%	0%	48%	0%	13%
< 10.400)	35%	12%	2%	0%	11%
10.440 - <11.800	7%	32%	0%	22%	20%
11.800 - 13.200	14%	3%	16%	3%	8%
13.200 - 14.500	13%	32%	14%	53%	27%
14.500 - 15.900	6%	11%	16%	0%	11%
15.900 - 17.200	19%	11%	3%	20%	10%
> 17.200	6%	0%	0%	3%	1%

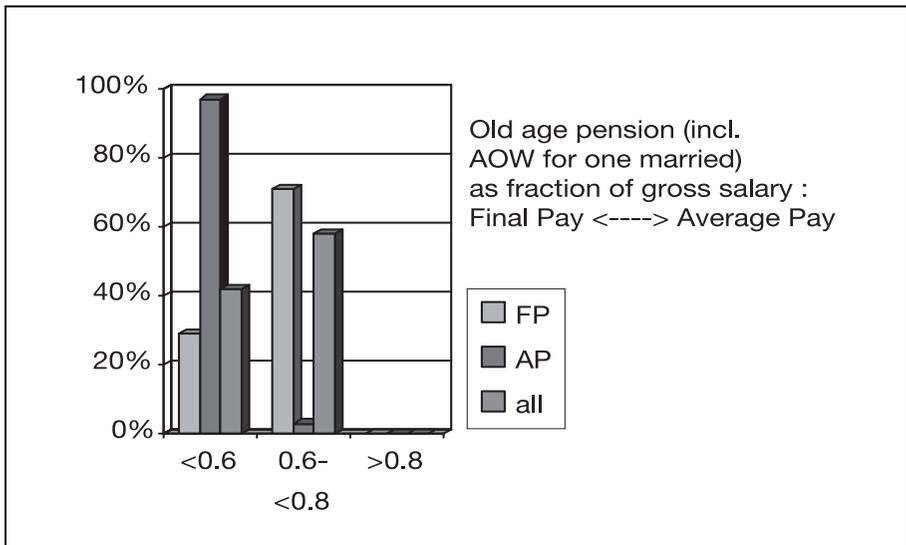
The table with too many details, but it gives you an impression about the level of offset, the deductible part related to the social security that is used within the second pillar, within the formula foreign pension, so part of the income is not taken into account and that part is based on some part of the social security benefit, and one should take into account now that the low benefit of the state old age pension is about 10,000 here, and the benefit for a single person, old age pension again is about 14,000 here, so one should see the offset as shown in this table, and relationship with that level of the pension benefit of the state system.

Pension scheme & sex



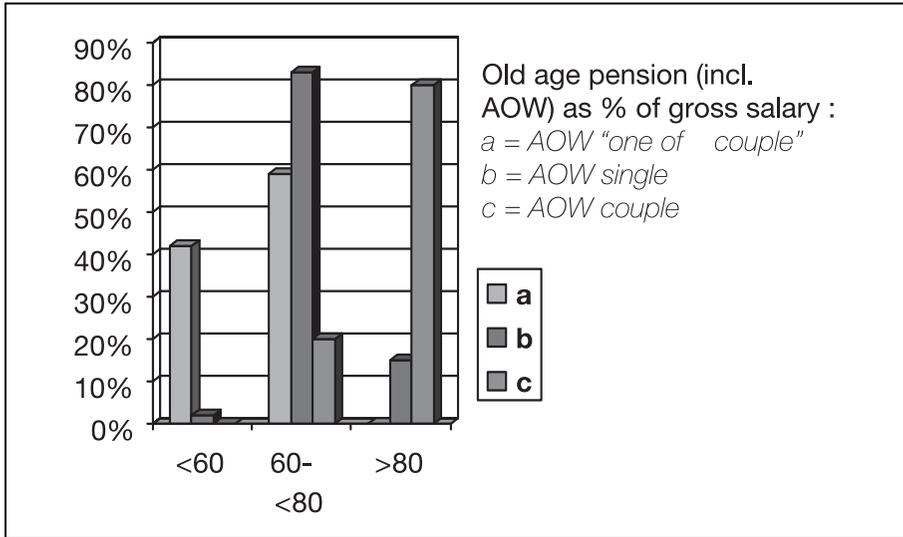
Again, the 5,1 active participants employees in various pension schemes, and then shown in relationship with the same types of pension schemes, so there is, on might say that the female workers are a bit more represented in limited final pay systems, but again civil servants and health are the explaining factors.

Pension schemes: relative results



About the results: I've shown them here in three categories, so pension results including the state benefits for one married person, for getting about his partner, and then the total pension as a fraction of gross salary before retirement. And the expectations built upon the actual situation now in Holland below point 6 means less than 60% of last gross salary. And, of course, in the case of final pay, the FP, then, that relationship is better than in the case of average pay.

Pension schemes: results & offset



And here, a short description of the results of choosing a certain offset. Category A is, let's say the case is correct in theory because the total system should be individuals, so in fixing that social security offset, one should take into account the most probable situation in the end, and that is that, well the retired employee will be married and then both he and his wife will have their own pension, and so, their own offset. So I think category A, in theory should be realistic, but in fact, category B corresponds more with the actual situation in the various pension schemes.

Future: equality (M/F) & capital funding

flexible retirement age

trading old age pension for survivor's

variable (*high/low*) or *parttime* pension

saving for *early* retirement..... or at 65+?

farewell to final pay ?

DB losing some ground to DC ?

realistic *premium levels* : "holidays" over !

Well, the future, of course the quality male or female, because the European legislation will not leave us any freedom to do otherwise, and capital funding will be the central item as well within the second pillar of Dutch pension. Some new developments, flexible retirement age, the possibility to trade old age pension for a survivor's pension, or vice-versa, as a result of the same European legislation for not allowing discrimination between married and unmarried people. Then, introduction of variable for part-time pensions, so the combination of a higher benefit during the first period of retirement and a lower benefit in later use, and also the possibility of being retired not for the full 100% but to continue during a number of years for let's say, half time. Saving for early retirement, but, at the same time we have some discussions about the expenses related to our pension-system, whether that will be possible to have that 65-year retirement age or that retirement at a later age, higher age will be necessary, the same discussion as into other European countries. Most likely, we will say goodbye to final pay, because it's too expensive, and even ten years ago our government published a paper saying that we had better move from final pay to career average or average pay. And, average pay in combination with indexation, cost of living adjustment might become the mainstream of Dutch second pillar pensions, and then defined benefits will lose some ground to defined contribution, that's sure, but how much? That's still unclear, and, personally, I think that it will not be a tremendous market share for defined contribution. And then, our actual problem with that funding ratio nearing 100%, or even getting a little bit below, Dutch pension schemes in the second pillar will have to go back to realistic premium levels. The premium holidays certainly are over.

Unanswered questions? (1)

- benefits : *no guarantees !*
- funding : *“they” think the money is “ours”, psychology of saving & tax-paying*
- propensity to save : *funding helps*
- limited individual choice : *compulsory schemes !*
- capital funding : *no remedy for volatility !*

Perhaps some questions put by others I may not have been answered so far, in one of the questions something was said about guarantees. In my view, there are no guarantees in this game of pensions or benefits, it's not possible to guarantee any level of retirement income with certainty. And then the central question pay as you go versus capital funding, I think there are some psychological elements in it and it's a way of taking decisions about saving, and the present situation in Holland, is that we are accustomed to capital funding for the second pillar, so we can avoid a tax necessary for pay as you go solutions. So I think the funding in which they, the future situation think that the money indeed is ours, the present generation, then there will be an advantage for us, for our start might be better than that of some other countries within the European Union. But capital funding is certainly no remedy for volatility, and that's a fact of life becoming familiar now to many Dutchmen.

Unanswered questions? (2)

- ageing : *will effect social securityand “2nd pillar” pensions (offset!)*
- Euro-inflation might *erode* Dutch pensions
- stable *premiums* or *stable funding ratio's*: (anti-) cyclical influence premium payments
- *embarrassment?* rich by savings, but not at ease with uncertainties !

Ageing? Well, that certainly will affect social security and also the pensions within the second pillar. And then, there is some anxiety about the erosion of our pensions by the fact that the euro inflation might affect our pensions in a disadvantageous way. We're not quite happy with that, but there's nothing we can do at the moment, and then, the old discussion will stay with us: what do we prefer? Stay with premiums reliable from one year to another and having a limited variation, or we would prefer stable funding ratios, and, at the moment, our supervisor seems to be fond of the second alternative, and that leads to quite a high demand for additional premiums in the present situation,

in which there are shortages within our pension funds or those shortages are a possibility of the near future.

Thank you so far.

THE UK PENSION SYSTEM : A PARTNERSHIP BETWEEN THE PUBLIC AND PRIVATE SECTORS

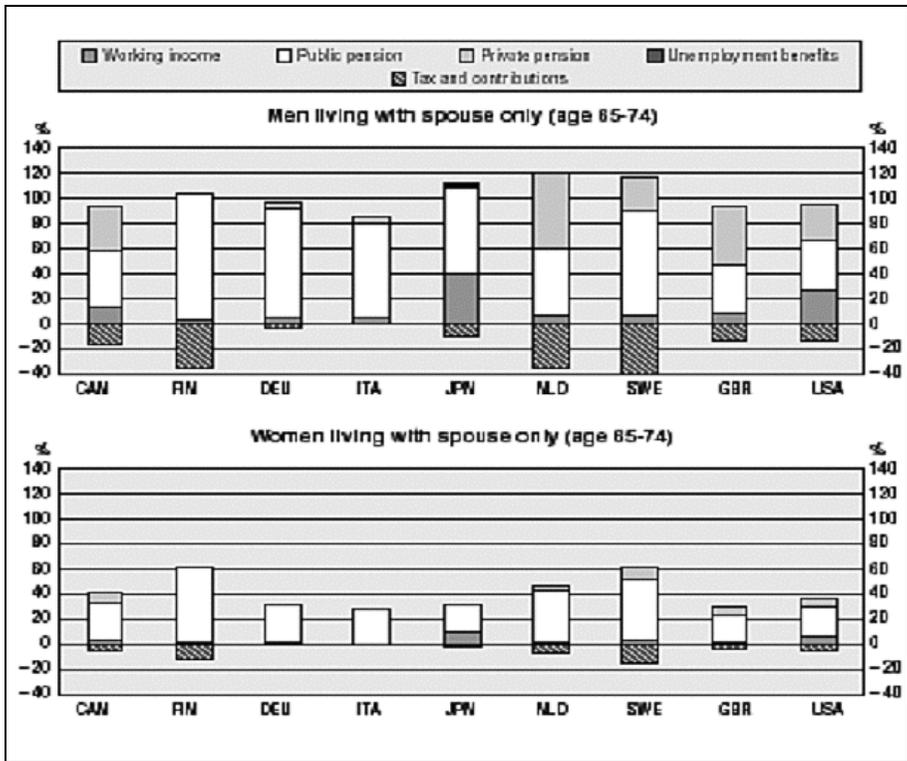
David MC CARTHY

*Imperial College Business
School*

OVERVIEW OF THE ENTIRE PENSION SYSTEM IN THE UNITED KINGDOM

Essentially, there are four pieces to this system: there's the Basic State Pension and the State Second Pension, (which used to be called the State Earnings Related Pension Scheme), then there are occupational pension plans. These are plans that people who work for somebody will join and which are sponsored by their employers. More recently there has been a move towards some kind of private defined contribution provision, with personal pensions and stake-holder pensions. After this summary, I will indicate what I think are a major trends in the UK benefit system.

Pensioner Income by Source (source OECD)



This graph is from the OECD, from the Luxembourg income study. It shows the income of pensioners by the source from which it comes, for 9 OECD countries. Look at the column for Great Britain, where it shows men living with spouses only from age 65 to age 74. You see that around 10% of the man's income comes from working, about 40% comes from public pensions, and the remainder comes from private pensions. Now, what this graph does is to add the total income of the household, that's the man and the wife living together and then shows where it comes from, so you can see that men in Britain of that generation earn most of the income for their household. It also lets you know that private provision in Britain is slightly bigger than public provision and it allows you to see a comparison with other OECD countries, such as Finland where public provision is almost universal. You can see that in Britain and The Netherlands, private provision is rather much larger and more significant as a source of retirement income than in other OECD countries, and you'll see as I go through my talk that in Britain, it's very much a public and a private responsibility to save for retirement.

Basic State Pension

- Flat pension (currently £75.50 per week)
- Eligibility rules complicated (must have made or been credited with contributions ~85% of “potential working life”)
- Special rules for spouses and dependants
- Minimum Income Guarantee
- Possible pension credit
- Linked to prices

So now, I'm going to speak about the Basic State Pension. It's a flat pension, currently £75,50 per week, and the eligibility rules are complicated. Essentially, you must have made or been credited with contributions for around 85% of your potential working life - I think it's around 40 to 45 years. Being credited with contributions means that you don't have to pay contributions if you work in the home or if you are unemployed. There are special rules for spouses, who have the option at some point to “take the married stamp” and receive a pension from their husband, or they can contribute on their own, and there are other rules for dependents which will increase the pension. There is a minimum income guarantee which essentially means that if pensioners earn less than a certain amount, then the state will top up their income up to the minimum income guarantee.

A new related benefit is called the pension credit, coming up in October 2003. With this benefit the state will pay you an extra pension above the minimum income guarantee for each amount of income that you, as a private individual have above the minimum income guarantee. These benefits are linked to prices and not wages which means that over the next few decades, they are scheduled to fall relative to average earnings. Given that government revenues increase in line, broadly, with average earnings, this implies that the Basic State Pension will become cheaper and cheaper for the government to pay, as a fraction of GDP. The other side of this coin is that the Basic State Pension will become less and less adequate over time, as measured by the income standard of living in society as a whole, implying a greater reliance on private provision.

S₂P (SERPS)

- SERPS introduced in 1978
- Originally 25% of average of best 20 years earnings (up to UEL, £ 585 p.w.; £ 30 420 p. a.), now reduced
- Modified by S₂P in April 2002

The second piece of the government provided old age system in the UK is called the State Second Pension. It used to be known as “SERPS”, the State Earnings Related Pensions Scheme, introduced in 1978, and originally, it targeted a benefit of 25% of the average of your best 20 years of earnings, up to what they call the upper earnings limit, which is around € 50.000 a year, now reduced. I think now they aim to replace around 20% of your career average earnings. Those average earnings are revalued according to earnings inflation. Pensions in payment are indexed to price inflation. This system was modified in April 2002,

S₂P

- Career-average scheme, like SERPS
- Gives a higher pension than SERPS to low & moderate earners
- Lower tranche (< £ 10 800 p. a.) is essentially a flat pension
- 10% accrual rate up to £ 24 601 p. a.
- 20% accrual rate up to SERPS UEL (now £ 30 420 p. a.)
- Contracting out allowed

to give lower to medium wage workers a better deal, by increasing the accrual rate to 40% for a certain tranche of income above the lower earnings limit, and so what you see there is that the lower tranche of the State Second Pension, (that's less than € 15.000) is essentially a flat pension. There's a 10% accrual rate up to € 24.000 to take into account the effects of the basic state pension, then there is a 20% accrual rate up to the SERPS upper-earnings limit. In this way they have tried to make the benefits more generous for lower earners.

Contributions to BSP & S₂P (SERPS)

- Under one umbrella (National Insurance)
- Total contributions: 21.8%, split nearly evenly between employee and employer
- On earnings between (£ 4 628 and £ 30 420 p. a.)
- Pays for NHS, Unemployment, Healthcare, Disability Benefits, Child Support, Workers Compensation as well as Retirement benefits

Contributions to the Basic State Pension and the State Second Pension (SERPS) are under one umbrella, that's the National Insurance umbrella and the total contribution is 21.8%, split nearly evenly between the employer and the employee. And you pay that on earnings between four-five thousand pounds and thirty thousand pounds. This tax pays for the National Health

Service, it pays for unemployment, healthcare, disability benefits, child support, as well as retirement benefits.

Contracting Out (I)

- Employer may “contract out” of SERPS
- Pays lower NI rate (3.5% e’er; 1.6% e’ee)
- Until 1997, could contract out by paying “Guaranteed Minimum Pensions” - basically a benefit that matched the SERPS entitlement. Government covered difference.
- Now, contracting out is done by a reference scheme test (DB) / protected rights (DC)

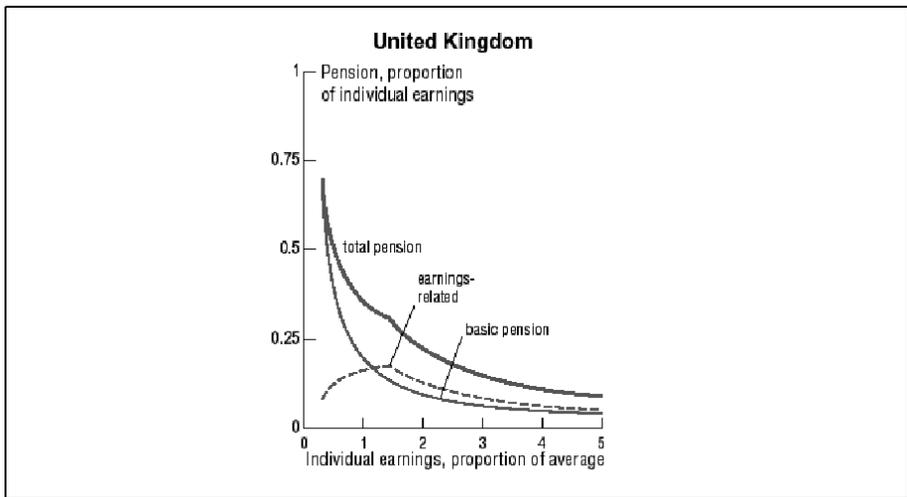
The key feature of the State Earnings Related Pension Scheme is that contracting out is allowed. Usually it's the employer that can contract out of SERPS but recently, employees have been allowed to contract out independently. If you contract out, you pay a lower national insurance rate, so that the rate of 21.8% is reduced, the employer will pay 3,5% less, and the employee will pay 1,6% less. Until 1997, schemes could contract out by paying a Guaranteed Minimum Pension, so if they guaranteed their scheme members a minimum pension that was broadly in line with the SERPS pension, then the employees would get this minimum pension and would pay the lower rate of national insurance. If it should be the case that the Guaranteed Minimum Pension was less than the individuals' SERPS entitlement, then the government would make up the difference. This was abandoned in 1997 and now contracting out is done either by a “Reference Scheme Test” in the case of DB plans, which basically means that your pension plan must provide benefits that are more generous viewed in the aggregate than some kind of reference or average scheme that is decided by an agency of the government, or by what are called “Protected Rights”. Protected Rights essentially mean that you invest your money in a segregated plan, and then you have to buy a certain kind of pension with that money. This pension must be a spousal pension, it must be a unisex rate and it must increase in a certain way. So that's protected rights.

Contracting Out (II)

- Individuals may contract out by buying an “appropriate personal pension” (an individual DC arrangement)
- Employee & employer pay full NI rate
- State pays annual (age-related) rebate to the personal pension provider, together with tax relief on employee’s contributions.

Since 1997, individuals may contract out by buying an appropriate personal pension, which is just an individual defined contribution arrangement. In that case, the employer and the employee pay the full national insurance rate, and the state pays an annual rebate (related to how old you are), to the personal pension provider, together with some tax relief on the employee's contributions. So, essentially, what will happen is that the individual pays its tax to the government, which will then refund the tax to the pension plan provider of the individual's choice at the end of the year.

SERPS & BSP Replacement Rate (source OECD)



This graph is again from the OECD and it shows the replacement rate of the state earnings related pension scheme and the basic state pension. On the horizontal axis you see individual earnings as a proportion of national average earnings, and on the vertical axis, you see the replacement rate that people get. The replacement rate is the income after retirement divided by the income before retirement, so a replacement rate of one would mean that after retirement you earn exactly the same as you had before retirement. You can see that the replacement rate of the basic pension declines quite rapidly, as an individual's earnings increase, the earnings-related pension increases to about 20% as they projected of average earnings, and then starts to decline. And the total pension offers quite a high replacement rate for lower earners, and gradually declines for upper earners. The contributions to this system are a constant proportion of earnings, and so you can see here the quite progressive nature of the UK pension system. This is not actually enough to determine whether the pension system is regressive or not, because you need to look at the actual expected value of future payments, which is quite complicated because people with lower earnings tend to have higher

mortality, than people with high earnings and so the present value of their payments would be less, even if their replacement rates are higher.

Occupational Pensions

- Employer-sponsored
- Obtain tax relief on contributions and pay lower tax on build-up
- Benefits taxed as income (except lump sum)
- E t T system
- DB & DC

Now I'm going to talk a bit about occupational pensions, these are pensions that are employer-sponsored. The employer obtains tax relief on the contributions, and you pay a lower rate of tax and that's essentially income and capital gains arising on this invested money or tax-free, except for the secondary tax on companies that these pension funds pay on dividends. The benefits are taxed as income in the hands of the employee, except a tax-free lump sum that you can get. Usually the lump sum is around 25% of your final retirement entitlement. So the occupational pension system in the UK is what economists call an EtT system. This means that contributions are tax exempt, build up at some rate of tax, and the benefits are taxed in the hands of the employee. In the UK, there's a mix between defined benefit and defined contribution plans. A defined benefit plan pays a pension that is related in some way to a formula, which often depends on your level of earnings or on your career earnings, so you get career average schemes that pay some kind of average of your life and that's, I believe, what you have in Luxembourg, or you get final salary schemes that will pay a pension that is related to your final salary. Defined contribution schemes are more like individual account systems, where you contribute money into a plan that builds up with investment income, and then, when you retire, you can take the accumulated balance. In Britain, for defined contribution plans, annuity purchase is mandated for the entire accumulated balance except for the tax-free lump-sum. You must purchase this annuity, before the age of 75. So you can sit on that money, you can retire, take the lump-sum and spend it, the rest you can just take a little income from each year, and you can choose when to annuitize it between the date of retirement and the age of 75, but you must annuitize all of it. There are limits on the amount of income that you can draw from this money.

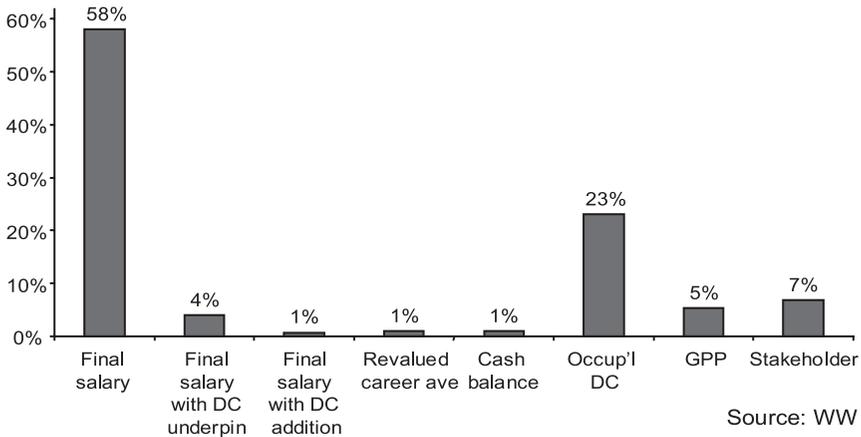
Supervisory Bodies

- Internal Revenue (grants approval for tax purposes)
- OPRA (supervises plan operations & trustees MFR)
- DWP (supervises contracting-out)
- FSA (supervises advisors & investment managers)

The supervisory bodies in Britain are quite complicated. The Internal Revenue grants approval for tax purposes. There's an Occupational Pensions Regulatory Authority that supervises plan operations, and checks that the plan complies with various aspects of the law. It supervises the trustees to ensure that they are being prudential and regulates the actuaries: there's a scheme actuary in Britain who has certain responsibilities to this regulatory authority. And there's something called the Minimum Funding Requirement, which ensures that defined benefit pension plans have a certain amount of money in them at all times, to ensure that the benefits of the members are secure. The Department for Work and Pensions supervises contracting out, and checks National Insurance contributions, and the Financial Services Authority supervises pension advisers and investment managers. As I said, it's quite a complicated regulatory structure! I suppose that it's just organically grown over time.

Current Occupational Pension Provision

Nature of open plans

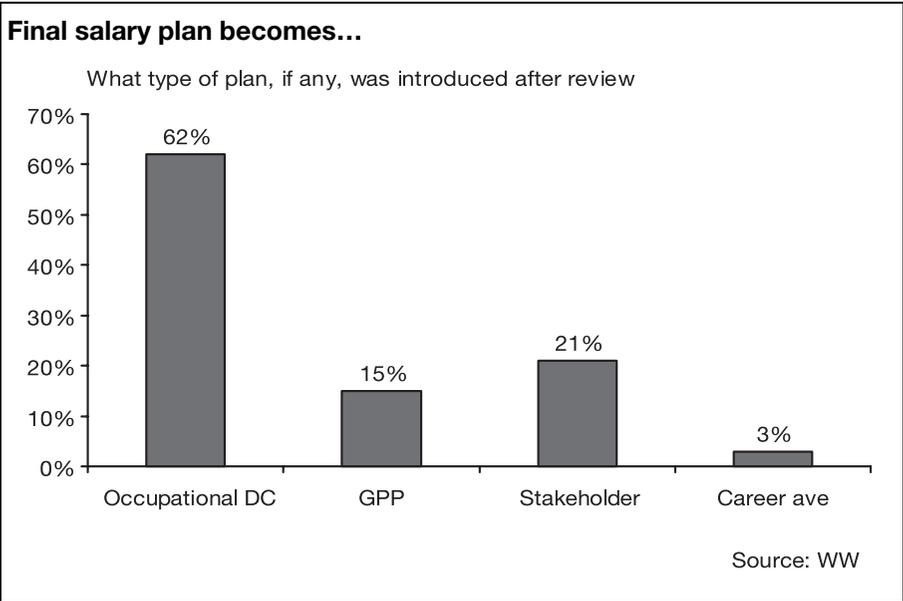
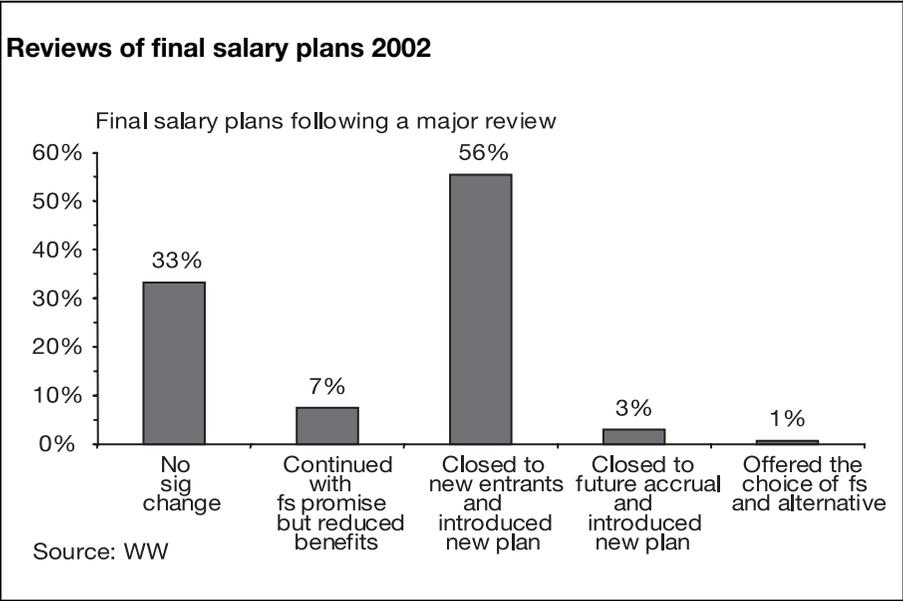


To see what current occupational pension provision looks like in the UK, I've brought in a Watson Wyatt benefit survey, which describes the nature of plans that are still open. (There are a lot of closed plans but we're not talking about those now.) So, defined benefit final salary plans are the majority:

around 60% of open plans, the next most common is the occupational DC plan, which is a defined contribution plan, where you pay contributions every year and you'll get an annuity at the end. There are some re-valued career average plans, final salary plans with defined contribution "add-ins" or "underpins". The guaranteed personal pension (GPPs) or stake-hold pensions are personal pensions, so a stake holder pension is just some version of a personal defined contribution pension and a GPP is pretty much the same thing. So you see that roughly, 60% of open plans are final salary plans in the UK at present, however, this trend seems to be changing. This slide shows the results of reviews of final salary plans in 2002. Essentially every three years or every five years, employers will review their plans and decide what to do with the plan, whether to leave it at the same or to change it in some way and you see here all plans that went through a review in 2002. Of final salary plans (that is that big category of 58% on that left hand side), more than half closed to new entrants and introduced a new plan. In other words they left the existing plan intact for people who had already joined the company but for new people joining they started some new plan. A further more drastic action is to close the plan to future accrual and to introduce a new plan. Closed to future accrual means that the workers who are there already have their rights frozen in that plan but they accrue new benefits in some kind of new plan. Only a third left the plan unchanged and where the plan changed it became an occupational DC plan. So 62% of those plans that changed became occupational DC plans. The essential point is that final benefit plans in Britain seem to be becoming a less significant source of retirement provision and they're being replaced by defined contribution plans.

Occupational Pensions

- Death benefits
- Disability benefits (DB)
- Pension increases (GMP's)
- Vesting after 2 years
- Revaluation of deferred pensions (GMP's)
- Usually members contribute (AVC's)



A final word about occupational pension plans. They also provide death benefits (usually expressed as a proportion of salary on the date of death). Disability benefits are often provided. Vesting after two years is compulsory, well that means that in the old days and in the United States still, people have to work for the company for a few years before they are eligible to take a pension, even though the employer may have paid contributions on their

behalf. In the UK you cannot impose a vesting limit of more than two years. So, when somebody's worked for a company for more than two years, they vest automatically and receive rights. There is a revaluation of deferred pensions. In others words, if I leave the company, I can leave my pension there but then it will be revalued in line with prices up to 5%, so if prices are more than 5%, it's revalued at 5%, so that gives people who leave have some kind of inflation protection. Guaranteed minimum pensions are revalued at a slightly different rate.

It's usual in Britain for members to contribute to plans. Members may also make extra contributions, called additional voluntary contributions and these can take many forms, so I won't go into that, but essentially the contributions that you make through the rules of the pension plans are a minimum not a maximum, there are some maximums in the tax law defining precisely how much tax relief you can claim in respect of pension contributions, but I won't go into those either.

Private Provision

- Personal Pensions / Stakeholder Pensions
 - growing rapidly
 - ~25% of workforce have one
- Hurt by mis-selling scandal

Private provision is growing in the United Kingdom. Individuals can use something called a “personal pension” which is an individual defined contribution pension plan. There are “stakeholder pensions” as well, which are a low-cost alternative to personal pensions. These are growing rapidly and according to the OECD around 25% of the UK workforce have a stakeholder or a personal pension. Employers are obligated to provide employees with access to a stakeholder pension but not necessarily to contribute towards a pension for employees. You can think of these personal pensions and stakeholders pensions as in some ways some similar to a 401(k) plan in the United States.

So now there was that bad mis-selling scandal but it seems though that it has not actually hurt the growth of these though I don't know what the contribution to these plans are.

Financial Assets of Pension Funds (source OECD)

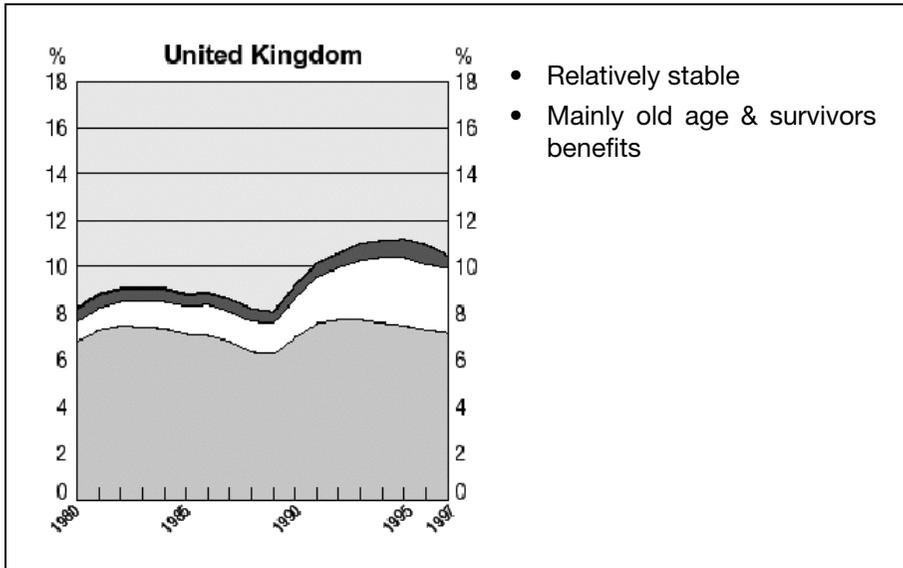
Table 6.1. Financial assets of pension funds^d
Percentage of GDP, 1990 to 1998

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	Annual average growth	1997-1998 period growth
Canada	28.8	30.7	31.3	34.0	35.9	38.6	40.7	43.3	47.7	2.36	0.10
Finland
Germany	3.1	3.3	2.9	2.5	2.7	2.7	2.8	2.9	3.3	0.03	0.14
Italy	3.5	4.3	3.1	3.4	3.5	3.6	3.2	3.0	3.2	-0.04	0.07
Japan	14.6	18.9	4.30	0.29
Netherlands	81.0	83.6	76.0	83.1	87.0	88.4	93.1	101.1	106.1	0.57	-0.15
Sweden ^e	1.7	1.7	1.6	2.0	2.2	2.4	2.4	2.7	..	0.14	0.13
United Kingdom	55.0	59.2	52.7	72.5	64.8	68.6	77.4	83.1	83.7	3.59	0.01
United States	44.9	48.9	50.0	52.9	52.6	60.0	66.9	76.9	86.4	5.19	0.12

.. Data not available.
 a) Autonomous and non-autonomous pension funds.
 b) 1996 to 1997 period growth.
 Source: OECD (2000), *Institutional Investors*; Netherlands figures updated by national authorities.

If you look at the financial assets of pension funds in the OECD, again this is OECD numbers, you see the Netherlands has quite significant financial assets in pension funds as a proportion of GDP, up to 106% in 1998, but the UK has a very significant amount as well, 84% in 1998 with a significant average annual growth, as does the United States.

UK Public Social Expenditure (source OECD)



And so this indicates that the mix between private and public provision in the UK is brought about only by having these significant balances on hand. Over the years, they have accumulated these assets to this extent and as a result of that, UK public social expenditure is projected to be relatively stable in the future. And this graph, again from the OECD, shows public social expenditure for the aged from the 1980 to 1997 and you see that it's relatively stable.

Conclusion

- Mixed public-private provision
- Relatively stable public outlays
- Regulatory & institutional complexity
- Big changes ahead

In conclusion, the UK system is a mixed public and private system. Public outlays are relatively stable but there is a regulatory and institutional complexity in the UK that I have perhaps given you some flavour of. This is not an ideal situation and I think there a lot of room in the UK for simplification. Now reform is obviously extremely complex given the accrued rights of workers, and the various stakeholders involved. But I do think that there are big changes ahead in the UK pension system, not only in the occupational pensions schemes where the trend from defined benefit TO defined contribution is quite marked and likely to continue but also from the regulatory point of view. However, despite this complexity, the UK pension system manages to ensure level public expenditure and provides incentives and mechanisms for people to save privately for retirement.

LA DIMENSION EUROPÉENNE DES PENSIONS COMPLÉMENTAIRES¹⁾

Ralf JACOB

*Direction générale
"Emploi et Affaires sociales"
Commission européenne*

Le but de cet exposé est de donner un aperçu assez général sur les différentes initiatives au niveau communautaire qui peuvent affecter les pensions complémentaires dans les Etats membres. Mais tout d'abord il est important de souligner que les Etats membres conservent la responsabilité de leur système de retraite et qu'aucune harmonisation généralisée n'est envisagée. Il y aura donc toujours une grande diversité des systèmes de retraite et cela concerne à la fois les régimes légaux et les régimes complémentaires. Toutefois, il y a davantage de contraintes législatives européennes pour les régimes complémentaires de retraite que pour les régimes légaux.

La raison pour laquelle l'Union européenne interfähre plus dans le domaine des régimes complémentaires que dans celui des régimes légaux est que les régimes complémentaires sont considérés comme des entreprises qui exercent une activité économique. Une des tâches de l'Union européenne est bien entendu de veiller à ce que les politiques nationales soient compatibles avec les exigences du marché intérieur. Vous connaissez les quatre libertés du marché intérieur: la libre circulation des personnes, la libre circulation des capitaux, la libre prestation des services et la libre circulation des biens. Dans le contexte de l'Union monétaire, l'Union européenne doit aussi contrôler les politiques économiques et notamment les politiques budgétaires dans les Etats membres. C'est une nécessité qui découle de la monnaie unique car la stabilité de la monnaie unique dépend notamment de politiques économiques et de finances publiques saines dans les Etats membres. Et enfin, comme dernier chantier de la politique communautaire avec un impact

1) Révisé en juin 2003. Ce texte ne reflète pas nécessairement la position officielle de la Commission européenne et n'engage que son auteur.

sur les systèmes nationaux de retraite, nous avons la nouvelle coopération en vue d'assurer un niveau élevé de protection sociale, ce qui est un des objectifs inscrits dans l'article 2 du Traité. Or, jusque-là nous n'avions pas vraiment d'instruments politiques pour promouvoir cet objectif au niveau communautaire; depuis le Conseil européen de Lisbonne en mars 2000 nous avons la 'méthode ouverte de coordination' qui ne met cependant pas en cause les compétences des Etats membres en matière de protection sociale.

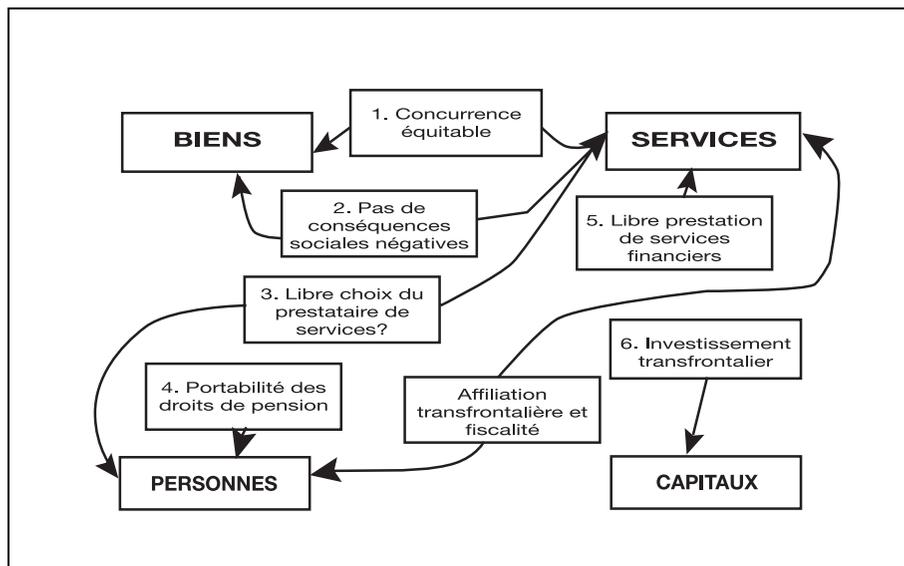
Permettez-moi quelques remarques sur le rôle des pensions complémentaires dans nos systèmes de retraite. Quand nous parlons, au niveau communautaire, de systèmes de retraites, nous parlons d'un ensemble de trois piliers. Le premier pilier est constitué par les régimes légaux, le deuxième pilier par les régimes complémentaires dans le cadre d'une relation d'emploi et le troisième pilier par la prévoyance individuelle. Le premier pilier reste de loin la source la plus importante de revenus des retraités et cela restera le cas dans l'avenir dans la plupart des Etats membres malgré les réformes qui visent à contrôler l'évolution future des dépenses de retraite dans un contexte de vieillissement démographique. Ce premier pilier a, dans la plupart des Etats membres, une double mission, à savoir de garantir un minimum de ressources et ainsi prévenir la pauvreté et l'exclusion sociale des personnes âgées; mais il a aussi le rôle d'assurer le maintien du niveau de vie après le départ à la retraite ou le décès du conjoint. Dans certains pays, toutefois, il n'y a que le premier rôle qui est assuré par le premier pilier. Mais dans la majorité des Etats membres de l'Union européenne, le premier pilier assure les deux fonctions, à savoir de prévenir la pauvreté et de maintenir le niveau de vie après le départ à la retraite. Des pays comme le Danemark, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et l'Irlande ont des premiers piliers relativement faibles, ce qui nécessite le développement d'un deuxième pilier de régimes complémentaires assez important. Dans d'autres pays, le deuxième pilier est important surtout pour des personnes avec des revenus plus élevés, car la fonction de maintien du niveau de vie après la retraite est souvent plafonnée. Dans les réformes récentes, il y a une tendance à laisser plus de place aux régimes complémentaires. Nos systèmes de retraite devront affronter d'ici dix ou quinze ans un défi démographique majeur avec le départ à la retraite de la génération du 'baby boom'. Il y a déjà des ajustements des systèmes de retraite qui sont en cours et qui ont tendance à diminuer les prestations du premier pilier des systèmes de retraite, ce qui laisse évidemment plus de place à la prévoyance complémentaire.

PENSIONS COMPLÉMENTAIRES ET MARCHÉ INTÉRIEUR

J'ai essayé de réunir, dans un graphique, tous les liens entre le marché intérieur et les pensions complémentaires - en quelque sorte la géographie de nos différentes initiatives au niveau communautaire qui peuvent affecter

les systèmes de retraites complémentaires. Dans les quatre coins on trouve les quatre libertés fondamentales du marché intérieur: la libre circulation des biens, des services, des personnes et des capitaux. Les encadrés en bleu au milieu montrent les problématiques que nous devons aborder au niveau communautaire, numérotées de 1 à 7. Je vais essayer de vous expliquer pour chacune de ces problématiques ce qui se passe au niveau communautaire.

Les pensions complémentaires et les quatre libertés du Marché intérieur



[1] Commençons par le premier point à savoir la nécessité d'assurer une concurrence équitable. Ceci est évidemment indispensable pour le bon fonctionnement du marché intérieur. Il y avait, au moment de la négociation du Traité établissant la Communauté économique européenne, une discussion sur la nécessité d'harmoniser les systèmes de sécurité sociale. Certains pensaient que les différences de niveaux des charges sociales ne pouvaient être tolérées puisque cela entraînerait forcément des distorsions de la concurrence. Mais on s'est rendu compte que l'on peut très bien avoir une grande diversité en matière de protection sociale, car ce qui compte pour avoir des conditions équitables de concurrence, ce n'est pas un seul élément du coût du travail, comme par exemple la rémunération directe ou les charges sociales, c'est l'ensemble des coûts du travail par rapport à la productivité. Un pays à coût du travail élevé peut être beaucoup plus compétitif qu'un autre pays avec des coûts du travail nettement moins élevés mais avec une productivité encore plus faible. En effet, on constate, en regardant les balances commerciales des Etats membres, que ce sont souvent les pays avec un haut niveau du coût du travail qui ont aussi des balances commerciales excédentaires alors que les pays à faible niveau de

coût du travail accusent des déficits. Il ne serait donc pas justifié d'harmoniser les charges sociales.

Toutefois, il y a un aspect des régimes de retraite qui a été harmonisé afin de prévenir des distorsions de la concurrence. Le Traité exige l'égalité de rémunération pour les hommes et les femmes. A l'origine, c'était une disposition qui visait à garantir des conditions de concurrence équitables au sein du marché intérieur. Aujourd'hui cela nous paraît normal d'avoir l'égalité de rémunération, mais ce n'était pas forcément le cas dans les années 50. Pour la France - à l'époque en avance dans le domaine de l'égalité entre les hommes et les femmes - il était important que tous les pays appliquent l'égalité de rémunération pour les hommes et pour les femmes afin d'éviter un avantage compétitif pour les pays qui pouvaient rémunérer moins bien les femmes que les hommes. C'est donc un principe qui est inscrit dans le Traité, article 141 (auparavant 119).

L'article 141 concerne directement les pensions complémentaires, puisque les pensions complémentaires sont considérées comme faisant partie de la rémunération. Au plus tard après l'arrêt Barber de 1990, il était clair pour tous les Etats membres qu'ils étaient obligés d'aligner l'âge de la retraite des hommes et des femmes (généralement en relevant l'âge de la retraite des femmes qui était plus bas dans plusieurs pays). Le droit communautaire a donc eu un impact très direct sur l'égalisation de traitement des hommes et des femmes et cela a eu aussi des répercussions sur les régimes légaux bien qu'ils ne soient pas directement affectés par cette jurisprudence puisque leurs prestations ne sont pas considérées comme une rémunération. Il serait cependant difficile d'avoir un décalage en matière d'âge de la retraite entre les régimes légaux et les régimes complémentaires. Cela a certainement accéléré, dans certains Etats membres, ce mouvement vers une égalisation du traitement entre les hommes et les femmes dans les systèmes de retraite - comme l'envisage aussi une directive de 1979 qui concerne l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans les régimes légaux de sécurité sociale.¹⁾

[2] Un deuxième problème qu'il faut aborder au niveau communautaire est de prévenir les conséquences sociales négatives des mutations industrielles. Il est clair que toute intégration économique entraîne des restructurations qui peuvent prendre la forme de rachats d'entreprises ou de faillites notamment. Des directives européennes demandent la protection des droits à pension complémentaire des travailleurs qui peuvent être affectés par le rachat d'une entreprise ou par une faillite. Il y a une première directive de 1977 qui

1) Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, Journal officiel n° L 006 du 10/01/1979 p. 0024 - 0025. Cette directive permet certaines dérogations au principe de l'égalité de traitement, notamment en ce qui concerne l'âge de la retraite et les prestations de survie.

concerne le transfert d'entreprises et qui demande aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour que les droits à pension complémentaire des travailleurs affectés soient protégés - y compris ceux des travailleurs qui ont déjà quitté l'entreprise au moment du transfert.¹⁾ Le même principe s'applique, grâce à une directive de 1980, en cas d'insolvabilité : les Etats membres doivent s'assurer que les droits à pension des travailleurs actuels ou ayant déjà quitté l'entreprise soient protégés.²⁾ Bien entendu, cela peut se faire de différentes manières. On peut avoir, par exemple, un fonds de pension qui est externe à l'entreprise et dont les avoirs sont protégés en cas de faillite. Il y a aussi une autre approche qui est utilisée en Allemagne et depuis peu ici au Luxembourg et qui consiste à avoir une assurance insolvabilité obligatoire. En cas d'insolvabilité de l'entreprise, les promesses de pensions qui ne sont pas financées de façon externe par un fonds sont donc protégées grâce à un système de réassurance. Il y a ainsi au moins deux façons de garantir le respect de cette directive insolvabilité de 1980.

[3] Une autre question qui a été posée au niveau communautaire est de savoir dans quelle mesure le droit de la concurrence, qui est évidemment nécessaire pour garantir des conditions équitables de concurrence, implique le libre choix du prestataire de service en matière de protection sociale. La jurisprudence concernait dans un premier temps les régimes légaux dans une affaire française (Poucet et Pistre³⁾). Les plaignants ne voulaient pas payer les cotisations à un régime légal au motif qu'il s'agissait d'un abus de position dominante sur le marché de la sécurité sociale. Toutefois, la Cour de Justice européenne a décidé que le droit de la concurrence ne s'applique qu'aux entreprises et que les régimes légaux ne sont pas des entreprises car ces régimes n'exercent pas une activité économique. Mais la situation est différente pour les régimes de pensions complémentaires. Ceux-là sont considérés comme des entreprises exerçant une activité économique et sont donc soumis aux règles du droit de la concurrence. Toutefois, la Cour de Justice a clairement dit que les conventions collectives sur lesquelles de tels régimes sont souvent basés ne sont pas des ententes interdites, même si elles peuvent limiter la concurrence en matière de prévoyance sociale complémentaire. La Cour de Justice a aussi décidé que les Etats membres ont le droit de rendre obligatoire l'affiliation à un régime complémentaire. Cette jurisprudence s'est développée à partir d'affaires néerlandaises car le

1) Directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, Journal officiel n° L 061 du 05/03/1977 p. 0026 - 0028.

2) Directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, Journal officiel n° L 283 du 28/10/1980 p. 0023 - 0027.

3) Affaires jointes C-159/91 et C-160/91, Recueil de jurisprudence 1993 page I-00637.

système de retraite des Pays-Bas comporte un deuxième pilier très important grâce à des conventions collectives au niveau des secteurs qui rendent obligatoire l'affiliation à ces régimes pour l'ensemble du secteur. C'est cette affiliation obligatoire qui avait été mise en cause, mais elle a été déclarée compatible avec le droit européen de la concurrence par la Cour de Justice européenne dans la mesure où ces régimes poursuivent des buts sociaux et comportent des éléments de solidarité.¹⁾ Le gouvernement néerlandais a néanmoins exprimé des inquiétudes sur cette situation qui ne lui offre pas une certitude juridique suffisante : il faut décider au cas par cas s'il y a suffisamment de solidarité dans un régime pour justifier l'affiliation obligatoire.

[4] Une autre tâche qui nous revient au niveau communautaire est de garantir la portabilité des droits à pension. La libre circulation des personnes ne devient une réalité qu'à partir du moment où l'on ne perd pas ses droits à la protection sociale lorsque l'on change de pays de résidence ou d'emploi. On a une solution à ce problème depuis très longtemps pour les régimes légaux, à savoir le règlement 1408 de 1971²⁾ (qui remplace un autre règlement similaire datant de la fin des années 50). Ce règlement détermine les conditions d'acquisition et de maintien des droits en cas de mobilité transfrontalière et garantit également le paiement des prestations sur tout le territoire des Etats membres. Nous n'avons pas un instrument aussi fort pour les régimes complémentaires, seulement une directive qui date de 1998 et qui devait être transposée en juillet 2001 au plus tard.³⁾ Cette directive se limite à demander l'égalité de traitement, en matière de maintien des droits, entre les travailleurs qui changent d'emploi à l'intérieur d'un pays et ceux qui changent d'un Etat membre à l'autre. Le fait de poursuivre sa carrière à l'étranger ne devrait donc pas être pénalisant en ce qui concerne le maintien des droits dans le régime de pensions que l'on vient de quitter. Cette directive garantit également le paiement des prestations sur tout le territoire de l'Union européenne, mais dans la pratique ce n'était probablement pas un problème dans les Etats membres actuels : généralement on peut toucher sa pension complémentaire tout en résidant à l'étranger - alors que le principe de territorialité s'applique généralement aux pensions du régime légal. Il y a aussi une disposition qui concerne l'affiliation transfrontalière pour les

1) Affaires jointes C-115/97 à C-117/97, Recueil de jurisprudence 1999 page I-06025 (Brentjens, Brentjen's handelsonderneming). Affaire C-67/96, Recueil de jurisprudence 1999 page I-05751 (Albany). Affaire C-219/97, Recueil de jurisprudence 1999 page I-05751 (Drijvende bokken).

2) Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, Journal officiel n° L 149 du 05/07/1971 p. 0002 - 0050.

3) Directive 98/49/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, Journal officiel n° L 209 du 25/07/1998 p. 0046 - 0049.

travailleurs détachés. On s'appuie sur la définition du détachement contenue dans le règlement 1408/71 qui est assez restrictif en la matière car il le limite à un an (avec, toutefois, la possibilité de prolonger cette période). En cas de détachement, on peut rester affilié à son système de sécurité sociale du pays d'origine et, dans ce cas, il est évidemment raisonnable de rester également dans le régime complémentaire du pays d'origine de sorte à être couvert par des régimes de base et complémentaire du même pays. Enfin, la directive contient également une disposition qui vise à garantir un droit à l'information adéquate pour ceux qui quittent le régime. Encore une fois, il s'agit d'une disposition assez faible car on demande juste l'égalité de traitement en matière d'information entre ceux qui quittent le pays et ceux qui changent d'emploi à l'intérieur du pays. Cette directive ne représente donc qu'un petit pas, compte tenu de l'ampleur des obstacles à la mobilité.

Une personne qui change d'emploi et de ce fait de régime de pension complémentaire plusieurs fois durant sa carrière peut terminer sa vie professionnelle avec des droits à pension complémentaire fortement réduits par rapport à une personne avec un profil de rémunération comparable qui n'a jamais changé d'emploi. Cela dépend notamment des périodes d'attente ou des périodes de stage, c.-à-d. le minimum d'années qu'il faut avoir accumulé pour avoir un droit acquis et garanti à une pension complémentaire. Un autre problème est l'indexation des droits que l'on laisse dans son régime antérieur au moment du changement d'emploi. Si les droits sont gelés à un niveau nominal sans indexation en fonction de l'inflation, la valeur réelle des droits à pension au moment de la retraite - donc peut-être 20 ans plus tard - peut être considérablement réduite en termes réels. Ceux qui souhaitent transférer leur droits du régime précédent au régime du nouvel employeur sont confrontés à des problèmes d'évaluation actuarielle de leurs droits et, en cas de mobilité transfrontalière, à des problèmes fiscaux. Cette pénalisation des travailleurs qui changent d'emploi est donc un défi majeur et d'autres mesures seront nécessaires pour améliorer la portabilité des droits à pension complémentaire.

En mars 1997 un groupe de haut niveau a présenté un rapport sur la libre circulation des personnes à la Commission.¹⁾ Une des recommandations de ce rapport concernait la création d'un forum des pensions avec des représentants des Etats membres, des partenaires sociaux et des fédérations européennes intéressées représentant notamment les prestataires de services financiers. Ce forum a analysé les problèmes d'acquisition des droits (liés par exemple aux périodes de stage déjà mentionnées), les problèmes de maintien des droits (en particulier leur indexation) et, enfin, les problèmes de transférabilité.

1) Rapport du groupe de haut niveau sur la libre circulation des personnes présenté par Mme Veil à la Commission, le 18 mars 1997.

La transférabilité n'est pas la seule approche possible pour garantir la portabilité. Elle présuppose en tous cas l'existence de droits acquis qui peuvent soit être transférés dans le régime de retraite du nouvel employeur, soit être maintenus dans le régime que l'on vient de quitter et qui versera donc une pension quand on aura atteint l'âge de la retraite. C'est l'option du maintien des droits qui a été retenue pour les régimes légaux et elle peut, dans certains cas, s'avérer également préférable pour les régimes complémentaires. Toutefois, il y a souvent une préférence pour le transfert des droits, donc la possibilité d'emporter avec soi le capital qui représente les droits à pension acquis et de constituer avec cela une base dans le nouveau régime de pensions.

En matière de transférabilité, on peut dire que le système néerlandais est le plus avancé. Les règles de transferts qui ont été négociées par les partenaires sociaux garantissent plus ou moins le maintien des droits: un employé qui a changé plusieurs fois d'employeur au cours de sa carrière obtient à peu près les mêmes droits à pension que quelqu'un qui est resté avec le même employeur ou dans le même régime complémentaire durant toute sa carrière.

A l'heure actuelle, nous sommes en train d'envisager une nouvelle initiative au niveau européen en matière de portabilité. Dans le domaine de la politique sociale, il faut suivre une procédure particulière: avant de présenter une proposition de directive, la Commission doit consulter les partenaires sociaux en deux temps. Une première consultation porte sur la nécessité d'une initiative au niveau communautaire; en matière de portabilité, nous l'avons fait en juin 2002 en utilisant les travaux du Forum des pensions comme base. Les réponses des partenaires sociaux étaient généralement favorables à une action au niveau communautaire, mais avec des différences importantes entre les employeurs et les syndicats sur l'ampleur et la nature d'une initiative. Une deuxième consultation doit porter sur le contenu d'une initiative envisagée. En matière de portabilité, elle devra sortir en été 2003. Une autre particularité dans le domaine de la politique sociale est le fait que les partenaires sociaux ont la possibilité de conclure un accord qui remplacerait une directive. Un tel accord peut être rendu juridiquement contraignant par une décision du Conseil. Une telle démarche serait tout à fait appropriée pour éliminer certains obstacles à la portabilité. Voilà donc l'état actuel des travaux en matière de portabilité des droits à pension.

[5] Passons maintenant à la libre prestation des services financiers. Les fonds de pension sont des institutions financières de premier rang. Les chiffres sont impressionnants. On estime que les fonds de pension détiennent des réserves qui représentent à peu près un quart du PIB annuel de l'Union européenne.

Aux Pays-Bas, ce chiffre dépasse les 100% tandis que les fonds de pensions au Royaume-Uni détiennent des réserves équivalentes à environ 80% du PIB.¹⁾ Dans les autres Etats membres, les réserves sont nettement moins importantes, mais devraient se développer avec la croissance et la maturation des régimes complémentaires.

Ces institutions financières extrêmement importantes que sont les fonds de pensions étaient jusque-là exclues du marché intérieur. Généralement, il s'agit d'institutions qui ne cherchent pas à vendre leurs services sur le marché, mais qui sont établies pour un groupe bien déterminé comme les employés d'une entreprise ou d'un secteur donné. Or ce groupe bien déterminé peut être formé par les employés d'un groupe multinational avec des employés dans plusieurs pays de l'Union européenne. Un tel groupe peut avoir intérêt à regrouper la gestion de ses fonds de pensions en une seule entité, ce qui nécessite une législation communautaire de type marché intérieur pour les fonds de pensions. Les fonds de pensions sont non seulement des prestataires de services financiers eux-mêmes, mais aussi des clients d'autres prestataires de services financiers. Dans les législations de certains Etats membres il y avait certaines restrictions qui empêchaient les fonds de pensions d'utiliser des gestionnaires d'actifs financiers en dehors du pays d'établissement du fonds de pension. Il fallait également éliminer ce type de restrictions.

[6] La nouvelle directive sur les institutions de retraite professionnelle élimine les entraves qui empêchent les fonds de pension d'opérer à l'échelle européenne.²⁾ Elle facilite notamment la libre circulation des capitaux qui est garantie par l'article 56 du Traité. Des entraves à la libre circulation des capitaux existent sous la forme de restrictions quantitatives qui s'appliquent souvent aux fonds de pensions et qui imposent par exemple un maximum d'investissements dans des actions ou un minimum d'investissements dans les obligations d'Etat du pays d'établissement du fonds de pension. Ces règles doivent être assouplies pour garantir la libre circulation des capitaux, mais sans que cela ne nuise à la sécurité des investissements. La directive prévoit donc des règles d'investissement plus souples, généralement qualitatives plutôt que quantitatives, conformément au "prudent person principle" c.-à-d. au principe de la gestion "en bon père de famille" qui demande que les actifs soient investis de manière à servir au mieux les intérêts des affiliés.

Les Etats membres conservent toutefois la possibilité de limiter les placements en actions et obligations d'entreprises à un maximum de 70% et les placement dans des monnaies autres que la monnaie de leurs prestations

1) Source: European Federation for Retirement Provision (EFRP), situation en 2000.

2) Directive 2003/41 du Parlement européen et du Conseil concernant les activités des institutions de retraite professionnelle du 3 juin 2003. Elle entrera en vigueur 24 mois après sa publication dans le Journal Officiel.

à 30%. Ces limites quantitatives peuvent être imposées à des fonds de pension établis dans d'autres Etats membres pour la partie des réserves qui est destinée à des affiliés dans le pays qui fixe ces restrictions, à condition toutefois que ces restrictions ne soient pas plus sévères que celles qui s'appliquent à des fonds de pension dans le pays. Les pays qui appliquent le "prudent person principle" - notamment le Royaume-Uni, l'Irlande et les Pays-Bas ne seront pas obligés d'introduire des restrictions quantitatives, ce qu'ils craignaient lors des négociations sur la directive.

La directive ne touche pas à la compétence des Etats membres en matière de protection sociale, droit du travail ou fiscalité. Elle concerne la gestion financière des retraites complémentaires. Une institution de retraite professionnelle pourra donc gérer les actifs de plusieurs régimes complémentaires qui restent soumis à des règles de droit social, fiscal et de droit du travail du pays où le régime est établi.

Pour permettre l'activité transfrontalière des régimes de pensions complémentaires il doit y avoir une reconnaissance mutuelle des régimes de surveillance en vigueur dans les Etats membres. Le débat au Conseil a été difficile notamment en ce qui concerne le calcul des réserves techniques, donc la manière de déterminer si les réserves d'un fonds de pension correspondent à ces obligations envers les affiliés. Pour cela on a besoin d'un taux de rendement prospectif, le taux d'intérêt technique. Un taux d'intérêt technique élevé a pour conséquence qu'on a besoin de moins de réserves et vice versa. Un taux d'intérêt technique élevé permet donc de réduire les cotisations, mais il augmente aussi le risque que les réserves s'avèrent insuffisantes si le rendement réel reste en deçà du taux d'intérêt technique. Un régime de surveillance qui permet des taux d'intérêt techniques relativement élevés peut provoquer des distorsions de la concurrence entre les Etats membres et résulter en une délocalisation des fonds de pension vers les pays qui permettent les taux d'intérêt technique les plus élevés.

La directive n'harmonise pas les règles pour l'établissement des taux d'intérêt techniques. C'est un problème qui préoccupe certains Etats membres. Le compromis qui a été trouvé consiste en une clause qui oblige la Commission à surveiller de près les taux d'intérêt utilisés dans les différents pays et à proposer des mesures de redressement si jamais des distorsions de la concurrence résultent de différences trop importantes entre les taux d'intérêt.

La directive stipule que les réserves doivent couvrir entièrement les engagements, mais elle tolère une insuffisance temporaire des réserves qui peut résulter par exemple d'une baisse des cours des actions comme on l'a connue au cours des ces dernières années et qui a effectivement provoqué des insuffisances de réserves dans certains fonds de pensions, au Royaume-Uni par exemple. Toutefois, en cas d'activité transfrontalière, la Directive demande que les réserves doivent couvrir à tout moment l'entière des

engagements. Donc il y a des exigences prudentielles plus strictes pour l'activité transfrontalière.

Une autre règle prudentielle qui est évidemment très importante interdit d'investir plus de 5% des réserves dans l'entreprise d'affiliation, c.à-d. dans l'entreprise où sont employées les personnes qui sont couvertes par le régime de pensions. Cette directive ne s'applique cependant pas aux régimes complémentaires tels qu'on les trouve en Allemagne et au Luxembourg, à savoir les régimes qui consistent en une promesse directe d'une pension faite par l'employeur et où ces promesses sont inscrites au bilan de l'entreprise (les 'book reserves' en anglais). La Directive ne concerne que les régimes avec un financement par un fonds externe.

[7] Passons maintenant au dernier sujet qui concerne l'application du marché intérieur aux régimes complémentaires de retraite, à savoir l'affiliation transfrontalière, indispensable pour avoir des fonds de pension européens. Il s'agit là d'une affiliation transfrontalière de personnes qui ne changent pas de pays d'emploi, mais dont le fonds de pensions se trouve dans un autre pays. Il y a un autre type d'affiliation transfrontalière : celle qui concerne les personnes qui changent de pays d'emploi et qui veulent rester dans leur fonds de pension antérieur. Cette possibilité est prévue dans la directive de 1998 sur la portabilité des droits à pension, mais elle est assez limitée puisqu'elle ne concerne que les travailleurs détachés selon la définition du règlement 1408/71 qui prévoit une durée de détachement d'un an avec une possibilité de prolonger jusqu'à deux ans.

Le grand problème qui subsiste pour l'affiliation transfrontalière est la fiscalité. Les Etats membres accordent généralement des avantages fiscaux aux régimes complémentaires de retraite - et les réservent souvent aux institutions établies sur le territoire national. Ceci revient à une discrimination fiscale à l'encontre des fonds de pension établis dans d'autres pays. En avril 2001, la Commission avait présenté une communication sur ce problème et elle s'est engagée à examiner s'il y a des discriminations fiscales et si ces discriminations peuvent être justifiées.¹⁾ Depuis cette communication, la Commission a lancé plusieurs procédures d'infraction contre des Etats membres visant à éliminer à la fois les entraves à la libre prestation de services et à la libre circulation des personnes.

Un des problèmes en matière de fiscalité est que les Etats membres qui accordent la déductibilité des cotisations s'attendent à récupérer une bonne partie de ces avantages fiscaux au moment du paiement des prestations, ce qui peut être impossible avec des institutions de retraite établis dans un autre pays. C'est la question de la cohérence fiscale qui avait été reconnue comme

1) Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et Comité Économique et Social - Élimination des entraves fiscales à la fourniture transfrontalière des retraites professionnelles (COM(2001)214final).

une préoccupation légitime par la Cour de Justice dans l'arrêt Bachmann de 1992.¹⁾ M. Bachmann, de nationalité allemande, travaillait en Belgique et voulait maintenir son assurance vie en Allemagne. L'Etat belge lui refusait toutefois la déductibilité fiscale de ses primes, ce que la Cour de Justice a considéré comme légitime pour des raisons de cohérence fiscale. Dans des arrêts plus récents, la Cour de Justice semble être devenue plus stricte, notamment dans les arrêts Wielockx de 1995 et, plus récemment, Danner.²⁾ Les plaignants dans ces dernières affaires ont obtenu gain de cause et donc le droit à la déductibilité fiscale pour leurs cotisations qu'ils versent à des régimes de pensions complémentaires dans leur pays d'origine. Ceci est lié à l'existence de conventions bilatérales sur la double imposition qui prévoient l'imposition dans le pays de résidence et qui rompent donc avec le principe de la cohérence fiscale de sorte que le pays en question ne peut plus invoquer la cohérence fiscale pour justifier le refus de la déductibilité des cotisations à un régime complémentaire.

VERS UNE COORDINATION DES POLITIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

Avant de terminer, je voudrais mentionner trois autres chantiers politiques au niveau communautaire. Il s'agit de la coordination des politiques économiques et sociales des Etats membres. Cette coordination s'applique à des domaines politiques qui relèvent essentiellement de la compétence des Etats membres, mais où nous estimons que les résultats des politiques nationales sont d'un intérêt commun. Nous avons donc un intérêt à suivre, au niveau communautaire, les politiques des Etats membres et à encourager des politiques qui vont dans le bon sens. Cela existe depuis le Traité de Maastricht pour la politique économique avec le but principal d'assurer la stabilité de la monnaie unique. De grandes orientations de politique économique sont donc arrêtées au niveau communautaire. Par ailleurs, le pacte de stabilité et de croissance prévoit une surveillance étroite des finances publiques. Dans ce contexte, on s'intéresse de plus en plus à l'impact sur les finances publiques du vieillissement démographique qui va entraîner une hausse des dépenses publiques pour les retraites, mais aussi pour les soins de santé et les soins de longue durée. Les réformes des systèmes de retraite dans les Etats membres sont donc suivies de près dans ce cadre de la coordination des politiques économiques.

Une autre coordination au niveau communautaire concerne les politiques de l'emploi. La stratégie européenne pour l'emploi - aussi appelée stratégie de Luxembourg puisque c'est ici qu'elle avait été décidée en 1997 - est

1) Affaire C-204/90, Recueil de jurisprudence 1992 page I-00249.

2) Affaire C-80/94, Recueil de jurisprudence 1995 page I-02493 (Wielockx) et Affaire C-136/00, Recueil de jurisprudence 2002 page I-08147 (Danner).

pertinente pour les retraites dans la mesure où la viabilité financière des systèmes de retraite dépend très fortement du niveau de l'emploi et notamment de l'âge moyen auquel les personnes quittent le marché du travail. En effet, même avec un âge officiel de la retraite fixé à 65 ans dans la plupart des Etats membres, les Européens quittent le marché du travail en moyenne aux alentours de 60 ans.

Enfin, la forme la plus récente de coordination des politiques nationales est la coordination des politiques de protection sociale où nous avons introduit ce que nous appelons dans le jargon communautaire la méthode ouverte de coordination. Elle s'applique désormais aussi au domaine des retraites. La méthode ouverte de coordination s'inspire des mêmes principes qui ont été développés en matière de politique économique et en matière d'emploi. Toutefois, elle n'est pas inscrite dans le Traité. Il s'agit d'une coopération volontaire entre les Etats membres.

L'application de la méthode ouverte de coordination aux retraites a été décidée au Conseil européen de Laeken en décembre 2001 sur la base d'une série d'objectifs communs. Les Etats membres ont remis, en septembre 2002, des rapports de stratégie nationale qui expliquent comment les Etats membres comptent atteindre ces objectifs communs. Ces stratégies nationales sont analysées dans un rapport conjoint de la Commission et du Conseil qui a été présenté au Conseil européen de printemps 2003.

Nos objectifs communs couvrent trois grands domaines : le niveau adéquat des pensions, la viabilité financière et la modernisation des systèmes de retraite. Un niveau adéquat des pensions veut dire combattre l'exclusion sociale des personnes âgées, donc leur garantir un minimum de ressources. Mais cela comprend aussi le maintien du niveau de vie après le départ à la retraite. Et, enfin, nous invitons les Etats membres à promouvoir la solidarité entre les générations, notamment entre les actifs et les retraités, et au sein des générations, ce qui implique notamment d'éviter de trop grandes disparités de revenus entre les retraités.

Le deuxième domaine concerne la viabilité financière. Elle doit être assurée grâce à la croissance de l'emploi et grâce à la prolongation de la vie active. Le Conseil européen a fixé des objectifs très ambitieux à cet égard, à savoir de relever le taux d'emploi des travailleurs âgés entre 55 et 64 ans de 39% à l'heure actuelle à 50% en l'an 2010. Il y a aussi un autre objectif qui avait été fixé au printemps de 2002 au sommet de Barcelone : il s'agit de relever l'âge effectif de départ à la retraite de 5 ans d'ici l'an 2010. Ceci aura un impact majeur sur la viabilité financière des systèmes de retraite, mais ce sont en même temps des objectifs extrêmement ambitieux qui nécessiteront probablement des efforts encore plus déterminés de la part des Etats membres. Un autre objectif commun vise les finances publiques. Dans beaucoup de pays, la réduction de la dette publique permettra de diminuer les dépenses futures d'intérêts et donc d'accroître la marge de manœuvre

budgétaire et la capacité de faire face aux dépenses accrues liées au vieillissement. Cependant, la croissance de l'emploi et l'assainissement des finances publiques ne suffiront généralement pas pour absorber tout l'impact financier du vieillissement sur les systèmes de retraites. Il y a donc un autre objectif qui demande que les paramètres des systèmes de retraites soient adaptés de manière à répartir équitablement les conséquences du vieillissement entre les actifs et les retraités. Le dernier objectif commun en matière de viabilité financière concerne la contribution de plus en plus importante fournie par les régimes complémentaires. Les Etats membres sont invités à assurer leur viabilité financière par un bon cadre réglementaire et une bonne gestion.

Le dernier groupe d'objectifs concerne la modernisation des systèmes de retraite. Il s'agit d'abord de les adapter aux carrières plus flexibles en assurant une meilleure couverture des travailleurs dits atypiques comme ceux qui travaillent à temps partiel ou à durée déterminée. Il faut aussi garantir la portabilité des droits à pension pour les travailleurs qui changent d'emploi au cours de leur carrière. Ceci représente surtout un défi pour les régimes complémentaires, même si pour les régimes de base il peut y avoir encore certains problèmes. Un autre objectif concerne l'égalité entre les hommes et les femmes. Nous nous intéressons d'une part à l'égalité de traitement dans les législations et, d'autre part, aux résultats en termes de protection sociale des femmes et des hommes. Les pensions de femmes sont en moyenne nettement moins élevées que celles des hommes, ce qui reflète surtout une participation des femmes sur le marché du travail plus faible. Enfin, notre dernier objectif commun consiste à améliorer la transparence et l'adaptabilité des systèmes de retraite et à faciliter le développement d'un consensus sur les réformes pour que les systèmes de retraite évoluent d'une manière qui permette aux individus de planifier leur retraite et prendre les dispositions qui s'imposent pour obtenir un revenu adéquat après la retraite.

Le Conseil européen de Bruxelles en mars 2003 a bien reçu l'analyse conjointe, par la Commission et le Conseil, des stratégies nationales en matière de retraites. Il a demandé la continuation de la méthode ouverte de coordination dans le domaine des retraites et un nouvel examen des progrès accomplis en 2006, y compris pour les nouveaux États membres. Entretemps, des études spéciales axées sur les défis communs auxquels sont confrontés les systèmes de retraite devront être réalisées, dont une première sur les incitations à prolonger la vie active (conformément à l'objectif de Barcelone). Enfin, une série de séminaires bilatéraux entre la Commission et le pays candidats se déroule entre le printemps et l'automne 2003 pour intégrer progressivement les futurs Etats membres dans cette coopération en matière de retraites.

Cet exposé a abordé de manière très sommaire les différentes politiques communautaires qui affectent les retraites complémentaires dans les Etats membres. Pour approfondir ces sujets, on peut consulter le serveur Internet de l'Union européenne (serveur Europa):

<http://europa.eu.int>

Les pages les plus pertinentes sont celles la Direction Générale Emploi et Affaires Sociales

http://europa.eu.int/comm/dgs/employment_social/index_en.htm,

de la Direction générale Marché Intérieur

http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/index.htm

de la Direction générale Fiscalité et Union Douanière,

http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/french/taxation/taxation_fr.htm

et de la Direction générale Affaires Economiques et Financières

http://europa.eu.int/comm/economy_finance/index_en.htm

Sur le serveur Europa, on trouvera également toute la législation européenne et la jurisprudence de la Cour de Justice.

CLÔTURE DU SÉMINAIRE

Mady DELVAUX-STEHRÉS

Présidente de l'AlOSS

Je ne me hasarderai pas à tirer des conclusions de nos discussions, mais je veux bien prononcer quelques mots pour marquer la fin de ces deux jours de séminaire qui ont permis de mettre en exergue les grandes différences qui existent entre les systèmes de pension des différents pays européens.

Hier Monsieur Wictor a présenté ce qui se passe en matière de pensions complémentaires au Luxembourg depuis le vote de la loi en 1999, notamment comment s'organisent les entreprises concernées. J'en ai tiré le sentiment que beaucoup de questions restent encore ouvertes et devront trouver des réponses précises dans les prochains temps.

Monsieur Heubeck nous a parlé de la " Riesterrente ", un sujet qui intéresse fortement les Luxembourgeois, parce que traditionnellement le système de pensions luxembourgeois a été très proche du système allemand, mais aussi parce que un certain nombre d'entreprises luxembourgeoises, celles qui fonctionnent avec un régime interne de pensions complémentaires, doivent s'affilier obligatoirement au PSV allemand.

La présentation faite par Monsieur Heubeck est une photo du moment; personne aujourd'hui ne peut prédire comment va évoluer le système allemand. Une commission de réflexion a été instituée hier, elle remettra ses conclusions au printemps 2003. Il va de soi que nous suivrons ces travaux avec beaucoup d'attention.

Lors de la deuxième séance, Monsieur Gollier nous a présenté les fonds de pension et les fonds sectoriels en Belgique, alors que Madame Houstek a réussi à nous expliquer avec une grande clarté comment fonctionne le système des trois piliers en Suisse, qui est un classique dans la littérature consacrée aux systèmes de pension.

Ce matin, Monsieur Mac Carthy, - que je voudrais remercier tout particulièrement d'avoir accepté à la dernière minute de remplacer Monsieur Russel, retenu par des obligations envers son gouvernement, - Monsieur MacCarthy a présenté brillamment le système de financement et la combinaison entre privé et public dans le système des retraites en Grande-Bretagne. Quant à Monsieur Meiji, il a mis toute son expertise et beaucoup d'humour, à nous exposer le système néerlandais.

J'ai trouvé cette séance très intéressante; en effet, moi qui croyais naïvement que les systèmes britannique et néerlandais étaient à peu près pareils, j'ai compris qu'il existe entre ces deux pays des différences notables en matière de financement des retraites. Cette séance a surtout illustré qu'il y a un monde entre les systèmes de ces deux pays et ce que nous pratiquons en matière de pension à Luxembourg.

Enfin il faut remercier Monsieur Jakob d'avoir expliqué les grands principes européens et qui a décrit les réflexions et les travaux en cours. Vous dites bien, Monsieur, que les Etats membres restent maîtres de leur politique nationale en matière de pensions, ce qui est exact, mais personne, à Luxembourg, ne sous estime l'influence des décisions et orientations européennes sur l'évolution des législations nationales.

Certes je soupçonne que le Luxembourg restera très réticent en ce qui concerne l'objectif de prolonger la durée de la vie active, j'ai du moins personnellement des doutes sur la volonté des uns et des autres de coopérer dans cette direction, mais d'autres exemples nous montrent à quel point les directives européennes ont pesé sur des décisions luxembourgeoises.

Ainsi je suis convaincue que sans directive, nous n'aurions pas de loi sur les pensions complémentaires à Luxembourg et surtout les femmes luxembourgeoises sont extrêmement reconnaissantes aux textes européens sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes, qui ont poussé le Luxembourg à faire des progrès faramineux en matière d'égalité de traitement.

Ce séminaire a été organisé pour informer sur les pensions complémentaires, il n'a pas été conçu pour débattre pour ou contre les pensions complémentaires. Je constate d'ailleurs en général qu'au Luxembourg les pensions complémentaires ne sont pas l'objet d'un débat politique: les seuls qui semblent s'occuper de ce dossier, ce sont les compagnies d'assurance, du moins si j'en crois ce que je lis et entends dans la presse et les spots publicitaires.

En tout cas, l'alloa a jugé utile d'informer ceux qui ont envie de s'informer. C'est dans ce but également que nous avons publié le bulletin que vous trouvez dans vos dossiers et qui fait le point sur la situation actuelle en matière de pensions complémentaires au Luxembourg. Je peux annoncer aujourd'hui que nous publierons un deuxième bulletin sur le même sujet, qui rassemblera les contributions des intervenants de ce séminaire. Vous comprendrez que je n'indique pas encore la date de cette publication, mais je peux vous assurer que cela se fera prochainement.

Il ne me reste plus qu'à vous remercier tous d'avoir participé à ce séminaire et à espérer qu'il vous aura été utile.

JURISPRUDENCE - TABLE DES MATIÈRES

Matières	Textes Légaux	Décision	No / Doc
I. Affiliation			
procédure administrative non contentieuse-procédure spéciale-affiliation - société anonyme - administrateur délégué unique - statut - lien de subordination.	Loi du 01.12.1978 RGD du 08.06.1979	C,S,A.S. du 26 juin 2002 C.C.S.S.A. c/ I No. du reg.: CCSS2001/0099 No.: 2002/0096 voir aussi: Cassation du 13 mars 2003	1 (1132)
procédure administrative non contentieuse - PANC - applicabilité - juridiction spéciale - procédure spéciale - garanties équivalentes - affiliation - administrateur délégué unique - statut - lien de subordination.	loi du 01.12.1978 RGD du 08.06.1979 C.A.S. art. 323	Cassation. Arrêt du 13 mars 2003 I c/C.S.A.S. No. du reg.: 16/03	2 (1157)
II. Assurance-accidents			
Notion d'accident du travail / de trajet			
Assurance-accidents - accident du travail - définition - conditions constitutives - présomption - doute - cause inconnue - malaise - choc - lésion corporelle - voirie publique	C.A.S. art. 92	C.S.A.S Arrêt du 11 mars 2002 AAIc/P. No du reg: GE 2001/0135 No: 2002/0044	3 (1134)
Indemnisation			
Assurance-accidents - accident du travail - indemnisation - rente transitoire - rente viagère - révision du taux de la rente lors de l'allocation de la rente permanente exige fait nouveau.	C.A.S. art. 97	C.S.A.S Arrêt du 25 novembre 2002 R.c/AAI No. du reg.: G 2002/0078 No.: 2002/0154	4 (1151)

Maladie professionnelle

Assurance-accidents - maladie professionnelle - tableau, n°4302 - décision définitive - autorité de la chose jugée - absence d'éléments nouveaux - exposition à un risque.	C.A.S. art. 94 Arrêté grand-ducal du 30.07.1928	C.S.A.S. Arrêt du 03 juillet 2002	5 (1133)
		AAI c/ F. No du reg: GE 2002/0024 No: 2002/0107	

III. Assurance-pension**Notion d'invalidité**

Assurance invalidité - notion d'invalidité - retrait - incapacité d'exercer l'ancienne profession - incapacité d'exercer toute autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes - expertise médicale - rééducation professionnelle - réorientation professionnelle.	C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 27 mai 2002	6 (1106)
		AVI c/ N. No. du reg.: I2002/0026 No.: 2002/0080	
Assurance pension - pension d'invalidité - reconversion professionnelle - âge de l'assurée - formation antérieure.	C.A.S. art. 187 C.A.S. art. 189	C.S.A.S. Arrêt du 19 juin 2002	7 (1135)
		E. c/ AVI No. du reg.: I2002/0034 No.: 2002/0092	
Assurance pension - CPEP - pension d'invalidité - rejet - notion d'invalidité - expertise médicale - exclusion d'autres éléments - conjoncture économique - taux de chômage - degré d'instruction, d'expérience ou de formation - difficultés de réintégration professionnelle - pas de nouvelle expertise médicale.	C.A.S. art. 187	C.A.A.S. Arrêt du 01 juillet 2002	8 (1154)
		D'A. c/ CPEP; Reg. No E 31/00 voir aussi: C.S.A.S. du 04 décembre 2002	
Assurance pension - CPEP - pension d'invalidité - rejet - notion d'invalidité - expertise médicale - reproche à l'expert médical - reproche non fondé - pas de nouvelle expertise médicale - confirmation du jugement du CAAS.	C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 04 décembre 2002	9 (1155)
		D'A. c/ CPEP No. du reg.: E 2002/0111 No.: 2002/0157	

Assurance pension - pension d'invalidité - rejet - expert médical - expertise médicale - rapport d'expertise - notion d'invalidité - incapacité partielle permanente - taux - capacité d'exercer une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes - rejet contre-expertise - EAVI.	C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 18 décembre 2002.	10 (1152)
		S. c/ AVI No. du reg.: I 2002/0122 No.: 2002/0171	
Assurance pension - pension d'invalidité - invalidité temporaire - accident du travail - rente d'accident plénière - demande de pension d'invalidité définitive - intérêt né et actuel.	C.A.S. art. 190 C.A.S. art. 187	C.S.A.S. Arrêt du 18 décembre 2002.	11 (1153)
		R. c/ AVI No. du reg.: I 2002/0125 No.: 2002/0170	
Pension de vieillesse anticipée			
assurance pension - CPACI - demande de pension de vieillesse anticipée - période d'activité professionnelle - périodes assimilées - carrière d'assurance - séjour à l'étranger - assurance volontaire au Luxembourg - assurance obligatoire (non) - exception d'inconstitutionnalité.	C.A.S. art. 170 C.A.S. art. 171 C.A.S. art. 184	C.S.A.S. Arrêt du 22 avril 2002	12 (1200)
		S. c/ CPACI No. du reg.: CPACI 2001/0137 No.: 2002/0057	
assurance pension - CPEP - demande de pension de vieillesse anticipée - période d'assurance - carrière d'assurance - non-affiliation à l'assurance pension des employés privés - rejet - recherches archives - listes de traitements - inexistence d'une déclaration patronale - pas de pièces à conviction - pas de preuves - absence à l'audience - jugement contradictoire - recours non fondé.	Loi du 29.08.1951, art. 1 Loi du 29.08.1951, art. 11 Loi du 29.08.1951, art. 12 C.A.S. art. 171 Nouveau Code de Procédure Civile, art. 75	C.A.A.S Arrêt du 29 juillet 2002	13 (1142)
		S. c/ CPEP Reg. No E 31/01	
Assurance pension - CPEP - pension de vieillesse anticipée - exercice d'une occupation salariée - activité salariée - cumul - concours - réduction de moitié - trop-payé - restitution du trop-payé - prestations indûment touchées - indu - répétition de l'indu - récupération - recalcul - refixation - Constitution - égalité devant la loi - inégalité - inégalité de traitement - discrimination - régimes légaux différents.	C.A.S. art. 184 C.A.S. art. 192 C.A.S. art. 211 C.A.S. art. 214 C.A.S. art. 215 C.A.S. art. 226 Constitution art. 10B	C.A.A.S. Arrêt du 11 novembre 2002	14 (1161)
		K. c/ CPEP Reg. No E 39/99	

Pensions de réversion

Assurance pension - pension de survie - pension de veuve - mariage avec un titulaire d'une pension d'invalidité - durée du mariage - communauté de vie et d'intérêt existant avant le mariage - refus - rejet - CPEP.	C.A.S. art. 196	C.A.A.S. Arrêt du 23 novembre 2001	15 (1112)
		J., veuve B. c/ CPEP No. du reg.: E39/01 voir aussi: C.S.A.S. Arrêt du 03 mai 2002	
Assurance pension - CPEP - pension de survie - pension de veuve - pension d'orphelin - occupation professionnelle de la veuve - revenu professionnel personnel - fonctionnaire européen - nationalité néerlandaise - résidence au G.-D. de Luxembourg - dispositions anti-cumul - législation luxembourgeoise anti-cumul - cumul - réduction - traité instituant la CE - libre circulation - égalité de traitement.	C.A.S. art. 195 C.A.S. art. 199 C.A.S. art. 218 C.A.S. art. 229 Traité CE art. 10 Traité CE art. 39 Traité CE art. 42	C.A.A.S. Arrêt du 17 décembre 2001 Z., veuve L. c/ CPEP Reg. No E47/99 voir aussi: C.S.A.S. Arrêt du 28 juin 2002 voir aussi: Cassation. Arrêt du 13 mars 2003	16 (1138)
CPEP - Assurance pension - pension de survie - pension de veuve - mariage avec un titulaire d'une pension d'invalidité - durée du mariage - communauté de vie - refus - rejet - confirmation du jugement du CAAS.	C.A.S. art. 196	C.S.A.S. Arrêt du 03 mai 2002 J., veuve B. c/ CPEP No. du reg.: E 2002/0005 No.: 2002/0069	17 (1129)
Assurance pension - CPEP - pension de survie - pension de veuve - pension d'orphelin - occupation professionnelle de la veuve - revenu professionnel personnel - fonctionnaire européen - nationalité néerlandaise - résidence au G.-D. de Luxembourg - dispositions anti-cumul - législation luxembourgeoise anti-cumul - cumul - réduction - Réglementation communautaire - traité instituant la CE - libre circulation - égalité de traitement - confirmation du jugement du CAAS.	C.A.S. art. 195 C.A.S. art. 199 C.A.S. art. 218 C.A.S. art. 229 Traité CE art. 10 Traité CE art. 39 Traité CE art. 42 Rég. CE 1408/71 art. 12	C.S.A.S. Arrêt du 28 juin 2002 Z., veuve L. c/ CPEP No. du reg.: E2002/0017 No.: 2002/0103	18 (1139)

Assurance pension - CPEP - pension de survie - pension de veuve - occupation professionnelle de la veuve - revenu professionnel personnel - fonctionnaire européen - nationalité néerlandaise - résidence au G.-D. de Luxembourg - dispositions anti-cumul - législation luxembourgeoise anti-cumul - cumul - réduction - Traité CE - libre circulation - pas de discrimination - CJCE - pas d'obligation de saisir la CJCE de la question préjudicielle - rejet du pourvoi.

C.A.S. art. 229 Traité CE art. 39 Traité CE art. 234

Cassation. Arrêt du 19 (1163) 13 mars 2003

Z., veuve L. c/
CPEP
Numéro 1956 du registre.

Procédure

assurance pension - pension d'invalidité - attribution limitée - contestation, requête contre décision présidentielle - pas d'opposition - irrecevabilité - procédure administrative non contentieuse - transmission à l'autorité compétente - inapplicabilité aux juridictions - obligation de statuer.

C.A.S. art.128 C.A.S. art.261 RGD du 08.06.1979 Loi du 01.12.1978

C.A.A.S. Arrêt du 03 20 (1137) juin 2002 M. c/
CPEP Reg. No. E 19/01

Divers

CPEP - assurance pension - pension d'invalidité - début pension - fixation du début de la pension - cessation du paiement du salaire intégral - indemnité de procédure - renonciation à la demande en obtention de l'indemnité de procédure - décharge de la condamnation au paiement de l'indemnité de procédure accordée à la CPEP - allocation à tort de l'indemnité de procédure par le CAAS.

C.A.S. art.187
C.A.S. art.190
Nouveau Code de Procédure Civile, art. 240

C.S.A.S. Arrêt du 21 (1130) 03 mai 2002

CPEP c/R.
No. du reg.:
E2002/0004
No.: 2002/0068

Assurance pension - pension d'invalidité - rejet - demande pour prestations de chômage en Allemagne - obtention des prestations de chômage - régime juridique des chômeurs en Allemagne.

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

Arrêt du 25 juin 2002 22 (1131)

S.c/EVI
Reg:l2002/0047
No.: 2002/0101

Assurance pension - pension d'invalidité - arrérages - carrière en Allemagne et au Luxembourg - principe de la liquidation concomitante des pensions d'invalidité - Règlement (CEE) n° 1408/71 - Règlement (CEE) n° 574/72 - obligation pour l'institution d'instruction de retracer la carrière professionnelle - négligence de l'assuré ne prive pas la demande de tout effet au Luxembourg - prescription quinquennale - EAVI.	C.A.S. art.190 C.A.S. art.212 Règ.CE 1408/71 art.4 Règ.CE 574/72 art.36 Règ.CE 574/72 art.37 Règ.CE 574/72 art.42	C.S.A.S. Arrêt du 16 octobre 2002 AVIc/B. No. du reg.: 12002/0062 No.: 2002/0134	23 (1147)
Assurance pension - CPEP - périodes - carrière d'assurance - affiliation - manque d'affiliation - demande d'achat rétroactif - services rendus à la communauté religieuse - abandon de l'activité professionnelle pour des raisons familiales - assurance en Allemagne - recours non fondé.	C.A.S. art.174 RGD du 05.05.1999 art.10	C.A.A.S. Arrêt du 18 octobre 2002 S.c/CPEP No. du reg.: E 18/01	24 (1158)
Assurance pension - CPEP - périodes - carrière d'assurance - cotisations - cotisations remboursées - remboursement - demande de restitution - dépassement de l'âge de 65 ans au moment de la demande - délai légal - raisons médicales - état de santé - activité physique ralentie - impossibilité d'introduire la demande de restitution dans le délai légal - pas d'expertise médicale - recours CAAS non fondé - confirmation du jugement du CAAS.	Loi du 28.07.2000, art. 32	C.S.A.S. Arrêt du 04 décembre 2002 R.c/CPEP No. du reg.: E 2002/0090 No.:200210160	25 (1159)

IV. Assurance maladie

Assurance maladie - UCM - commission de surveillance - amende d'ordre - inconstitutionnalité - principe de la légalité des peines - rétroactivité ininitius - déviation injustifiée.	Constitution art.14 Loi du 18.03.1999, art. 3C.A.S. art.61C.A.S. art.64C.A.S. art.73C.A.S. art.76C.A.S. art.341	Cour Constitutionnelle. Arrêt du 22 mars 2002 Dr S. c/UCM No 00012 du registre.	26(11123)
--	---	--	-----------

Assurance maladie - transfert à l'étranger - défaut de demande d'autorisation préalable - intervention chirurgicale à l'étranger - rééducation à l'étranger - demande de remboursement.	C.A.S. art.20 Statuts UCM, art. 23 Statuts UCM, art. 25 Statuts UCM, art. 26 Statuts UCM, art. 27 Traité CE art. 46 Traité CE art. 49 Traité CE art. 50 Reg. CE 1408/71 art.22	C.S.A.S. Arrêt du 27 (1127) 12 décembre 2001 CMEP/K., épouse T. Reg: C.M.E.P. 2000/0026 No. 2001/0186
Assurance maladie - demande d'autorisation - fertilisation in vitro - accord - prolongation du traitement demandée - prolongation refusée - article 12 des statuts - limite d'âge - exception d'inconstitutionnalité (non)	Statuts UCM, art. 12 C.A.S. art.45 C.A.S. art.51 Constitution art.10B Constitution art.36	C.S.A.S. Arrêt du 28 (1186) décembre 2001 F.etS.c/UCM U.C.M. 2001/0035 No.: 2001/0184
Assurance maladie - UCM - assurance obligatoire - assurance principale - coassurance - refus de la dispense de résidence - absence d'une situation grave et exceptionnelle - résidence à Monaco - non-existence de convention multilatérale ou bilatérale - défaillance des conditions d'affiliation.	C.A.S. art.7	C.S.A.S. Arrêt du 29 (1189) 20 février 2002 UCMc/S. No. du reg.: U.C.M. 2001/0147 No.: 2002/0028
CMEP - Assurance maladie - traitement à l'étranger - hospitalisation d'urgence - remboursement - tarifs - remboursement du montant intégral réclamé - tarif de l'Etat d'affiliation.	Règ.CE1408/71 art.22 Règ.CE 574/72 art.21 Règ.CE 574/72 art.34 C.A.S. art.20 Statuts UCM, art. 23	C.S.A.S. Arrêt du 30 (1192) 08 mai 2002 CMEP c/B., épouse R., No. du reg.: CMEP 2002/0006 No.: 2002/0071
Assurance maladie - traitement orthodontique - nomenclature - limite d'âge - principes de base du système des caisses de maladie - traitements nécessaires d'un point de vue médical - pathologie inhabituelle (non).	Statuts UCM, art. 43C.A.S. art. 8 C.A.S. art. 17	C.S.A.S. Arrêt du 06 31 (1202) novembre2002 CMEPc/T.etT.G. No. du reg.: CMEP 2002/0056 No.: 2002/0142

V. Prestations familiales

CNPF - allocation prénatale - allocation de naissance - allocation de maternité - prestation familiale - refus - domicile légal - présomptions - séjour temporaire à l'étranger - études - mère - affiliation en Belgique à- époux - travail en Italie - affiliation en Italie - résidence effective en Belgique.	Règ.CE 1408/71 art.8Règ.CE 574/72 art.10Règ.CE 1408/71 art.76Règ.CE 1408/71 art.76B Code Civil art. 102 Code Civil art. 205Loi du 19.06.1985, 2002/0031 art. 1Loi du 30.04.1980, art. 1Loi du 20.06.1977, art. 11 Loi du 20.06.1977, art. 12Loi du 20.06.1977, art. 13	C.S.A.S. Arrêt du 07 32 (1188) mars2002 CNPF c/L., épouse E. No. du reg.: CNPF 2001/0127 No.: 2002/0031
CNPF - allocation prénatale - allocation de naissance - allocation de maternité - refus - domicile légal - autorisation de séjour - intention.	RGD du 28.03.1972 Code Civil art.12Code Civil art.13 Code Civil art.102 Code Civil art.103 Code Civil art.104 Code Civil art.105 Loi du 30.04.1980, art. 1 Loi du 30.04.1980, art. 1 Loi du 20.06.1977, art. 11 Loi du 20.06.1977, art. 12	C.S.A.S. Arrêt du 33 (1190) 10 mai 2002 CNPF c/A., épouse A. No. du reg.: CNPF 2000/0141 No.: 2002/0076
CNPF - allocation d'éducation - congé parental consécutif au congé de maternité dans le chef d'un des parents - indemnité de congé parental -allocation d'interruption de carrière - prestation belge - montant de l'indemnité - durée du congé - principe du non-cumul de l'indemnité de congé parental et de l'allocation d'éducation - naissance d'un troisième enfant - allocation d'un complément - exception d'inconstitutionnalité (non).	Loi du 12.02.1999 art.8 Loi du 12.02.1999 art.10 Loi du 01.08.1988, art.5 Règ.CE 1408/71 art.76	C.S.A.S. Arrêt du 34 (1194) 06 novembre 2002 G., c/CNPF No. du reg.: CNPF 2002/0012 No.: 2002/0124

CNPF - allocations de naissance - allocation de maternité - allocation d'éducation - règlement 1408/71 - question préjudicielle - CJCE - exportabilité.	Traité CE art. 17 Traité CE art. 18 Règ. CE 1408/71 art.77 Règ.CE 1408/71 art.73 Règ. CE 118/97 Règ. CE 1612/68 Loi du 20.06.1977 Loi du 30.04.1980 art.1 Loi du 03.07.1975 Loi du 01.08.1988	C.S.A.S. Arrêt du 10 janvier 2002 35 (1198) 1) L. 2) D., c/CNPF No. du reg.: C.N.P.F. 1998/0117 No.: 2002/0007
---	--	--

VI. Aide sociale

Fonds national de solidarité - revenu minimum garanti - complément - communauté domestique - réévaluation du complément - suppression du complément - trop-perçu - restitution.	Loi du 29.04.1999 art. 27	C.S.A.S. Arrêt du 20 novembre 2002 H. c/FNS No. du reg.: FNS 2002/0069 No.: 2002/0149
Fonds national de solidarité - revenu minimum garanti - complément - recalcul - trop-perçu - restitution - augmentation du salaire - pension alimentaire - pension alimentaire fictive - pouvoir discrétionnaire - nouvelle détermination du trop-perçu.	Loi du 26.07.1986, art. 22 Loi du 26.07.1980	C.S.A.S. Arrêt du 20 novembre 2002 H.c/FNS No. du reg.: FNS 2001/0057 No.: 2002/0148 FNS 2001/0058

VII. Allocations de soins / Assurance dépendance

VIII prestations de chômage

Ministère du Travail - ADEM - commission spéciale de réexamen - indemnités de chômage complet - refus - intérêts moratoires - convention bilatérale Etats-Unis/Luxembourg - Convention de Vienne - discrimination (non) - exterritorialité des missions diplomatiques.	Loi du 30.06.1976, art. 13 Convention Etats-Unis, art.7 Convention Etats-Unis, art.9	C.S.A.S. Arrêt du 11 mars 2002 38 (1189) Aff.B.c/ADEM No. du reg.: FE 1999/0124 No.: 2002/0032
--	--	--

Ministère du Travail - ADEM - indemnités de chômage complet - retrait de la décision faisant droit - conditions d'admission pas remplies - pas de domicile au Luxembourg - commission spéciale de réexamen - demande tardive - date de notification de la décision - recherches par bureau des postes.	Loi du 30.06.1976, art. 13	C.S.A.S. Arrêt du 20 novembre 2002	39 (1197)
		L. c/ ADEM No. du reg.: ADEM 2002/0092 No.: 2002/0145	
Ministère du Travail - ADEM - indemnités de chômage complet - périodes rémunérées de congé - périodes de chômage - fin des relations contractuelles - rémunération - indemnité compensatrice.	Loi du 30.06.1976, art. 19 Loi du 22.04.1966, art. 12	C.S.A.S. Arrêt du 09 décembre 2002	40 (1199)
		P. c/ ADEM No. du reg.: ADEM 2002/0061 No.: 2002/0162	
Ministère du Travail - ADEM - indemnités de chômage complet - prolongation - périodes - période maximale d'indemnisation - reprise du travail - licenciement - période de carence - commission spéciale de réexamen.	Loi du 30.06.1976, art. 16 Loi du 22.04.1966, art. 22	C.S.A.S. Arrêt du 20 novembre 2002	41 (1201)
		ADEM c/T. No. du reg.: ADEM 2002/0093 No.: 2002/0147	

RELEVÉ ANALYTIQUE DE LA JURISPRUDENCE

1

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

26 juin 2002

Les dispositions légales et réglementaires régissant la procédure administrative non contentieuse s'appliquent aux décisions régies par le droit administratif et soumises au contrôle des juridictions administratives. Comme la décision prise par le Centre commun de la sécurité sociale est soumise au contrôle des juridictions sociales qui ne sont ni des tribunaux ordinaires, ni des juridictions administratives, mais des juridictions spéciales, les dispositions de la loi du 1er décembre 1978 et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 sont inapplicables dans ce cas. Un lien de subordination ne peut exister à l'égard d'un administrateur d'une société anonyme appelé à être le seul et unique délégué à la gestion journalière.

C.C.S.S.A. c/ I)

No. du reg.: CCSS 2001/0099 No.: 2002/0096

Arrêt

Par décision présidentielle du 30 décembre 1998 le Centre commun de la sécurité sociale a annulé l'affiliation de D. en tant que travailleur salarié de la société I. au motif qu'il détient ensemble avec son conjoint la totalité des actions de la société I. et qu'il est le gérant figurant sur l'autorisation d'établissement délivrée par le Ministère des Classes Moyennes et du Tourisme.

Statuant sur l'opposition formée par la société I. contre cette décision, le comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale a lors de sa séance du 18 mai 1999 confirmé et complété la décision présidentielle du 30 décembre 1998 en annulant l'affiliation de D., avec effet au 1er juin 1997, en sa qualité de travailleur salarié auprès de la société anonyme I. au motif qu'un lien de subordination ne peut exister à l'égard d'un administrateur d'une société anonyme appelé à être le seul et unique délégué à la gestion journalière et en refusant d'affilier D. avec effet au 1er juin 1997 sous le groupe socio-professionnel des indépendants faisant le commerce au motif qu'il est à affilier dans son pays de résidence à titre de travailleur

indépendant, conformément à l'article 14bis, point 2 du règlement CEE 1408/71.

Par jugement rendu contradictoirement le 19 mars 2001, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant à la requête de la société anonyme I. et de D., a annulé la décision de désaffiliation rétroactive prise à l'égard de D. et a renvoyé l'affaire devant l'organe de décision compétent du Centre commun de la sécurité sociale aux fins qu'il appartiendra.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges ont, après avoir dit que le Centre commun de la sécurité sociale est un établissement public auquel s'appliquent les dispositions de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, retenu que le Centre commun de la sécurité sociale n'avait pas suffisamment respecté les formalités d'ordre public prévues par ces dispositions et garantissant les droits des administrés pour n'avoir pas préalablement à la décision de désaffiliation rétroactive informé D. de son intention de le désaffilier en lui communiquant les éléments de fait et de droit ayant amené le Centre commun à le désaffilier et pour ne pas l'avoir informé de son droit de faire valoir ses observations et d'être entendu en personne.

Le Centre commun de la sécurité sociale a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée en date du 30 avril 2001.

Il demande au Conseil supérieur des assurances sociales de réformer le jugement entrepris et de rétablir la décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale du 18 mai 1999 (et non comme erronément indiqué dans la requête d'appel du 14 juillet 1999).

La partie appelante fait valoir à l'appui de son appel que les règles de la procédure administrative non contentieuse qui auraient vocation à s'appliquer dans tout le domaine administratif et qui suppléeraient ou remplaceraient celles contraires aux textes en vigueur, à l'exception des procédures particulières organisées d'après les règles assurant au moins une égale protection des administrés, ne s'appliqueraient pas à la matière de l'affiliation des assurés à la sécurité sociale, matière qui se trouverait régie par une procédure particulière tenant compte d'une façon suffisante des droits des personnes assurées et leur procurant au moins une égale protection.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement entrepris. Ils demandent en ordre subsidiaire au Conseil supérieur des assurances sociales pour le cas où il serait décidé que la décision de désaffiliation serait valable de réformer la décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale au motif que D. se trouverait dans un lien de subordination avec la société I. dont il ne serait pas actionnaire et dont il ne serait pas au vœu de la loi sur les sociétés commerciales l'organe de représentation.

Pour annuler la décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale du 18 mai 1999, le Conseil arbitral des assurances sociales s'est référé 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.

Les dispositions légales et réglementaires régissant la procédure administrative non contentieuse s'appliquent aux décisions prises dans l'exercice de la puissance publique à laquelle l'organisme émetteur participe, soit organiquement, soit occasionnellement, en vertu d'une délégation de l'autorité publique, et qui à ce titre sont régies par le droit administratif et soumises au contrôle des juridictions administratives.

La décision prise par le Centre commun de la sécurité sociale est soumise au contrôle des juridictions sociales qui ne sont ni des tribunaux ordinaires, ni des juridictions administratives, mais des juridictions spéciales.

Il découle de ce qui précède que les dispositions de la loi du 1er décembre 1978 précitée et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 sont inapplicables en l'espèce.

Il y a lieu de relever à titre superfétatoire que les intimés sont d'autant moins fondés à se prévaloir de la réglementation en question que la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse dispose dans son article 4 que les règles établies dans le règlement grand-ducal visé à l'article premier s'appliquent à toutes les décisions individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré et que les dispositions légales en matière d'affiliation des assurés à la sécurité sociale prévoient des règles de procédure particulières tenant compte d'une façon suffisante des droits des personnes assurées et leur procurant au moins une égale protection.

Il résulte des développements qui précèdent que le moyen tendant à l'annulation de la décision de désaffiliation est à déclarer non fondé.

Etant donné que la matière est disposée à recevoir une décision définitive, il y a lieu de statuer en même temps sur le fond définitivement, par un seul et même arrêt.

Le comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale a motivé sa décision de désaffiliation par le fait que D. était le seul et unique administrateur-délégué de la société anonyme I. et qu'il ne saurait dès lors être considéré comme salarié de cette société, tout rapport de subordination étant exclu.

Il résulte des pièces versées en cause que la société I. fut constituée le 1er juin 1993 sous la forme d'une société à responsabilité limitée. La totalité des parts sociales fut souscrite par D..

Le 28 septembre 1993 D. céda ses parts sociales à son épouse S. qui fut nommée gérante administrative tandis que lui-même fut nommé gérant technique.

Le 30 septembre 1993 D. signa un contrat de travail à durée indéterminée avec la société I. pour un emploi de gérant technique avec effet au 1 octobre 1993.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire en date du 31 décembre 1996 la société I. adopta la forme sociale de la société anonyme et porta le capital de la société à 1.250.000.- francs par l'émission et la souscription de 150 actions nouvelles qui furent souscrites par D., les 100 parts sociales existantes appartenant à Véronique SCHORTGEN ayant été échangées contre 100 actions.

Lors de la même assemblée générale extraordinaire trois administrateurs furent nommés en la personne de D., de S. et de G.

Suivant acte sous seing privé du 4 janvier 1997 D. vendit à O. S. ses actions au porteur au prix de 750.000.- francs.

Le 15 avril 1997 le conseil d'administration nomma D. administrateur-délégué chargé de la gestion journalière de la société.

Lors d'une réunion en date du 27 décembre 2000 le conseil d'administration de la société I. décida de nommer un second administrateur-délégué en la personne du dénommé D. qui avait été entre-temps nommé administrateur en remplacement de l'administrateur démissionnaire G.

Le comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale avait annulé l'affiliation de D. avec effet au 1er juin 1997.

La période à prendre en considération s'étend dès lors du 1er juin 1997 au 18 mai 1999, date à laquelle le comité-directeur a rendu sa décision.

Durant toute cette période D. était le seul et unique administrateur-délégué de la société chargé de la gestion journalière.

Si en principe l'administrateur-délégué peut être lié à la société par un contrat de louage de services, ce qui lui donne alors la double qualité d'administrateur-délégué et d'employé, il en est autrement lorsque la personne en question est le seul et unique administrateur-délégué de la société. Dans ce cas le rapport de subordination qui est un élément essentiel du contrat d'emploi est, en effet, exclu alors qu'il est inconcevable qu'une personne se donne des ordres à elle-même (Cour d'appel 5 novembre 1968 Société BUCO-POL -KRANTZ -MERX).

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale a décidé d'annuler l'affiliation de D. en sa qualité de travailleur salarié au motif qu'un lien de subordination ne peut exister à l'égard d'un administrateur d'une société anonyme appelé à être le seul et unique délégué à la gestion journalière.

C'est encore à bon droit qu'il a refusé d'affilier D. sous le groupe socio-professionnel des indépendants faisant le commerce au motif que celui-ci est à affilier dans son pays de résidence à titre de travailleur indépendant, conformément à l'article 14bis, point 2 du règlement CEE 1408/71.

Il échet partant de déclarer le recours dirigé contre la décision du comité-directeur non fondé.

PAR CES MOTIFS,

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

RÉFORMANT:

déclare le moyen tendant à l'annulation de la décision de désaffiliation prise à l'égard de D. non fondé,

ÉVOQUANT:

déclare le recours dirigé contre la décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale du 18 mai 1999 non fondé, partant rétablit ladite décision.

2

COUR DE CASSATION

13 mars 2003

Les dispositions légales en matière d'affiliation des assurés à la sécurité sociale prévoient des règles de procédures particulières tenant compte d'une façon suffisante des droits des personnes assurées et leur procurant au moins une protection égale à celles créées par la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et exceptant de son application les procédures spéciales présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré. Un lien de subordination ne peut exister à l'égard d'un administrateur d'une société anonyme appelé à être le seul et unique délégué à la gestion journalière

I c/ C.C.S.S.A.

No. du reg.: 16/03

Arrêt

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Conseil arbitral des Assurances sociales, saisi par la société anonyme I. et D. d'un recours contre une décision du comité-directeur du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE ayant annulé avec effet rétroactif l'affiliation de D. en sa qualité de travailleur salarié et lui ayant refusé l'affiliation sous le groupe socio-professionnel des indépendants faisant le commerce, avait annulé la susdite désaffiliation rétroactive; que sur appel le Conseil supérieur des Assurances sociales rétablit la décision du comité- directeur du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE;

Sur le deuxième moyen de cassation qui est préalable:

tiré "de la violation sinon de la fausse application de l'article 4 de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse ensemble l'article 323, 6° du Code des assurances sociales, en ce que le Conseil supérieur a retenu qu'"il y a lieu de relever à titre superfétatoire que les intimés sont d'autant moins fondés à se prévaloir de la réglementation en question que la loi du 1er décembre réglant la procédure administrative non contentieuse dispose dans son article 4 que les règles établies dans le règlement grand-ducal visé à l'article premier s'appliquent à toutes les décisions individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré et que les dispositions légales en matière d'affiliation des assurés à la sécurité sociale prévoient des règles de procédure particulière tenant compte d'une façon suffisante des droits des personnes assurées et leur procurant au moins une égale protection" pour en déduire que le moyen tendant à l'annulation de la décision de désaffiliation est à déclarer non fondé, alors que l'article 4 de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse dispose que les règles établies par le règlement grand-ducal visé à l'article premier s'appliquant à toutes les décisions administratives individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré" et que l'article 323 6° du Code des assurances dispose que:" Toutes les questions d'affiliations, de cotisations et d'amendes d'ordres peuvent faire l'objet d'une décision du président ou de son délégué. Elles sont acquises dans les quarante jours de la notification à l'égard des parties à qui cette notification a été faite. Il est loisible aux parties de former opposition écrite dans le délai visé ci-dessus. L'opposition est vidée par le comité-directeur"; ces dispositions visant, la première, des procédures d'implication dans le processus décisionnel avant que la décision ne soit prise, et la deuxième, des recours à prendre contre les décisions' une fois qu'elles sont prises, le Conseil supérieur en décidant que la procédure

prévue à l'article 323, 6 CAS était une procédure pré-contentieuse offrant au moins autant de protection que celles créées par la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse a violé les textes en question en dénaturant plus particulièrement les recours contentieux prévus à l'article 323, 6”;

Mais attendu qu'en retenant que les dispositions légales en matière d'affiliation des assurés à la sécurité sociale prévoient des règles de procédures particulières tenant compte d'une façon suffisante des droits des personnes assurées et leur procurant au moins une protection égale à celles créées par la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et exceptant de son application les procédures spéciales présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré, les juges du fond ont correctement appliqué la loi sans encourir le grief de “dénaturation” invoqué;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli;

Sur le premier moyen de cassation:

tiré “de la violation sinon du refus d'application des articles 1, 4 et 5 de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse ensemble l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, en ce que le Conseil supérieur a retenu que: “Les dispositions légales et réglementaires régissant la procédure administrative non contentieuse s'appliquent aux décisions prises dans l'exercice de la puissance publique à laquelle l'organisme émetteur participe soit organiquement soit occasionnellement en vertu d'une délégation de l'autorité publique, et qui à ce titre sont réglés par le droit administratif et soumises au contrôle des juridictions administratives; la décision prise par le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE est soumise au contrôle des juridictions sociales qui ne “sont ni des tribunaux ordinaires ni des juridictions administratives mais des juridictions spéciales” pour en déduire que les dispositions de la loi du 1er décembre 1978 précitée et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 sont inapplicables en l'espèce, alors que l'article 1 al, 2 et 3 de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse dispose que “Les règles doivent notamment assurer le respect des droits de la défense en aménageant dans la mesure la plus large possible la participation de l'administré à la prise de la décision administrative; dans ce cadre, elles assurent la collaboration procédurale de l'administration, consacrent le droit de l'administré d'être entendu et d'obtenir communication du dossier administratif imposent la motivation des actes administratifs et indiquent le mode de procéder des organismes consultatifs”; que l'article 4 de la loi précitée dispose que:

“Les règles établies par le règlement grand-ducal visé à l'article premier s'appliquent à toutes les décisions administratives individuelles pour

lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré" que l'article 5 de la loi dispose que "La présente loi et ses règlements d'exécution ne s'appliquent pas à la matière des contributions directes" et que l'article 9, alinéa premier du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes dispose que: "sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier l'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à réagir; ces dispositions se référant ainsi à toute décision administrative autre que celles prises en matière de contributions directes, par un organisme relevant de l'Etat ou des communes et que le Conseil supérieur en exigeant l'application des textes visés que l'organisme décideur soit contrôlé par les juridictions administratives a violé les textes en question qui visent les décisions à caractère individuel à prendre par les organismes relevant de l'Etat et des communes à un stade non contentieux, indépendamment du fait quelle juridiction sera amenée à un stade contentieux à exercer le contrôle juridictionnel".

Mais attendu qu'au regard de la réponse donnée au deuxième moyen le premier moyen devient inopérant et ne saurait être accueilli;

Sur le troisième moyen de cassation:

tiré "de la violation de l'article 1, alinéa 4 et de l'article 171, alinéa 2 du Code des assurances sociales en ce que le Conseil supérieur des assurances sociales a retenu que" Le comité-directeur du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE devait annuler l'affiliation de D. avec effet au 1er juin 1997; la procédure à prendre en considération s'étend dès lors du 1er juin 1997 au 18 mai 1999, date à laquelle le comité-directeur a rendu sa décision. Durant toute cette période D. était le seul et unique administrateur-délégué de la société chargé de la gestion journalière; si en principe l'administrateur-délégué peut être lié à la société par un contrat de louage de services ce qui lui donne alors la double qualité d'administrateur-délégué et d'employé, il en est autrement lorsque la personne en question est le seul et unique administrateur-délégué de la société; dans ce cas le rapport de subordination qui est un élément essentiel du contrat d'emploi est, en effet, exclu alors qu'il est inconcevable qu'une personne se donne des ordres à elle-même (Cour d'appel 5 novembre 1968, Société Buco-Pol -Krantz-Merx); il s'ensuit que c'est à bon droit que le comité-directeur du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCLE a décidé d'annuler l'affiliation de D. en sa qualité de travailleur salarié au motif qu'un lien de subordination ne peut exister à l'égard d'un administrateur d'une société anonyme appelé à être le seul et unique délégué à la gestion journalière", alors que l'article du Code des assurances sociales dispose que: "Sont assurés obligatoirement

conformément aux dispositions qui suivent, 1) les personnes qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle pour compte d'autrui”, que l'article 1, 4) dudit Code dispose que;” 4) les personnes qui exécutent au Grand-Duché de Luxembourg pour leur propre compte une activité professionnelle ressortissant de la chambre des métiers, de la chambre de commerce ou de la chambre d'agriculture ou une activité professionnelle ayant un caractère principalement intellectuel et non commercial, sont assimilées à ces personnes les associés qui, soit participent d'une façon effective et continue à la gestion courante, soit détiennent seuls ou ensemble avec leur conjoint plus de la moitié des parts sociales d'une société ou association ayant pour objet une telle activité”; que l'article 171,2 du Code des assurances sociales lorsqu'il définit les périodes d'assurance obligatoire au regard du régime général d'assurance pension dispose que: “2) les périodes corresP. à une activité professionnelle exercée pour le propre compte, ressortissant de la chambre des métiers, de la chambre de commerce ou de la chambre d'agriculture ou ayant un caractère principalement intellectuel et non commercial y sont assimilées les périodes pendant lesquelles l'associé d'une société ou association ayant pour objet une telle activité, soit participe d'une façon effective et continue à la gestion courante, soit détient seul ou ensemble avec son conjoint plus de la moitié des parts sociales”; ces deux dispositions se référant ainsi au détenteur de parts sociales d'une société ou association qui participe à la gestion journalière ou détient seul ou avec son conjoint plus de la moitié des parts sociales et que le Conseil supérieur des Assurances sociales en ajoutant comme étant assimilé à celui qui exerce une activité professionnelle pour compte propre l'administrateur-délégué unique d'une société anonyme en général, non-détenteur de parts sociales, a violé les articles 1), 4) et 171,2) du Code des assurances sociales, alors que ces textes n'assimilent à une activité professionnelle pour compte propre que le seul détenteur de parts sociales d'une société ou association qui la gère seul ou qui en est directement ou ensemble avec le conjoint, majoritaire;

Mais attendu qu'en fondant leur décision sur l'absence constatée d'un rapport de subordination de D., les juges du fond n'ont pas, contrairement à l'allégation du moyen, assimilé l'administrateur-délégué d'une société anonyme non détenteur de parts sociales à une personne exerçant pour son propre compte une activité professionnelle;

D'où il suit que le moyen est sans fondement;

Sur l'indemnité de procédure:

Attendu que la demande du défendeur en cassation est à rejeter comme manquant des justifications requises par la loi;

PAR CES MOTIFS,

rejette le pourvoi en cassation;

rejette la demande en indemnité de procédure présentée par le CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE;

condamne la société anonyme I. et D. aux frais de l'instance en cassation. dont distraction au profit de Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc THILL, en présence de Monsieur Jérôme WALLENDORF, avocat général et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

3

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

11 mars 2002

L'accident du travail est une atteinte au corps humain provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure. Tout accident qui se produit par le fait ou à l'occasion du travail est présumé être un accident du travail, sauf à l'organisation de sécurité sociale de rapporter la preuve que l'atteinte est due à une cause étrangère à l'emploi assuré. En cas de doute, c.-à-d. s'il n'est pas établi de façon certaine que le travail n'a concouru en aucune façon à la réalisation du préjudice ou à son aggravation soudaine, la présomption d'imputabilité demeure et, avec elle, la qualification d'accident du travail.

AAI c/ P.

No du reg: GE 2001/0135 No: 2002/0044

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement le 29 mai 2001, le Conseil arbitral des assurances sociales, réformant la décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 27 mars 2000, décida que l'accident dont P. avait été victime le 21 mai 1999, était à reconnaître comme accident du travail au sens de la loi.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par l'Association d'assurance contre les accidents suivant requête déposée le 6 juillet 2001 au greffe du Conseil supérieur des assurances sociales.

Selon l'appelante, les conditions constitutives de l'accident du travail ne se trouveraient pas remplies et notamment la condition de l'existence d'une lésion corporelle imputable au choc subi.

L'intimé demande la confirmation de la décision entreprise en reprenant la motivation des juges de première instance.

Il est établi en cause que pendant l'exercice de son travail, le 21 mai 1999, vers 1.00 heures, P. qui conduisait son taxi sur l'autoroute d'Esch/Alzette, a été probablement pris d'un malaise. Sa voiture a touché les glissières de l'autoroute pour heurter un feu rouge et s'arrêter ensuite.

C'est à tort que la partie appelante invoque le défaut d'une lésion corporelle, P. ayant subi un arrêt cardiaque suivi d'un coma pendant huit jours.

L'accident du travail est une atteinte au corps humain provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure. Tout accident qui se produit par le fait du travail ou à l'occasion du travail est présumé être un accident du travail, sauf à l'organisation de la sécurité sociale de rapporter la preuve que l'atteinte est due à une cause étrangère à l'emploi assuré.

En cas de doute, c.-à-d. s'il n'est pas établi de façon certaine que le travail n'a concouru en aucune façon à la réalisation du préjudice ou à son aggravation soudaine, la présomption d'imputabilité demeure et, avec elle, la qualification d'accident du travail.

Le Conseil arbitral qui n'avait pu relever, ni à l'étude des pièces du dossier, ni à l'examen clinique une cause pathologique ayant pu contribuer à la genèse de l'accident, qualifia l'accident d'accident du travail.

Dans les conditions données le Conseil supérieur est d'avis que la cause de l'accident reste inconnue. Il n'est, en conséquence, pas prouvé que le préjudice a une origine totalement étrangère au travail.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont considéré l'accident subi par P. comme étant un accident du travail au sens de l'article 92 du code des assurances sociales et leur décision qui repose sur une analyse juridiquement correcte des faits de la cause est à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

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

contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

partant confirme le jugement entrepris.

4

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

25 novembre 2002

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.

R. c/AAI

No. du reg.: G 2002/0078 No.2002/0154

Arrêt

Suite à un accident du travail survenu le 8 avril 1998, au cours duquel R. a subi des lésions au pouce gauche, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a fixé par décision présidentielle du 10 août 2001, confirmée par décision de la commission des rentes du 10 décembre 2001 le taux de la rente viagère à 15% avec effet à partir du 1er septembre 2001.

Statuant sur le recours de l'assuré, le Conseil arbitral des assurances sociales a par jugement du 9 avril 2002 déclaré le recours non fondé.

De ce jugement, R. a régulièrement relevé appel par requête déposée le 2 mai 2002, concluant à la réformation.

Se basant sur un certificat médical du Dr Calteux confirmé par un courrier du Dr Weides, l'appelant demande à se voir accorder une rente viagère au taux d'au moins 30%.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il est constant que par jugement du 24 juillet 2000 confirmé par arrêt du 11 décembre 2000, une rente transitoire de 15% fut allouée à l'appelant. Par les décisions administratives ci-dessus énoncées du 10 août 2001 et du 10 décembre 2001, cette rente fut commuée 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.

D'après l'avis du médecin-conseil du Conseil arbitral des assurances sociales du 27 juin 2000, l'assuré présente des séquelles fonctionnelles assez sévères d'une entorse du pouce gauche par rupture du ligament latéral interne ayant évolué dans de mauvaises conditions, et il persiste une raideur assez serrée et une instabilité du pouce gauche justifiable d'une IPT de 15%. Selon l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale du 2 août 2001, les séquelles objectives sont pratiquement inchangées par rapport à l'examen précédent et à considérer comme définitives et reconsolidées.

R. 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 11 décembre 2000 et la décision actuellement en discussion.

Il est vrai que l'appelant verse un rapport médical établi le 17 mai 2002 par le professeur Christian Janot qui retient un taux d'I.P.P. de 30 à 35% compte tenu des séquelles motrices, articulaires et sensitives avec amputation d'une phalange du pouce droit.

Il convient de relever que le rapport en question présente certes un descriptif détaillé des problèmes pathologiques des deux mains de R., mais qu'il ne comporte cependant aucun élément nouveau dont il n'avait pas été tenu compte au moment de la fixation du taux de l'incapacité par le Conseil arbitral des assurances sociales et le Conseil supérieur des assurances sociales en juillet et décembre 2000 et qui permettrait de retenir une modification de l'état de santé de R..

Dans ces conditions, l'appel est à rejeter comme non fondé, le jugement entrepris étant 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,
le dit non fondé,
confirme, encore que pour d'autres motifs, le jugement du 9 avril 2002.

5

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

3 juillet 2002

L'autorité de la chose jugée est attachée aux décisions définitives pour éviter toute remise en cause de la vérification opérée. Elle interdit donc logiquement la formation d'une nouvelle demande, identique à la précédente par les parties, par son objet et par sa cause, en l'absence de survenance d'éléments nouveaux qui justifieraient un nouvel examen de la situation du demandeur. En l'espèce, à défaut de circonstances nouvelles, telles l'exposition à un risque ou la survenance de nouveaux troubles, la décision définitive du 26 janvier 1998 ne saurait être remise en cause à la suite d'une demande nouvelle ne comportant aucun élément nouveau par rapport à celle définitivement tranchée, le seul fait que le médecin-conseil du Conseil arbitral vienne à une autre conclusion que celle émise par l'expert nommé lors de la première demande ne constituant pas un fait nouveau de nature à justifier un réexamen de la demande.

AAI c/ F.

No du reg: GE 2002/0024 No: 2002/0107

Arrêt

Par décision présidentielle du 19 décembre 2000, l'AAI avait refusé de prendre en charge l'asthme à dyspnée continue apparue vers 1992 chez F. dans les suites d'une bronchite chronique, déclarée: maladie obstructive des voies respiratoires (no 4302 du tableau des maladies professionnelles) au motif que l'affaire avait déjà été déclinée par décision de la commission des rentes du 26 janvier 1998 sur base d'un rapport du professeur P. SCHLIMMER dont il résultait qu'il y avait lieu d'admettre que le requérant n'était plus exposé à un risque et qu'il n'existait donc pas de maladie professionnelle ouvrant droit à réparation.

Par décision du 5 mars 2001, la commission des rentes a déclaré non fondée l'opposition formée 18 janvier 2001 contre la décision présidentielle du 19 décembre 2000, précitée.

Sur le recours exercé contre cette décision par F., le Conseil arbitral, dans son jugement du 14 janvier 2002, a entériné les conclusions du médecin-conseil selon lesquelles l'assuré était atteint de séquelles fonctionnelles respiratoires obstructives sévères déclenchées de façon déterminante par l'exposition professionnelle à la fumée de soudure ce qui a entraîné l'arrêt de cette activité professionnelle depuis 1996 et il a jugé que l'activité professionnelle exercée par l'intéressé est un facteur déterminant quant à l'apparition d'une maladie obstructive des voies respiratoires présentée par l'assuré.

A l'appui de son appel, l'AAI fait plaider que c'est à tort que le Conseil arbitral a entériné les conclusions résultant d'un certificat du médecin traitant et de l'avis du médecin-conseil, dès lors qu'il n'en résulterait aucun fait nouveau par rapport à la décision du 26 janvier 1998 devenue définitive en l'absence d'un recours introduit contre elle.

F. conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'autorité de la chose jugée est attachée aux décisions définitives pour éviter toute remise en cause de la vérification opérée. Elle interdit donc logiquement la formation d'une nouvelle demande, identique à la précédente par les parties, par son objet et par sa cause, en l'absence de survenance d'éléments nouveaux qui justifieraient un nouvel examen de la situation du demandeur.

En l'espèce, à défaut de circonstances nouvelles, telles l'exposition à un risque ou la survenance de nouveaux troubles, la décision définitive du 26 janvier 1998 ne saurait être remise en cause à la suite d'une demande nouvelle ne comportant aucun élément nouveau par rapport à celle définitivement tranchée, le seul fait que le médecin-conseil du Conseil arbitral vienne à une autre conclusion que celle émise par l'expert nommé lors de la première demande ne constituant pas un fait nouveau de nature à justifier un réexamen de la demande.

Il s'ensuit que l'autorité de la chose décidée est attachée à la décision du 26 janvier 1998 portant rejet de la demande de F. de voir reconnaître son asthme à dyspnée comme maladie professionnelle et il y lieu de réformer le jugement entrepris et de rétablir la décision de la commission des rentes du 5 mars 2001.

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:

rétablit la décision de la commission des rentes du 5 mars 2001.

6

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

27 mai 2002

Eu égard aux constatations d'ordre médical claires et détaillées faites par l'expert, la conclusion qu'il s'impose de tirer du rapport d'expertise ne saurait être remise en question par la remarque faite par l'expert au sujet d'une reconversion professionnelle de l'assuré au motif que des observations afférentes ne rentrent pas dans la mission d'expertise.

AVI c/ N.

No. du reg.: I2002/0026 No.: 2002/0080

Arrêt

Par décision de la sous-commission des pensions du 13 mars 2000, ayant confirmé une décision présidentielle du 22 novembre 1999, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a retiré avec effet au premier janvier 2000 la pension d'invalidité qu'elle avait accordée à N. depuis le 27 novembre 1996, ce au motif que l'assuré n'était plus à considérer comme invalide au sens de l'alinéa premier de l'article 187 du code des assurances sociales.

Suite au recours introduit par N. le 30 mars 2000 contre la décision de la sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement rendu contradictoirement le 12 mars 2001, nommé expert le docteur G. SANDT, médecin spécialiste en neurochirurgie avec la mission de se prononcer sur la question de savoir si, pour la période à partir du premier janvier 2000, l'intéressé était de nouveau capable d'exercer la profession d'ouvrier exercée en dernier lieu ou une autre occupation corresP. à ses forces et aptitudes.

Par jugement du 7 janvier 2002, le Conseil arbitral des assurances sociales a rejeté la demande en institution d'une expertise complémentaire présentée par la partie défenderesse et a, par réformation, maintenu le requérant au bénéfice de la pension d'invalidité au-delà du 31 décembre 1999.

De cette décision l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a régulièrement relevé appel par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 8 février 2002.

Par réformation du jugement entrepris il demande de rétablir la décision de la sous-commission des pensions du 13 mars 2000.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision rendue par le Conseil arbitral des assurances sociales.

Contrairement aux conclusions de l'appelant, il y a lieu de constater que l'expert a répondu à la question relative à l'existence d'une invalidité au sens de la loi. L'expert note, d'une part, que depuis 1996 et également depuis janvier 2000 N. n'est plus capable d'exercer la profession d'ouvrier exercée en dernier lieu, il constate d'autre part, qu'"une rééducation et une réorientation professionnelle devront être entreprises dans les meilleurs délais (...); après une rééducation bien conduite et suivie de façon régulière, une activité professionnelle moins lourde devrait être possible", retenant ainsi, implicitement mais nécessairement, qu'au moment de l'établissement du rapport il existait dans le chef de l'assuré une perte de la capacité de travail telle que N. était également empêché d'exercer une autre occupation corresP. à ses forces et aptitudes que celle qu'il avait exercée en dernier lieu.

Eu égard aux constatations d'ordre médical claires et détaillées faites par l'expert, la conclusion qu'il s'impose de tirer du rapport d'expertise ne saurait être remise en question par la remarque faite par l'expert au sujet d'une reconversion professionnelle de l'assuré au motif que des observations afférentes ne rentrent pas dans la mission d'expertise.

En présence du rapport d'expertise non équivoque établi par le docteur SANDT, il n'y a pas lieu d'ordonner un complément d'expertise, mais de constater, conformément aux conclusions de l'intimé, que l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité n'a pas rapporté la preuve d'une amélioration de l'état de santé de l'assuré de nature à justifier le retrait de la pension d'invalidité.

Il résulte de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,
reçoit l'appel,
rejette la demande tendant à voir ordonner un complément d'expertise,
dit l'appel non fondé,
confirme le jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 7 janvier 2002.

7

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

19 juin 2002

Il résulte des conclusions de l'expert que l'assurée E. ne peut pas reprendre un travail de femme de charge et que la diminution de sa capacité d'effort physique ne permet pas d'autre emploi semblable. Compte tenu de l'âge de l'assurée et du temps écoulé depuis qu'elle s'est adonnée à un travail de secrétaire, une reconversion professionnelle totale n'est pas réaliste de sorte que l'assurée est à considérer comme invalide.

E C/ AVI

No. du reg.: I2002/0034 No.: 2002/0092

Arrêt

A la suite de la demande en obtention d'une pension d'invalidité déposée le 25 octobre 2000 par E., épouse U., l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité (EVI) a, par décision présidentielle du 11 janvier 2001, refusé l'octroi de la prestation sollicitée au motif que suivant avis du Contrôle médical de la sécurité sociale la requérante n'était pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du code des assurances sociales.

Statuant sur le recours introduit le 23 mai 2001 par E. contre la décision de la sous-commission des pensions de l'EVI du 30 avril 2001 qui a rejeté l'opposition formée contre la décision présidentielle précitée, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par un premier jugement du 27 juillet 2001 nommé expert le Dr René BRAUN avec la mission

“d'examiner la requérante, 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, sur le taux global d'incapacité en résultant, sur le caractère permanent ou transitoire de l'invalidité éventuellement constatée et plus spécialement sur la question de savoir s'il existe une impossibilité de continuer l'exercice de la profession qu'elle a exercée en dernier lieu (femme de charge) ou d'exercer une autre occupation corresP. à ses forces et aptitudes et, le cas échéant, à partir de quelle date”.

A la suite de l'expertise, le Conseil arbitral a, par jugement du 29 janvier 2002, déclaré le recours non fondé.

Pour statuer ainsi, le Conseil arbitral a constaté qu'au regard du rapport d'expertise qui retient un taux d'IPP de 30% et que la requérante pourrait, compte tenu de sa formation antérieure très bien reprendre un travail comme secrétaire ou aide-bureau après une reconversion professionnelle, il y aurait

lieu d'entériner les conclusions de l'expert et de rejeter le recours comme non fondé.

Par requête déposée le 25 février 2002 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, E. a interjeté appel contre cette décision arbitrale et elle conclut à se voir reconnaître son incapacité de travail et à se voir allouer une pension d'invalidité, dès lors qu'elle ne pourrait plus exercer sa profession de femme de ménage ou toute autre occupation corresP. à ses facultés physiques et intellectuelles et qu'elle ne pourrait être forcée à s'adonner à une reconversion professionnelle. L'appelante précise encore qu'elle n'a pas de diplôme et qu'en 2001 elle a accueilli deux enfants pour le déjeuner dans le cadre d'un placement familial, occupation qu'elle avait déclarée auprès des organismes de sécurité sociale.

Le représentant de l'EVI, qui fait valoir que E. pourrait bénéficier d'un reclassement professionnel auprès du service des travailleurs handicapés et relève que le taux d'IPP retenu par l'expert n'est que de 30%, demande la confirmation du jugement entrepris.

Il résulte des conclusions de l'expert que E. ne peut pas reprendre un travail de femme de charge et que la diminution de sa capacité d'effort physique ne permet pas d'autre emploi semblable. Compte tenu de l'âge de l'assurée et du temps écoulé depuis qu'elle s'est adonnée à un travail de secrétaire, une reconversion professionnelle totale n'est pas réaliste de sorte que l'assurée est à considérer comme invalide.

Eu égard aux constatations médicales de l'expert et l'âge de E., il y a lieu de retenir une incapacité sur le marché général du travail, l'EVI n'y opposant pas d'éléments médicaux concluants et la remarque que l'expert n'avait pas retenu le taux global de l'incapacité n'est pas pertinente, au vu des conclusions précitées.

Il suit de ce qui précède que E. est à considérer comme invalide au sens de la loi. Comme la date du début de l'invalidité n'a pu être établie, elle, est aux termes de l'article 191 du code des assurances sociales, censée être celle du jour où la demande en obtention de - la pension est parvenue à l'EVI, soit le 25 octobre 2000.

Le jugement entrepris est partant à réformer en ce sens.

PAR CES MOTIFS,

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

RÉFORMANT

dit que E. a droit à une pension d'invalidité, fixe le début de l'invalidité au 25 octobre 2000,

renvoie le dossier devant l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité pour liquider les montants devant revenir à E..

8

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

01 juillet 2002

L'article 187 du CAS est à interpréter en ce sens qu'est invalide l'assuré incapable d'exercer son ancienne profession ainsi que toute autre occupation corresP. à ses possibilités physiques, à ses forces et aptitudes. Les critères y déterminés ne permettent pas de tenir compte d'autres éléments tels la conjoncture économique, les difficultés de trouver un nouvel emploi, le taux de chômage élevé pour certains travailleurs, le critère isolé du degré d'instruction, d'expérience ou de formation, ou les difficultés de réintégration professionnelle.

L'expert médical a examiné de façon détaillée les problèmes médicaux de l'assuré et a tenu compte de toutes les pathologies signalées par les médecins-traitants de sorte qu'il n'est pas nécessaire de faire droit à la demande tendant à l'instruction d'une nouvelle expertise.

D'A. c/ CPEP

Reg. No E 31/00

Arrêt

Attendu que la requérante D'A., épouse G., fait grief à une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 17 août 2000 d'avoir, par confirmation de la décision présidentielle du 7 juillet 2000, rejeté sa demande présentée le 28 février 2000 en obtention d'une pension d'invalidité;

Attendu que la prestation a été refusée sur base d'un avis du 19 juin 2000 du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale retenant que la requérante n'est pas à considérer comme atteinte d'invalidité au sens de l'article 187 du Code des assurances sociales;

Attendu qu'aux termes de la disposition légale précitée "est considéré comme atteint d'invalidité l'assuré qui, par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est

empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre occupation corresP. à ses forces et aptitudes”;

Attendu que la requérante se base sur les prises de position de ses médecins-traitants pour demander l'octroi de la pension d'invalidité au motif qu'elle serait dans l'impossibilité de reprendre le travail;

Attendu qu'il résulte du rapport circonstancié et motivé du 19 mars 2002 du docteur Fernand Weber, nommé expert en cause par jugement avant dire droit du 8 octobre 2001, que du point de vue médical l'assurée n'a pas subi une perte de sa capacité de travail telle qu'elle est empêchée d'exercer sa profession d'employée exercée en dernier lieu ou d'exercer une autre occupation professionnelle corresP. à ses forces et aptitudes;

Attendu que d'après les travaux préparatoires l'article 187 du Code est à interpréter en ce sens qu'est invalide l'assuré incapable d'exercer son ancienne profession ainsi que toute autre occupation corresP. à ses possibilités physiques et intellectuelles;

que le législateur a entendu accorder la pension d'invalidité à l'assuré qui ne peut plus exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu, ni toute autre occupation corresP. à ses possibilités physiques, à ses forces et aptitudes;

que le texte légal et les critères y déterminés ne permettent pas aux juridictions sociales d'appliquer à côté de critères purement physiologiques, également des critères subjectifs ou d'autres éléments tels la conjoncture économique, les difficultés de trouver un nouvel emploi, le taux de chômage élevé pour certains travailleurs, le critère isolé du degré d'instruction, d'expérience ou de formation ou les difficultés de réintégration professionnelle (cf. arrêts du Conseil supérieur du 10 juillet 1996, affaire D'Angelo Sante c/EVI, n° 33/96 et du 7 mai 1996, affaire Saglietti c/EVI n° 19/96);

Attendu que les considérations relatives aux difficultés de réintégration professionnelle, dont la requérante fait état, pour trouver un emploi professionnel approprié à ses forces et aptitudes, ne relèvent pas du risque à assumer par l'assurance-invalidité et ne sont pas de nature à justifier l'attribution de la prestation d'invalidité, alors qu'elles sont plutôt de caractère économique rentrant dès lors dans le ressort des organismes relevant du Ministère du Travail et en particulier des services de placement de l'Administration de l'emploi;

Attendu que le rapport médical du 3 mai 2002 du docteur René Konsbrück, sur lequel la partie requérante se base pour demander l'octroi de la pension d'invalidité, ne retient pas de pathologies que l'expert n'aurait pas examinées et évaluées quant à leur caractère invalidant;

Attendu que l'expert du Conseil arbitral a examiné de façon détaillée les problèmes médicaux de l'assurée et tenu compte de toutes les pathologies

signalées par les médecins-traitants et qu'en présence des conclusions claires et précises de son expert dont le rapport est de nature à corroborer les avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale à la base de la décision de rejet entreprise, retenant que la requérante n'est pas à considérer comme atteinte d'invalidité au sens de la loi, le Conseil arbitral estime qu'il n'est pas nécessaire de faire droit à la demande tendant à l'institution d'une nouvelle expertise telle que formulée en ordre subsidiaire par l'avocat de la requérante, de sorte que le recours est à déclarer non fondé et la décision entreprise est à confirmer;

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, rejette la demande en institution d'une nouvelle expertise médicale, déclare le recours non fondé et confirme la décision entreprise.

9

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

04 décembre 2002

Il résulte des énonciations du rapport d'expertise que l'expert a procédé à un examen clinique de la requérante. Même à supposer que cet examen ait été bref, le reproche fait à l'expert de n'avoir pas pu apprécier convenablement les pathologies dont souffre D'A. n'est pas fondé dès lors que l'expert avait à sa disposition le dossier médical de la requérante et qu'il lui appartenait de déterminer le temps requis pour l'accomplissement de sa mission.

Les conclusions des premiers juges sont exactes et l'interprétation jurisprudentielle de l'article 187 du CAS a été correctement appliquée. Le jugement du CAAS est confirmé et la demande en institution d'une nouvelle expertise⁴ médicale est rejetée.

D'A. c/ CPEP

No. du reg.: E 2002/0111 No.: 2002/0157

Arrêt

Par décision présidentielle du 7 juillet 2000, la Caisse de pension des employés privés a rejeté la demande de D'A. tendant à l'obtention d'une pension d'invalidité au motif que suivant avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale elle n'est pas invalide au sens de la loi.

Lors de sa séance du 17 août 2000, le comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés a déclaré non fondée l'opposition formée par l'intéressée contre la susdite décision.

Par jugement avant dire droit du 8 octobre 2001, le Conseil arbitral des assurances sociales a nommé expert le docteur Fernand WEBER, médecin-spécialiste en maladies internes, avec la mission d'examiner la requérante, au besoin avec le concours d'un ou de plusieurs médecins- spécialistes de son choix, de se prononcer dans un rapport détaillé sur les maladies et infirmités constatées, sur le caractère permanent ou transitoire de l'invalidité éventuellement constatée et plus spécialement sur la question de savoir si l'assurée a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'elle est empêchée d'exercer sa profession d'employée exercée en dernier lieu ou d'exercer une autre occupation professionnelle corresP. à ses forces et aptitudes et, le cas échéant, à partir de quelle date.

Par jugement du 1er juillet 2002 le Conseil arbitral des assurances sociales, après une analyse du rapport d'expertise et des critères jurisprudentiels applicables en la matière, a déclaré le recours de D'A. non fondé et confirme la décision entreprise.

Par requête déposée le 16 juillet 2002, la requérante a régulièrement relevé appel dudit jugement. Elle demande au Conseil supérieur des assurances sociales de réformer le jugement de première instance et de lui accorder une pension d'invalidité sur base du rapport médical du docteur René KONSBRUCK qui conclut à une IPP de 67% sinon en ordre subsidiaire d'instituer une expertise médicale. Elle reproche plus particulièrement à l'expert de ne pas avoir pu apprécier raisonnablement les pathologies dont elle souffre en raison de la brièveté de l'entrevue qu'il a eue avec elle et à défaut d'un examen sérieux.

La Caisse de pension des employés privés conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Elle déclare en ordre subsidiaire ne pas s'opposer à l'institution d'une expertise médicale.

L'expert commis par le Conseil arbitral des assurances sociales est arrivé dans son rapport à la conclusion que D'A. présente une IPP de 20% et qu'elle n'a pas subi une perte de sa capacité de travail telle qu'elle est empêchée d'exercer sa profession d'employée exercée en dernier lieu ou d'exercer une autre occupation professionnelle corresP. à ses forces et aptitudes.

Il résulte des énonciations du rapport d'expertise que l'expert a procédé à un examen clinique de la requérante. Même à supposer que cet examen ait été bref, le reproche fait à l'expert de n'avoir pas pu apprécier convenablement les pathologies dont souffre D'A. n'est pas fondé dès lors que l'expert avait à sa disposition le dossier médical de la requérante et qu'il lui appartenait de déterminer le temps requis pour l'accomplissement de sa mission.

En déclarant D'A. apte au travail les premiers juges ont fait une exacte appréciation des conclusions claires et précises de l'expert qui sont le résultat d'un travail complet et consciencieux et qui ne se trouvent pas énervées par le rapport médical du docteur René KONSBRUCK, ce rapport ne retenant pas comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges de pathologies que l'expert n'aurait pas examinées et évaluées quant à leur caractère invalidant, et en ont déduit les conclusions juridiques exactes par une application correcte de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 187 du code des assurances sociales.

Le jugement entrepris est partant à confirmer sans qu'il soit nécessaire de recourir à une nouvelle expertise.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,
reçoit l'appel en la forme,
rejette la demande en institution d'une expertise médicale, dit l'appel non fondé,
partant confirme le jugement entrepris.

10

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

18 décembre 2002

La demande en obtention d'une pension d'invalidité de l'assuré a été rejetée au motif que suivant avis du Contrôle médical de la sécurité sociale il n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du code des assurances sociales. L'article 187 du code des assurances sociales est à interpréter en ce sens qu'est invalide l'assuré incapable d'exercer son ancienne profession ainsi que toute autre occupation corresP. à ses possibilités physiques et intellectuelles, le texte légal et les critères y déterminés ne permettant pas d'appliquer à côté de critères purement physiologiques également des critères subjectifs ou d'autres éléments tels que la conjoncture économique, les difficultés de trouver un nouvel emploi, le taux de chômage élevé pour les travailleurs non qualifiés, le critère isolé du degré d'instruction, d'expérience ou de formation ou les difficultés de réintégration professionnelle. Un état d'aggravation de l'état de santé de l'assuré peut justifier une nouvelle demande en obtention d'une pension d'invalidité. Elle ne peut pas aboutir à

la réformation de la décision de rejet de la sous-commission des pensions étant donné que l'état de l'assuré doit être apprécié à la date à laquelle la sous-commission des pensions a statué.

S. c/AVI

No. du reg.: I 2002/0122 No.: 2002/0171

ARRÊT

Par décision présidentielle du 7 février 2001 l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a rejeté la demande en obtention d'une pension d'invalidité de S. au motif que suivant avis du Contrôle médical de la sécurité sociale il n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du code des assurances sociales.

Lors de sa séance du 30 avril 2001, la sous-commission des pensions a déclaré l'opposition formée par l'assuré contre la décision du 7 février 2001 non fondée.

Par jugement du 20 juillet 2001, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant sur le recours exercé par S., a nommé un expert en la personne du docteur Michel KRÜGER, médecin-spécialiste en neurologie, avec la mission d'examiner le requérant, au besoin avec le concours d'un ou de plusieurs médecins de son choix, 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 le requérant 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 corresP. à ses forces et aptitudes et, dans l'affirmative, de fixer le début de l'invalidité et de se prononcer sur son caractère permanent ou temporaire.

L'expert arrive dans son rapport à la conclusion que S. qui présente un problème lombalgique et dont le taux d'incapacité partielle peut être évalué à 35% a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession exercée en dernier lieu mais que par contre il est capable d'exercer une autre occupation corresP. à ses forces et aptitudes, dans la mesure où cette occupation ne lui impose pas à fréquence journalière élevée des efforts de traction ou de pression au niveau de la colonne lombaire, d'autant plus que le syndrome douloureux peut dans le temps évoluer favorablement sous condition d'une réduction pondérale et d'un renforcement de la ceinture abdomino-lombaire.

Par jugement du 28 juin 2002 le Conseil arbitral des assurances sociales, entérinant les conclusions de l'expert commis, a rejeté la demande en institution d'un complément d'expertise respectivement d'une contre-expertise et a déclaré le recours de S. non fondé.

S. a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée en date du 25 juillet 2002.

Il demande au Conseil supérieur des assurances sociales de dire par réformation de la décision entreprise qu'il a droit à une pension d'invalidité et d'ordonner une nouvelle expertise sinon une expertise complémentaire.

Pour justifier son état d'invalidité, S. se prévaut de différents certificats médicaux récents faisant état de problèmes cardiaques. L'appelant fait encore plaider qu'il aurait des difficultés pour s'exprimer en luxembourgeois ou en français et qu'il n'aurait pas les capacités résiduelles suffisantes pour trouver un nouvel emploi.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'article 187 du code des assurances sociales est à interpréter en ce sens qu'est invalide l'assuré incapable d'exercer son ancienne profession ainsi que toute autre occupation corresP. à ses possibilités physiques et intellectuelles, le texte légal et les critères y déterminés ne permettant pas d'appliquer à côté de critères purement physiologiques également des critères subjectifs ou d'autres éléments tels que la conjoncture économique, les difficultés de trouver un nouvel emploi, le taux de chômage élevé pour les travailleurs non qualifiés, le critère isolé du degré d'instruction, d'expérience ou de formation ou les difficultés de réintégration professionnelle.

Selon l'expert, qui a examiné de façon détaillée les problèmes médicaux dont souffrait le requérant au moment où la sous-commission des pensions a statué, S. présente un problème lombalgique chronique. Il ne certifie à l'appelant aucune incapacité générale de travail mais seulement une limitation de sa capacité de travail dans la mesure où il ne peut pas s'adonner à des travaux lui imposant à fréquence journalière élevée des efforts de traction ou de pression au niveau de la colonne lombaire.

L'appelant devrait en revanche pouvoir exercer toute profession qui ménage sa colonne lombaire. Comme d'un point de vue objectif de telles professions existent, les conditions d'application de l'article 187 du code des assurances sociales ne sont pas données en l'occurrence.

Les nouveaux certificats versés en cause font par ailleurs seulement état d'une aggravation de l'état de santé de l'assuré mise à jour par des examens médicaux récents, aggravation qui peut justifier une demande nouvelle en obtention d'une pension d'invalidité, mais qui ne peut pas aboutir à la réformation de la décision de rejet de la sous-commission des pensions du 30 avril 2001, l'état de l'assuré devant être apprécié à la date à laquelle la sous-commission des pensions avait statué.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer sans qu'il soit nécessaire de recourir à une nouvelle expertise ou d'instituer une contre-expertise.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,
reçoit l'appel en la forme,
rejette la demande en institution d'une nouvelle expertise médicale ou d'une contre-expertise,
dit l'appel non fondé,
partant confirme le jugement entrepris.

11

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

18 décembre 2002

L'assuré avait été victime d'un accident du travail. Il s'est vu allouer une pension d'invalidité transitoire en application de l'article 190 alinéa 4 du CAS. La durée de l'allocation a été calquée sur la rente d'accident versée par l'AAI de sorte que la pension d'invalidité ne sera plus allouée dès que l'Association d'assurance contre les accidents cessera le versement de la rente d'accident corresP. à une incapacité de travail totale. L'assuré estime que son état est consolidé et que les séquelles entraînent une invalidité professionnelle générale et définitive au sens de l'article 187 du Code des assurances sociales et partant qu'il a droit à une pension d'invalidité sans limitation de durée. Comme l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité n'a pas fait droit à cette demande de l'assuré, celui-ci a un intérêt né et actuel à entreprendre la décision, quel que soit par ailleurs le bien-fondé des prétentions de l'assuré.

R. c/ AVI

No. du reg.: I 2002/0125 No.: 2002/0170

Arrêt

La sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a, par décision du 15 avril 2002 approuvé la décision présidentielle du 17 décembre 2001 reconnaissant que l'assuré R. est atteint d'une invalidité temporaire suite à un accident du travail du 26 septembre 2000, et accordant à l'assuré le droit à une pension d'invalidité tant qu'il touche une rente d'accident plénière de la part de l'Association d'assurance contre les accidents.

Statuant sur le recours formé par l'assuré contre cette décision tendant à se voir reconnaître le droit à une pension d'invalidité définitive, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 12 juillet 2002, déclaré ce recours irrecevable au motif que R. toucherait actuellement une pension d'invalidité et qu'il ne pourrait donc se prévaloir d'aucun intérêt né et actuel.

R. a relevé appel de ce jugement par requête déposée le 31 juillet 2002 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales. L'appelant demande en ordre principal que le recours introduit le 3 mai 2002 par-devant le Conseil arbitral des assurances sociales soit déclaré recevable et que la cause soit renvoyée au Conseil arbitral pour qu'il y soit statué au fond; en ordre subsidiaire, l'appelant conclut à ce qu'il soit fait droit à sa demande en obtention d'une pension d'invalidité indépendamment de l'incapacité de travail totale reconnue par l'Association d'assurance contre les accidents.

R. avait été victime d'un accident du travail le 26 septembre 2000 lors duquel il avait subi une fracture de son poignet gauche. Il s'est vu allouer une pension d'invalidité transitoire à partir du 26 mars 2001, en application de l'article 190, alinéa 4, du Code des assurances sociales. La durée de l'allocation de la pension d'invalidité a été calquée sur la rente d'accident versée par l'Association d'assurance contre les accidents, de sorte que la pension d'invalidité ne sera plus allouée dès que l'Association d'assurance contre les accidents cessera le versement de la rente d'accident correspondante à une incapacité de travail totale.

Il ressort du dossier administratif que la décision de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité de n'accorder qu'une pension d'invalidité limitée dans le temps se fonde sur les conclusions du Contrôle médical de la sécurité sociale du 5 mars 2002 suivant lesquelles les suites de l'accident du travail ne sont pas encore consolidées et qu'il y a partant lieu d'admettre une invalidité temporaire "jusqu'à la consolidation AAI".

S'appuyant sur un certificat médical délivré le 23 janvier 2002 par le Dr Paul Devaquet, R. estime cependant que l'état de son poignet gauche est consolidé; que les séquelles entraînent une invalidité professionnelle générale et définitive au sens de l'article 187 du Code des assurances sociales et qu'il a partant droit à une pension d'invalidité sans limitation de durée.

Comme l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité n'a pas fait droit à cette demande de l'assuré, celui-ci a un intérêt né et actuel à entreprendre la décision, quel que soit par ailleurs le bien-fondé des prétentions de l'assuré.

L'appel est par conséquent 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:

déclare recevable le recours formé par R. contre la décision du 15 avril 2002
de la sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre
la vieillesse et l'invalidité,
renvoie la cause par-devant le Conseil arbitral des assurances sociales pour
qu'il y soit statué au fond.

12

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

22 avril 2002

L'article 170 CAS pose le principe de ce que sont assurées obligatoirement, dans le cadre d'un régime général d'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie, toutes les personnes qui exercent au Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle soit pour le compte d'autrui, soit pour leur propre compte, ou justifient de périodes assimilées à de telles périodes d'activité professionnelle.

L'article 171 ne faisant qu'énoncer en détail les différentes périodes d'assurance obligatoire ou périodes assimilées à prendre en considération par le régime d'assurance générale luxembourgeois, il constitue le corollaire de l'article 170 qui est donc à prendre en considération pour trancher le présent litige.

Il s'ensuit que le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi qui requiert que tous ceux qui se trouvent dans une même situation de fait soient traités de la même façon, n'est pas mis en cause en l'espèce, l'appelant ne pouvant pas se prévaloir d'une situation de fait comparable à tout autre Luxembourgeois ayant travaillé au Luxembourg.

Le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'article 184-2 du code des assurances sociales est partant à rejeter.

S.c/ CPACI

No. du reg.: CPACI 2001/0137 No.: 2002/0057

Arrêt

Statuant sur un recours de S. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels du 19 février 2001 lui ayant, par confirmation d'une décision présidentielle du 29 novembre 2000, refusé l'octroi d'une pension de vieillesse anticipée, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement contradictoire du 31 mai 2001, dit le recours non fondé.

De ce jugement, S. a régulièrement fait relever appel par requête déposée au greffe du Conseil supérieur des assurances sociales le 9 juillet 2001.

L'appelant demande, par réformation du jugement entrepris, de dire qu'il a droit à la pension anticipée conformément à sa demande du 16 mars 2000.

L'intimée Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels conclut à la confirmation du jugement déféré.

Pour refuser à S. le bénéfice de la pension de vieillesse anticipée, la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels, aussi bien que le Conseil arbitral des assurances sociales, a décidé que S. ne remplit pas les conditions de l'article 184 -2 du code des assurances sociales qui prévoit qu'"A droit à une pension de vieillesse anticipée à partir de l'âge de cinquante-sept ans l'assuré qui justifie de quatre cent quatre-vingts mois d'assurance au titre de l'article 171".

L'article 171 du code des assurances sociales énumérant les périodes d'activité professionnelle ou périodes y assimilées qui comptent comme périodes effectives d'assurance obligatoire, la demande de S. a été rejetée au motif que l'assurance volontaire pour les années de travail à l'étranger ne pouvait être prise en considération pour le calcul du stage prévu à l'article 184-2 du code des assurances sociales.

A l'appui de son appel S. fait référence à l'article 171 du code des assurances sociales qui dispose que: "Comptent comme périodes effectives d'assurance obligatoire, toutes les périodes d'activité professionnelle ou périodes pendant lesquelles des cotisations ont été versées, à savoir:

les périodes corresP. à une activité professionnelle exercée pour le compte d'autrui; y sont assimilées les périodes pendant lesquelles une personne exerce moyennant rémunération une activité artisanale pour un tiers sans être établie légalement à son propre compte;"

A l'appui de son appel S. fait plaider principalement que lors de son séjour aux Bahamas pendant lequel il cotisait volontairement au Luxembourg, il travaillait pour la société BAHAMAS AMUSEMENTS LTD. et exerçait donc une activité professionnelle, à savoir celle de "Dining Room Captain", pour compte de son employeur, la société précitée. Cette période compterait donc

comme période effective d'assurance obligatoire et devrait être prise en compte pour le calcul du stage prévu par l'article 184-2 de code des assurances sociales.

Toutefois son raisonnement se trouve d'ores et déjà contredit par le fait qu'il admet lui-même que pour les années où il fut occupé aux Bahamas il a cotisé volontairement, de sorte qu'il n'y a pas lieu de parler d'assurance obligatoire pour la période litigieuse.

Son moyen est partant à rejeter comme non fondé.

A titre subsidiaire S. oppose l'inconstitutionnalité de l'article 184-2 du code des assurances sociales par rapport à l'article 10 bis (1) de la Constitution qui dispose que: "Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi".

Dû à la circonstance qu'il a travaillé à l'étranger, bien qu'en continuant à cotiser au Luxembourg comme s'il avait continué à y travailler, S. se dit placé dans une situation défavorable par rapport à celle des personnes qui, leur vie durant, sont restées au Luxembourg pour y travailler et cotiser.

S. demande par conséquent au Conseil supérieur des assurances sociales de saisir la Cour Constitutionnelle pour statuer sur la conformité de la loi introduisant l'article 184-2 du code des assurances sociales par rapport à l'article 10 bis (1) de la Constitution.

L'intimée s'oppose à un renvoi à titre préjudiciel à la Cour Constitutionnelle de la question de la compatibilité de l'article 184-2 du code des assurances sociales avec l'article 10 bis (1) de la Constitution.

Elle argumente que l'obtention de la pension de vieillesse anticipée à l'âge de 57 ans présuppose que l'impétrant, depuis l'âge de 17 ans, de façon continue, ait exercé une activité professionnelle pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, ait cotisé à titre obligatoire, pour pouvoir y prétendre à l'âge de 57 ans accomplis. Cet effort est "récompensé" par une antériorité théorique de trois ans du bénéfice de la pension de vieillesse anticipée. Il n'y aurait partant aucune distinction arbitraire entre l'appelant et d'autres assurés, mais uniquement une différence de traitement basé sur le critère objectif -absence de stage de 480 mois d'assurance obligatoire- et qui est en rapport avec l'objet de la réglementation et avec le but que celle-ci peut légalement poursuivre.

L'argumentation de S. aux termes de laquelle cette explication de la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels démontrerait la parfaite inégalité entre deux Luxembourgeois se trouvant dans la même situation, ne saurait être retenue.

En effet, s'il est vrai que S. a travaillé et cotisé pendant les années 1966 à 1971, toujours est-il que l'activité qu'il a pu exercer pendant ladite période n'a pas été exercée au Luxembourg mais aux Bahamas.

Contrairement à l'argumentation de l'appelant qui est d'avis que l'article 170 du code des assurances sociales n'est pas d'application en l'espèce, il va sans dire que ledit article 170 pose le principe de ce que sont assurées obligatoirement, dans le cadre d'un régime général d'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie, toutes les personnes qui exercent au Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle soit pour le compte d'autrui, soit pour leur propre compte, ou justifient de périodes assimilées à de telles périodes d'activité professionnelle.

L'article 171 ne faisant qu'énoncer en détail les différentes périodes d'assurance obligatoire ou périodes assimilées à prendre en considération par le régime d'assurance générale luxembourgeois, il constitue le corollaire de l'article 170 qui est donc à prendre en considération pour trancher le présent litige.

Il s'ensuit que le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi qui requiert que tous ceux qui se trouvent dans une même situation de fait soient traités de la même façon, n'est pas mis en cause en l'espèce, S. ne pouvant pas se prévaloir d'une situation de fait comparable à tout autre Luxembourgeois ayant travaillé au Luxembourg.

Le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'article 184-2 du code des assurances sociales est partant à rejeter.

C'est à bon droit et par des motifs que le Conseil supérieur des assurances sociales adopte que les juges de première instance ont retenu qu'à défaut de remplir la condition de la période de stage prévue à l'article 184-2 du code des assurances sociales, la demande de S. en obtention d'une pension de vieillesse anticipée n'était pas fondée.

L'appel interjeté par S. est partant à déclarer non fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué à ces fins et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,
reçoit l'appel,
le déclare non fondé,
confirme le jugement entrepris du 31 mai 2001.

13

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

29 juillet 2002

La décision entreprise est confirmée et le recours est déclaré non fondé étant donné qu'il n'existe effectivement pas de preuve officielle ou d'autre pièce à conviction valable pouvant certifier une affiliation à l'assurance pension des employés privés lors de la période d'occupation en question.

Comme la requérante ne s'est pas présentée, la décision à intervenir sera contradictoire conformément à l'article 75 du NCPC.

S. c/ CPEP

Reg. No E 31/01

Arrêt

Attendu que la requérante S., épouse B. fait grief à une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 21 juin 2001 d'avoir, par confirmation de la décision présidentielle du 10 janvier 2001, rejeté la demande en obtention de la pension de vieillesse anticipée du 27 mai 1998;

Attendu que la demande a été rejetée au motif que la requérante n'a pas été affiliée à l'assurance-pension des employés privés du Grand-Duché de Luxembourg lors de la période de 1962 à 1964 pendant laquelle l'intéressée affirme avoir exercé une activité professionnelle comme journaliste au Luxembourg pour le compte de l'Agence Europe;

qu'il résulte des recherches effectuées dans les archives de la Caisse de pension des employés privés et notamment du contrôle des listes de traitements des années en question de l'employeur Agence Europe Luxembourg que la requérante n'a pas fait l'objet d'une déclaration patronale auprès de l'assurance-pension des employés privés du chef d'une activité professionnelle au Luxembourg qui n'a donc pas donné lieu à un quelconque versement de cotisations au titre de l'assurance pension;

Attendu qu'aucune pièce à conviction en relation avec l'occupation salariale en question n'a étayé la demande de la requérante, de sorte qu'il n'est pas établi que les conditions sont remplies pour qu'une affiliation puisse être admise, notamment au point de vue des critères caractérisant le lien de subordination devant exister dans le cadre de prestations de travail entraînant une dette de rémunération et de cotisation;

Attendu que la requérante est en défaut de rapporter la preuve que des cotisations ont été retenues sur des rémunérations sans avoir été versées dans les délais impartis, laquelle preuve est à rapporter par les moyens

légaux prévus à savoir les livres comptables du patron, les décomptes réguliers de rémunération ou une condamnation de l'employeur pour ne pas avoir employé aux fins de l'assurance les retenues par lui opérées sur les salaires des personnes occupées;

Attendu que le recours est dès lors à déclarer non fondé et la décision entreprise est à confirmer pour les motifs y invoqués;

Attendu que, bien que dûment convoquée, la requérante ne s'est pas présentée à l'audience du 2 juillet 2002 et ne s'est pas valablement fait représenter, de sorte que la décision à intervenir sera contradictoire conformément à l'article 75 du Nouveau Code de procédure civile rendu applicable à la présente procédure par l'article 20 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant la procédure à suivre devant les juridictions de la sécurité sociale;

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours non fondé et confirme la décision entreprise.

14

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

11 novembre 2002

En l'espèce, K., bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée, a exercé pendant la période du 01.09.1998 au 31.12.1998 une occupation salariée, qui aux termes de l'article 184 du CAS, n'est pas à considérer comme activité salariée insignifiante ou occasionnelle.

Conformément aux dispositions de l'article précité, la pension de vieillesse anticipée est à réduire de moitié pour la période du 01.09.1998 au 31.12.1998 et à recalculer avec effet au 08.07.1999, date d'accomplissement de la 65e année d'âge.

Le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'article 184 (4) du CAS par rapport à l'article 10bis de la Constitution est rejeté

K. c/CPEP

Reg. No E 39/99

Arrêt

Attendu que le requérant K. fait grief à une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 22 juillet 1999 d'avoir, par

confirmation de la décision administrative du 2 avril 1999, réduit de moitié la pension de vieillesse anticipée pour la période du 1er septembre 1998 au 31 décembre 1998 et d'avoir ordonné la restitution d'un montant de 201.748 francs corresP. à un trop-payé résultant de la réduction de moitié de la pension de vieillesse anticipée pour la période prémentionnée;

Attendu que le requérant, bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée en application de l'article 184 du Code des assurances sociales depuis le 1er février 1994, a exercé à partir du 1er septembre 1998, jusqu'au 31 décembre 1998 une occupation salariée à raison de 105 heures par mois auprès de l'employeur "Ecole de Musique de l'Union Grand-Duc Adolphe";

Attendu que la pension de Monsieur K. étant régie par les dispositions du Livre III du Code des assurances sociales (Assurance pension) la caisse de pension a fait application des alinéas 3) et 4), de l'article 184 précité qui disposent comme suit:

3) "Le bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée peut exercer, même avant l'âge de soixante- cinq ans, une activité salariée insignifiante ou occasionnelle. Est considérée comme activité insignifiante ou occasionnelle, toute activité continue ou temporaire rapportant un revenu qui, réparti sur une année civile, ne dépasse pas par mois un tiers du salaire social minimum de référence".

4) "Si l'activité salariée dépasse les limites prévues à l'alinéa qui précède, la pension de vieillesse anticipée est réduite de moitié. En outre, les dispositions de réduction prévues à l'article 226 sont applicables. Lorsque la rémunération dépasse le plafond y prévu, la pension est refusée ou retirée";

Attendu que le salaire résultant de l'occupation salariée s'est élevé pour la période du 1er septembre 1998 au 31 décembre 1998 à un montant brut de 242.150.frs, alors que le plafond fixé par l'article 184 alinéa 3) précité s'élève pour l'année 1998 à $12 \times 15.425 = 185.100.-$ frs.;

Attendu que la pension de vieillesse anticipée a donc été réduite de moitié pour la période du 1er septembre 1998 au 31 décembre 1998 en application de l'article 184 alinéa 4) du Code des assurances sociales;

Attendu que l'article 211, alinéa 4 du Code des assurances sociales dispose que la restitution de prestations est obligatoire si l'assuré, ou le bénéficiaire de pension a provoqué leur attribution en alléguant des faits inexacts ou en dissimulant des faits importants ou s'il a omis de signaler de tels faits après l'attribution;

Attendu que la restitution des prestations indûment touchées a été décidée à bon droit alors que le requérant, en omettant de signaler à la caisse de pension le fait important pouvant modifier le droit à pension à savoir l'exercice d'une occupation salariée et en ne se conformant dès lors pas à l'obligation légalement prévue dont il a été dûment informé par la décision d'attribution le la pension, a mis la caisse de pension en mesure de répéter

l'indû et cela en application de l'article 211 du Code des assurances sociales, alors que les conditions légales de la restitution obligatoire des prestations octroyées, de trop sont remplies;

Quant à l'argument relatif à l'inconstitutionnalité de l'article 184, alinéa 4 du Code des assurances sociales par rapport à l'article 10 bis (ancien article 11, alinéa 2) de la Constitution

Attendu que le requérant fait valoir que la réduction subie dans le cadre du régime de pension des employés privés n'a pas la même référence de base que celle dans le cadre du régime de pension des pensionnés de la fonction publique, ce qui conférerait aux pensionnés de la fonction publique une situation plus favorable que celle d'un pensionné privé, que cette inégalité de traitement des pensionnés anticipés serait discriminatoire et non justifiée et que cette inégalité entre les deux régimes serait contraire à l'article 11, alinéa 2, devenu article 10 bis de la Constitution;

Attendu qu'il est de principe que le législateur peut, sans violer le principe de l'égalité soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but (cf.: cour Constitutionnelle arrêt N° 07/99 du 26 mars 1999: arrêt N° 08/99 du 9 juillet 1999 S.à r.l. LA CIVETTE c/ETATDU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG);

Attendu que, par ailleurs, le principe que "tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi", inscrit à l'article 10 bis, alinéa 1er (ancien article 11, alinéa 2) de la Constitution ne s'entend pas dans un sens absolu mais requiert que tous ceux qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit soient traités de la même façon et que la spécificité se justifie si la condition est effective et objective, si elle poursuit un intérêt public et si elle revêt une ampleur raisonnable (cf. Cour Constitutionnelle, arrêt 02/98 du 13 novembre 1998 WAGNER et POTOSINO c/PROCUREUR D'ETAT);

Attendu qu'en cas d'inégalité créée par la loi entre des catégories de personnes, il appartient au juge constitutionnel de rechercher l'objectif de la loi incriminée; qu'il lui incombe, à défaut de justification suffisamment exprimée dans les travaux préparatoires, de reconstituer le but expliquant la démarche du législateur pour, une fois l'objectif ainsi circonscrit, examiner s'il justifie la différence législative instituée au regard des exigences de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité (cf.: Cour Constitutionnelle, arrêt 9/00 du 5 mai 2000 Kinsch c/CNPF);

Attendu que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but (cf.: Cour Constitutionnelle, arrêt N° 13/02 du 17 mai 2002);

Attendu toutefois que la mise en oeuvre de la règle constitutionnelle d'égalité présuppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation de droit comparable au regard de la mesure critiquée (cf.: même arrêt 13/02 du 17 mai 2002);

Attendu que la restitution des prestations indûment touchées est obligatoire conformément à l'article 211 alinéa 4 du Code des assurances sociales par le seul fait que le requérant ne s'est pas conformé à l'obligation d'informer la caisse de pension de l'exercice de. l'occupation salariée;

qu'il s'ensuit que le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi qui requiert que tous ceux qui se trouvent dans une même situation de fait et de droit soient traités de la même façon, n'est pas mis en cause en l'espèce, Monsieur K. ne pouvant pas se prévaloir: d'une situation de fait et de droit comparable à tout autre personne bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée;

Attendu que l'article 184, alinéa 5 du Code des assurances sociales dispose que dans les cas prévus aux alinéas 3) et 4) la pension est recalculée conformément aux dispositions de l'article 192, alinéa 2, lorsque le bénéficiaire a accompli l'âge de 65 ans;

Attendu que l'article 192, alinéa 2 prévoit notamment que lorsque le bénéficiaire justifie de salaires, traitements ou revenus cotisables mis en compte au titre de l'article 171 se situant pendant la période de jouissance de la pension, il est procédé à un recalcul des majorations proportionnelles conformément aux articles 214 et 215;

Attendu qu'il en résulte que la pension de vieillesse anticipée de Monsieur K. est à recalculer avec effet au 8 juillet 1999 (date d'accomplissement de la 65e année) et que la mise en compte des cotisations payées du 1er septembre 1998 au 31 juillet 1999 engendre une augmentation du montant mensuel brut de la pension;

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, rejette le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'article 184, alinéa 4 du Code des assurances sociales;

déclare le recours non fondé et confirme la décision entreprise;

renvoie l'affaire devant l'organe de décision compétent de la Caisse de pension des employés privés pour décision concernant la refixation du montant de la pension de vieillesse anticipée pour la période à partir du 8 juillet 1999.

15

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

23 novembre 2001

La pension de survie n'est pas due étant donné que le mariage contracté avec le titulaire d'une pension d'invalidité n'a pas duré, au moment du décès du titulaire de la pension d'invalidité, depuis au moins dix années. La communauté de vie et d'intérêt dans laquelle ont vécu la requérante et feu le titulaire de la pension d'invalidité avant le mariage (depuis 1982) n'est pas à assimiler au mariage au sens légal.

J., VEUVE B. c/ CPEP

No. du reg.: E 39/01

Arrêt

Vu le recours de Madame J., veuve B. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 19 juillet 2001 refusant sa demande en obtention d'une pension de survie de feu son mari Monsieur B., décédé le 03.11.2000, au motif que les conditions d'application de l'article 196 du code des assurances sociales ne seraient pas établies.,

Le recours, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Il résulte des éléments du dossier que le mariage fut contracté le 11.08.2000 et que Monsieur B. est décédé le 03.11.2000, Il était bénéficiaire d'une pension d'invalidité depuis le 01.02.1988.

Aux termes de l'article 196 du code des assurances sociales, la pension de survie n'est pas due lorsque le mariage a été contracté avec le titulaire d'une pension d'invalidité sauf si le mariage a duré, au moment du décès du bénéficiaire de la pension d'invalidité, depuis au moins dix années.

La requérante s'appuie sur les pièces déposées avec son recours pour dire qu'elle a vécu (dans une communauté de vie et d'intérêt) depuis 1982 avec Monsieur B.

Ce moyen ne peut pas être retenu en présence des termes formels de l'article 196.

Que le recours n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales,
statuant contradictoirement et en premier ressort,
reçoit le recours en la forme,
le déclare non fondé et en déboute.

16

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

17 décembre 2001

La requérante résidant au Grand-Duché de Luxembourg et étant de nationalité néerlandaise est bénéficiaire d'une pension de survie du chef de l'assurance auprès de la CPEP de feu son époux.

Comme elle exerce une occupation professionnelle en tant que fonctionnaire européen au service de la Banque Européenne d'Investissement et qu'elle perçoit un revenu professionnel personnel, la pension de survie est à calculer de bon droit conformément aux dispositions de l'article 229 du CAS réglant le concours d'une pension de survie avec des pensions ou revenus personnels; - calcul qui a pour effet de réduire la pension de survie.

Les dispositions de l'article 229 du CAS précité s'appliquent indistinctement aux nationaux et aux ressortissants des autres Etats et que vouloir faire abstraction des revenus touchés par la requérante reviendrait à créer un cas d'inégalité ou de traitement inégal entre des catégories de citoyens qui ne trouve pas de justification suffisamment exprimée ni en droit européen ou international ni en droit national.

La demande de renvoi de l'affaire devant la CJCE pour décision préjudicielle est rejetée.

Z., VEUVE L. C/CPEP

Reg. No E47/99

Arrêt

Attendu que la requérante fait grief à une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 21 octobre 1999 d'avoir réduit le montant de la pension de survie accordée à partir du 16 avril 1999 du chef de l'assurance de son époux L., décédé le 16 avril 1999, laquelle réduction de la pension de survie a pour effet que le montant de la prestation a été fixé à 0.-francs à partir de la prédite date;

Attendu que la réduction de la pension de survie a été motivée par la considération que la requérante exerce une occupation professionnelle de sorte que la pension de survie a dû être calculée conformément aux dispositions de l'article 229 du Code des assurances sociales réglant le concours d'une pension de survie avec des pensions ou revenus personnels et que ce calcul a pour effet de réduire la pension de survie à partir de la prédite date;

Attendu que l'article 229 du Code des assurances sociales dispose en ses alinéas 1er et 3: "Lorsque la pension de survie, attribuée en vertu des articles 195, 197, 198 et 205 et calculée conformément aux articles 202, 203 et 217 dépasse ensemble avec les revenus personnels du bénéficiaire un seuil corresP. au montant de référence prévu à l'article 222, augmenté de cinquante pour cent, elle est réduite à raison de trente pour cent du montant des revenus personnels, à l'exclusion de ceux représentant la différence entre la pension de survie et le seuil précise au cas où la pension de survie est inférieure à ce seuil. Ce seuil est augmenté de douze pour cent du montant de référence pour chaque enfant ouvrant droit à la pension prévue à l'article 199."

"Sont pris en compte au titre des revenus personnels, les revenus professionnels et les revenus de remplacement au sens de l'article 171, 3) dépassant deux tiers du montant de référence visé à l'article 222, les pensions et les rentes réalisées ou obtenues au Luxembourg ou à l'étranger, en vertu d'un régime légal au sens de la législation sociale, à l'exception des pensions ou rentes de survie du chef du même conjoint. L'indemnité visée à l'article 30 paragraphe (2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail n'est pas prise en compte au titre du présent alinéa."

Attendu que conformément à l'article 222 précité le montant de référence annuel au nombre indice cent de l'indice pondéré du coût de la vie au 1er janvier 1948 et défini pour l'année de base prévue à l'article 220 est égal à quatre-vingt mille deux cent cinquante francs;

Quant au moyen en rapport avec le caractère d'extraterritorialité par rapport aux régimes nationaux

Attendu que la requérante, de nationalité néerlandaise fait valoir qu'au regard de son statut de fonctionnaire européenne auprès de la Banque Européenne d'Investissement elle n'est pas soumise au régime d'imposition luxembourgeois, ne tombe pas sous le coup des dispositions du droit du travail de l'Etat où le personnel est appelé à exercer ses fonctions, ni des dispositions des régimes nationaux de sécurité sociale, que le personnel de la Banque devrait être considéré comme revêtant un caractère d'extraterritorialité par rapport aux régimes nationaux, de sorte que le revenu touché par la requérante ne devrait pas être pris en considération dans le cadre de la fixation de la pension de survie et plus particulièrement dans le cadre de l'application des dispositions anti-cumul;

Attendu que le moyen est à rejeter alors que la disposition litigieuse de l'article 229 précité s'applique indistinctement aux nationaux et aux ressortissants des autres Etats et que vouloir faire abstraction des revenus touchés par la requérante reviendrait à créer un cas d'inégalité ou de traitement inégal entre des catégories de citoyens qui ne trouve pas de

justification suffisamment exprimée ni en droit européen ou international ni en droit national;

Quant au moyen tiré de la déduction de dépenses en rapport avec l'emploi d'une aide de ménage

Attendu que la requérante fait valoir qu'elle a été dans l'obligation absolue d'avoir recours aux services d'une aide de ménage pouvant l'assister dans l'exécution des tâches du ménage et dans le cadre de l'entretien, de la surveillance et de la garde de ses deux enfants mineurs, que son revenu professionnel pouvait uniquement être réalisé sous la condition d'une dépense obligatoire et évitable d'un salaire à verser à une salariée sans l'aide et sans l'assistance de laquelle elle aurait été dans l'impossibilité de continuer à occuper son emploi à plein-temps et que cette dépense devrait venir en déduction du montant du revenu professionnel touché auprès de la Banque, à l'instar de la déduction en matière fiscale;

Attendu que le moyen est à rejeter alors que les dispositions applicables du Code des assurances sociales ne prévoient pas pareille déduction des revenus professionnels et que la partie défenderesse fait valoir à juste titre que les dépenses en question sont couvertes par des primes à caractère familial;

Quant à l'argument de l'obligation du paiement de cotisations sur une période de 34 années auprès de la Caisse de pension des employés privés

Attendu que la requérante fait valoir que pendant sa carrière professionnelle de 1965 à 1999 son défunt époux a cotisé, ensemble avec ses employeurs respectifs, sur une période de 34 années, qu'au regard du fait qu'aussi bien la cotisation du salarié que celle de ses employeurs sont obligatoires, il s'agit d'une épargne forcée imposée à l'assuré social par la législation en vigueur et qu'il serait inéquitable qu'au moment de la réalisation de l'événement d'assurance et en application des dispositions en matière d'anti-cumul la prestation devant revenir à la veuve soit réduite à zéro;

Attendu que les prestations de survivants ont été conçues à l'origine en fonction d'un mode de vie familial dans lequel la femme mariée restait au foyer pour s'occuper des tâches ménagères et des enfants, pendant que le mari, le père, pourvoyait aux besoins de tous en sa qualité de soutien de famille. S'il décédait, la veuve et les orphelins étaient privés de soutien et exposés au besoin, d'où la nécessité de leur venir en aide avec l'octroi de prestations sociales.

Attendu que cette répartition des rôles a changé de plus en plus. De nouveaux modes de vie apparaissent, et la notion de dépendance économique ne cadre plus avec le schéma traditionnel. Il est courant désormais que les deux parents travaillent et contribuent à l'entretien du ménage. En matière de sécurité sociale l'évolution de ces conceptions s'est

traduite par l'abandon de l'idée d'un droit inconditionnel pour la femme de toucher une pension au décès du mari et l'extension de ce droit au profit de l'homme. Par ailleurs, les mêmes droits à pension d'orphelin sont reconnus aux enfants en cas de décès, soit du père, soit de la mère.

Attendu qu'en considérant la fonction de revenu de remplacement attachée à la pension de veuve il y a lieu de retenir que le corollaire du droit à une pension de survie à allouer indistinctement à la veuve ou au veuf d'un assuré prédécédé a consisté dans l'introduction des dispositions anti-cumul prévoyant la réduction de la pension de survie en cas de concours avec des revenus professionnels ou une pension personnelle; l'ensemble des revenus devant garantir une protection appropriée en cas de décès du conjoint;

Attendu que le versement de cotisations du chef de l'assurance de feu L. n'a pas donné lieu à une absence de contrepartie alors que suite au décès de l'assuré un droit aux pensions d'orphelins (non réduites) existe au profit des enfants de l'assuré conformément aux articles 199 et 218 du Code et qu'il y a lieu de retenir que la pension de veuve n'est en l'occurrence pas refusée mais réduite à zéro par l'effet des dispositions anti-cumul réglant le concours d'une pension de survie avec des revenus personnels de sorte que la pension de veuve est suspendue compte tenu du revenu personnel;

Quant à la question de la compatibilité de l'article 229 du Code des assurances sociales avec le principe de la libre circulation des travailleurs prévue par l'article 48 devenu article 39 du Traité CE

Attendu que la requérante fait valoir, en se basant sur l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 26 septembre 2000 rendu dans l'affaire G-262/97-Engelbrecht, que la disposition législative nationale de l'article 229 du Code des assurances sociales prévoyant la réduction de la pension de survie en cas de concours avec des revenus professionnels personnels entraînerait pour des travailleurs migrants une entrave au principe de la libre circulation des travailleurs;

qu'elle observe que le décès de son mari a eu pour conséquence la perte d'une partie importante des ressources globales du ménage, ce qui n'aurait pas été le cas dans la même proportion si elle avait résidé et travaillé aux Pays-Bas, son pays d'origine, de sorte qu'on pourrait dire que le droit de circuler librement dans la Communauté se trouverait entravé par la disposition litigieuse de l'article 229 du Code des assurances sociales;

Attendu que selon une jurisprudence constante, le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des Etats membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale (arrêts du 7 février 1984, Duphar 238/82, et du 17 juin 1997, Sodemare e.a., C- 70/95);

Attendu que l'article 51 (devenu 42) du Traité vise une coordination des législations des Etats membres et non une harmonisation et laisse donc subsister des différences entre les régimes de sécurité sociale des Etat

membres et, en conséquence, dans les droits des personnes qui y travaillent, de sorte que les différences de fond et de procédure entre les régimes de sécurité sociale de chaque Etat membre et dans les droits des personnes qui y travaillent ne sont pas touchées par cet article (arrêt Pinna du 15 janvier 1986);

Attendu que la dissuasion d'exercer un droit reconnu par le Traité, plus particulièrement par l'article 48 (devenu 39) est prise en compte dans la jurisprudence de la Cour comme une entrave possible à la libre circulation des travailleurs (voir l'arrêt Paraschi du 4 octobre 1991);

Attendu que la coordination (stade actuel du rapprochement des régimes sociaux) ne peut ni pallier l'absence d'un régime commun de sécurité sociale ni, dès lors, gommer les inévitables divergences existant entre régimes nationaux (voir l'arrêt du 13 octobre 1977, affaire Mura);

Attendu que le niveau de protection sociale est différent dans les divers Etats membres et le travailleur migrant ne peut prétendre, par exemple, obtenir de l'Etat d'accueil un niveau de protection sociale équivalant à celui de son Etat d'origine (voir: Willms "Artikel 51" point 42, dans Kommentar zum EWG-Vertrag. Groben, Thiesing, Ehlermann, 5e édition, p. 1224);

Attendu que dans l'affaire Paraschi (arrêt du 4 octobre 1991) la Cour a décidé qu'il appartenait à la législation de chaque Etat membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale, à condition qu'il ne soit pas fait de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres Etats membres et que par conséquent le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que le législateur national modifie les conditions d'octroi d'une pension d'invalidité, même s'il les rend plus rigoureuses, pourvu que les conditions adoptées n'entraînent aucune discrimination ostensible ou dissimulée entre travailleurs communautaires;

Attendu dès lors, qu'en l'absence d'harmonisation communautaire en la matière, il appartient à la législation de chaque Etat membre de déterminer, d'une part, les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale (arrêts du 24 avril 1980, Coonan, 110/79 et du 4 octobre 1991, Paraschi, C-349/87) et, d'autre part, les conditions qui donnent lieu à des prestations (arrêt du 30 janvier 1997, Stöber et Piosa Pereira, C-4/95 et C-5/95);

Attendu que l'absence d'harmonisation des régimes sociaux ne peut avoir pour conséquence de faire obstacle en ce domaine à l'application des grands principes de droit communautaires et notamment du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes et du principe de la libre circulation des travailleurs, lesquels principes limitent le pouvoir de décision des Etats membres en matière sociale;

Attendu que, s'il est vrai que l'article 51 (devenu 42) du traité laisse subsister des différences entre les régimes de sécurité sociale des divers Etats

membres et, en conséquence, dans les droits des personnes qui y travaillent, il est constant que le but des articles 48 (devenu 39) à 51 (devenu 42) du traité ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit à la libre circulation, les travailleurs migrants devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un Etat membre (arrêt du 5 octobre 1994 Van Munster C-165/91);

Attendu qu'il est également de jurisprudence constante que le devoir des Etats membres, en vertu de l'article 5 (devenu 10) du traité, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du droit communautaire s'impose à toutes les autorités des Etats membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles;

Attendu qu'à cet égard, il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit communautaire (voir arrêts Van Munster, précité);

Attendu que si une telle application conforme n'est pas possible, la juridiction nationale a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant au besoin inappliquée toute disposition dans la mesure où son application, dans les circonstances de l'espèce, aboutirait à un résultat contraire au droit communautaire (voir, dans un sens analogue, arrêt du 21 mai 1987, Albako, 249/85, Rec. p.2345, points 13 et suivants);

Attendu que la disposition litigieuse de l'article 229 ne contient aucune discrimination ostensible ou dissimulée fondée sur la nationalité et s'applique indistinctement aux nationaux et aux ressortissants des autres Etats membres et ne saurait donc être considérée comme constituant en elle-même une entrave à la libre circulation des travailleurs (cf. arrêt Van Munster précité);

Attendu que le cadre factuel du litige au principal n'est pas analogue à celui de l'affaire Engelbrecht ayant fait l'objet de l'arrêt du 26 septembre 2000 alors que le présent litige concerne la question de la réduction d'une pension de survie accordée à la veuve d'un assuré et qui bénéficie elle-même de revenus personnels, tandis que le litige de l'affaire Engelbrecht concerne le cas où des prestations de retraite ou de vieillesse sont versées à deux personnes différentes à savoir Monsieur Engelbrecht et son épouse;

Attendu que la demanderesse n'est pas en mesure d'établir qu'elle aurait, par suite de l'exercice de son droit à la libre circulation, perdu un avantage de sécurité sociale que lui assurerait la législation d'un Etat membre, alors que le droit à la pension de survie est régi en l'espèce par la seule législation luxembourgeoise et non pas par deux législations différentes;

Attendu que l'affirmation, suivant laquelle le droit de circuler librement dans la Communauté se trouverait indirectement entravé par la disposition litigieuse de l'article 229, se trouve à l'état de pure allégation sans être corroborée par des éléments de fait ou de droit dont on pourrait déduire la possibilité d'une restriction à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté dans le cas de la demanderesse ou dont on pourrait conclure que la disposition nationale serait susceptible de défavoriser, sur le plan de la sécurité sociale, les travailleurs migrants par rapport aux travailleurs qui n'ont exercé une activité que dans un seul Etat membre (cf.: arrêt Paraschi du 4 octobre 1991);

Quant à la demande de renvoi de l'affaire devant la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) pour décision préjudicielle

Attendu que la partie demanderesse propose de soumettre à la CJCE la question préjudicielle concernant la compatibilité de la législation nationale luxembourgeoise en matière d'anti-cumul entre une pension de survie réduite et les autres revenus personnels du bénéficiaire, plus particulièrement de l'article 229 alinéas 1 et 3 du Code des assurances sociales, avec le principe de la libre circulation des travailleurs, plus particulièrement avec l'article 48 du Traité CE (devenu, après modification, article 39 du Traité CE), la partie demanderesse posant la question si les dispositions législatives nationales en matière d'anti-cumul n'entraînent-elles pas, pour des travailleurs migrants, une entrave au principe de la libre circulation des travailleurs?;

Attendu que l'interprétation du droit communautaire et du droit national a pu se faire conformément à la jurisprudence rendue par la CJCE, de sorte qu'il devient inutile de soumettre à la CJCE la question préjudicielle proposée en ordre subsidiaire par la partie demanderesse;

Attendu qu'en tenant compte du montant du traitement de base et du salaire brut mentionné dans l'attestation de la Banque du 10 juin 1999, lequel traitement est à porter en compte au titre de la disposition de l'article 229 du Code des assurances sociales, il y a lieu de retenir que la décision entreprise est à considérer comme ayant fait une application correcte des textes légaux en vigueur en l'espèce, de sorte que le recours est à rejeter comme non fondé.

Attendu qu'il y a lieu de donner acte à la Caisse de pension des employés privés qu'elle est d'accord à revoir le calcul de la pension sur base d'une attestation définitive de l'employeur concernant la rémunération de la requérante pour l'année 1998 et mentionnant outre le traitement de base et les indemnités, les allocations à caractère familial et précisant les prestations exemptes de cotisations sociales;

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, rejette la demande de renvoi de l'affaire devant la Cour de Justice des Communautés européennes pour décision préjudicielle; déclare le recours non fondé et confirme la décision entreprise; donne acte à la Caisse de pension des employés privés qu'elle est d'accord à revoir le calcul de la pension de survie sur base d'une attestation définitive de l'employeur concernant la rémunération de la requérante pour l'année 1998 et mentionnant outre le traitement de base et les indemnités, les allocations à caractère familial et précisant les prestations exemptes de cotisations sociales.

17

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

03 mai 2002

La communauté de vie n'étant légalement pas assimilable au mariage, Madame J. ne saurait, malgré la communauté de vie avec feu Monsieur B. depuis 1982, bénéficier de la pension de survie, dès lors qu'elle n'est entrée dans les liens du mariage avec un titulaire d'une pension d'invalidité que le 11 août 2000.

C'est partant à juste titre que le Conseil arbitral a rejeté le recours de J. présenté contre la décision de la CPEP qui a refusé la pension en question.

Le Conseil supérieur des assurances sociales confirme le jugement du CAAS du 23.11.2001.

J., VEUVE B. c/ CPEP

No. du reg.: E 2002/0005 No.: 2002/0069

Arrêt

Par requête déposée le 8 janvier 2002 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, Madame J., veuve B., a interjeté appel contre le jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 23 novembre 2001 qui a déclaré non fondé le recours dirigé par elle contre la décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés (ci-après CPEP) du 19 juillet 2001 qui a refusé sa demande en allocation de la pension de survie de feu 'son mari Monsieur Guy B., décédé le 3 novembre

2000, au motif que les conditions d'attribution de la pension de survie exigées par l'article 196 du code des assurances sociales n'étaient pas remplies.

Le Conseil arbitral, après avoir constaté que le mariage entre les époux B.-J. avait été contracté le 11 août 2000 et que Monsieur B. était bénéficiaire de la pension d'invalidité depuis le 1er février 1988, a retenu que la communauté de vie et d'intérêt invoquée par Madame J. ne pouvait remplacer le mariage au regard de l'article 196 du code des assurances sociales qui dispose que la pension de survie n'est pas due lorsque le mariage a été contracté avec le titulaire d'une pension d'invalidité sauf si le mariage a duré, au moment du décès du bénéficiaire de la pension d'invalidité, depuis au moins dix années.

Dans sa requête d'appel, J. conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir réexaminer son dossier au vu du fait qu'elle a vécu en communauté de vie avec Monsieur B. depuis 1982, qu'elle l'a soigné à la suite de la maladie dont il était atteint depuis 1989 et qu'elle ne dispose que d'une rente personnelle de 42.000 -francs.

A l'audience du 17 avril 2002, Madame J. n'a pas comparu. La notification de la convocation à l'audience du Conseil supérieur des assurances sociales n'ayant pas été faite à personne, il y a lieu de statuer par défaut à l'égard de J..

Le représentant de la CPEP conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Aux termes de l'article 196 du code des assurances sociales, "la pension de survie n'est pas due: , lorsque le mariage a été contracté avec un titulaire de pension de vieillesse ou d'invalidité",

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 196 du même code: "Toutefois, l'alinéa 1 n'est pas applicable, si au moins l'une des conditions ci-après est remplie: d) lorsque le mariage a duré au moment du décès du bénéficiaire de pension depuis au moins dix années".

La communauté de vie n'étant légalement pas assimilable au mariage, Madame J. ne saurait, malgré la communauté de vie avec feu Monsieur B. depuis 1982, bénéficier de la pension de survie, dès lors qu'elle n'est entrée dans les liens du mariage avec un titulaire d'une pension d'invalidité que le 11 août 2000.

C'est partant à juste titre que le Conseil arbitral a rejeté le recours de J. présenté contre la décision de la CMEP (lisez: CPEP) qui a refusé la pension en question.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et par défaut à l'égard de Madame J.,
reçoit l'appel,

le dit non fondé,
partant confirme le jugement du 23 novembre 2001.

18

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

28 juin 2002

Dans un arrêt longuement motivé et fondé sur des jurisprudences européennes, le CSAS, en se ralliant à l'argumentation du CAAS, déclare l'appel non fondé et décide qu'il n'y a pas lieu à saisine de la CJCE.

L'arrêt précise également qu'il appartient à la législation de chaque Etat membre de déterminer d'une part, les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale, d'autre part, les conditions qui donnent lieu à des prestations et que l'article 229 du CAS, qui ne contient aucune discrimination fondée sur la nationalité et s'applique indistinctement aux nationaux et aux ressortissants des autres Etats membres, ne peut être considéré comme constituant une entrave à la libre circulation.

Le CSAS souligne qu'en l'absence d'harmonisation entre les pays signataires du traité instituant la CE il n'y a pas lieu de conclure à une violation de l'article 39 du traité.

Z., VEUVE L.C/ CPEP

No. du reg.: E 2002/0017 No.: 2002/0103

Arrêt

A la suite du décès de son époux, L., survenu le 16 avril 1999, Z. a présenté en date du 29 avril 1999 à la Caisse de Pension des Employés Privés une demande en octroi d'une pension de survie. Par décision du comité-directeur du 21 octobre 1999 il fut fait droit en principe à la demande. Comme toutefois la requérante exerce elle-même une occupation salariée, la Caisse de Pension des Employés Privés fit application de l'article 229 du code des assurances sociales, qui règle le concours de la pension de survie avec des revenus personnels. Les calculs opérés eurent pour résultat que la pension de survie accordée fut réduite à zéro.

Z. saisit le Conseil arbitral des assurances sociales d'un recours. Par décision du 17 décembre 2001 son recours fut dit non fondé. Pour statuer ainsi les premiers juges ont examiné un par un les moyens soulevés par la requérante et ont décidé que:

l'article 229 du code des assurances sociales trouverait application nonobstant le fait que la requérante, qui est de nationalité néerlandaise, serait fonctionnaire de la Banque Européenne d'Investissement, qu'elle ne serait pas soumise au régime d'imposition luxembourgeois, ne tomberait pas sous les dispositions du droit de travail luxembourgeois, ni des dispositions des régimes nationaux de la sécurité sociale, les dispositions du code des assurances sociales ne prévoiraient pas de déduction de dépenses en rapport avec l'emploi d'une aide ménagère, la nature de la pension de survie aurait évolué et elle ne s'opposerait pas à l'application de dispositions anti-cumul, l'ensemble des revenus devant garantir une protection appropriée à la veuve survivante, l'article 229 du code des assurances sociales ne constituerait pas une entrave au principe de la libre circulation des articles 48 et 39 du traité CE dès lors qu'il ne contient aucune discrimination ostensible ou dissimulée fondée sur la nationalité et s'applique indistinctement aux nationaux et aux ressortissants des autres Etats membres, la demande de renvoi devant la CJCE serait superfétatoire.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par requête du 25 janvier 2002 par Z.. L'appelante reprend en substance ses moyens développés devant les premiers juges en faisant valoir notamment le fait qu'elle n'aurait jamais fait partie du système social national luxembourgeois, n'aurait jamais profité de la sécurité sociale luxembourgeoise et n'en profiterait jamais. Sa couverture sociale serait assurée par des organismes internationaux indépendants du système luxembourgeois. Comme aucun lien n'existerait entre son salaire et le régime de droit social luxembourgeois, son revenu ne saurait être pris en considération dans le cadre du calcul de la pension de survie.

Le décès de l'époux aurait entraîné une diminution importante des revenus du ménage qu'il serait impossible de combler. Pour pouvoir maintenir son emploi auprès de la BEI, elle serait obligée d'avoir recours aux services d'une aide de ménage. Le revenu de celle-ci devrait venir en déduction de son propre salaire dans le cadre de l'évaluation de ses revenus.

En tant que mère de famille ayant à charge une aide ménagère, elle ne disposerait plus d'une protection appropriée de son niveau de vie à la suite du décès de son époux. Les cotisations sociales versées par son époux prédécédé n'auraient pas de contrepartie.

Dans d'autres systèmes de sécurité sociale et notamment aux Pays-Bas et en Allemagne une disposition anti-cumul analogue à celle de l'article 229 du code des assurances sociales n'existerait pas de sorte qu'elle serait lésée par le fait d'avoir exercé son droit à la libre circulation consacré par l'article 39 du traité CE. La jurisprudence ENGELBRECHT devrait s'appliquer en l'espèce. Subsidièrement, il y aurait lieu de saisir la CJCE d'une question préjudicielle relative à la compatibilité de l'article 229 du code des assurances sociales avec le principe de la libre circulation.

Il est constant en cause qu'à la suite de son décès L. a délaissé sa veuve et trois enfants dont deux étaient mineurs à l'époque du décès. Les trois enfants touchent chacun une pension d'orphelin de 14.498 francs, valeur au 16 avril 1999. En tant qu'employée au service de la Banque Européenne d'Investissement, l'appelante percevait en 1998 un revenu net annuel de 60.809,13 euros y non comprises les allocations à caractère familial.

La présente demande tend à faire abstraction du revenu professionnel de l'appelante lors du calcul de la pension de survie, respectivement à ne prendre en considération que de façon limitée ce revenu. En d'autres termes, les dispositions anti-cumul prévues par la législation luxembourgeoise ne devraient pas trouver à s'appliquer dans le cas de l'appelante.

Depuis sa modification le 24 avril 1991, l'article 229 du code des assurances sociales accorde une pension de survie indistinctement à la veuve ou au veuf d'un assuré prédécédé, mais stipule des dispositions anti-cumul prévoyant la réduction de la pension de survie en cas de concours avec des revenus personnels du bénéficiaire qu'il s'agisse de revenus professionnels ou de pensions et rentes. La notion de revenu professionnel, en cause en l'espèce, englobe les revenus tirés d'une activité professionnelle, légalement reconnue, exercée soit pour le compte d'autrui, soit pour son propre compte, c'est-à-dire les salaires, les traitements, les revenus tirés d'une activité exercée à titre indépendant. y sont assimilés les revenus de remplacement, donc les indemnités pécuniaires de maladie, de maternité, d'accident, de chômage, de préretraite, mais non pas l'indemnité visée à l'article 30 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et les revenus de fortune, tels loyers, dividendes, intérêts bancaires. La loi de 1991 qui a eu pour but l'extension du droit à pension de survie au veuf d'une femme assurée a entraîné l'élimination du caractère inconditionnel de l'attribution d'une pension de survie. L'introduction des dispositions anti-cumul est donc le corollaire de l'attribution de la pension de survie à la veuve ou au veuf. Le propre de la pension de survie est de garantir dans certaines limites au survivant un remplacement du revenu perdu du ménage, occasionné par le décès de l'assuré.

Lorsque le conjoint survivant ne dispose pas de revenus propres, la pension de survie, qui constitue son revenu principal, doit être suffisante pour lui garantir une vie décente par rapport au revenu antérieur du ménage. La pension de survie constitue dans ce cas un revenu de remplacement. Par contre, lorsque le conjoint survivant dispose de revenus personnels provenant d'une activité professionnelle, la pension de survie ne revêt plus qu'un rôle de revenu d'appoint. Plus les revenus personnels sont élevés, plus le rôle de la pension de survie est réduit: lorsque les revenus personnels sont assez élevés par rapport au montant de la pension de survie cette dernière n'a plus de raison d'être étant donné qu'il n'existe plus de besoin de couverture sociale et elle doit s'annuler (voir dans ce sens projet de loi no 3093, exposé des motifs p. 43)

La loi de 1991 a ainsi souligné le caractère subsidiaire de la pension de survie du conjoint par rapport aux revenus personnels dérivés d'une activité professionnelle tout en garantissant au survivant un revenu suffisant.

Les dispositions anti-cumul ont été redéfinies pour éviter qu'à la suite des mesures sélectives d'amélioration des prestations et de la généralisation du droit à une pension de survie, des situations abusives de sur-couverture de protection sociale ne puissent être engendrées dont le coût ne serait pas supportable.

Selon l'appelante son salaire serait à considérer comme extraterritorial par rapport à la sécurité sociale luxembourgeoise et ne saurait être pris en considération pour le calcul de la pension de survie dès lors qu'elle ne cotiserait pas à la sécurité sociale luxembourgeoise et n'aurait pas de revendications à son encontre de sorte que son salaire "ne serait pas lié à un régime légal au sens de la législation sociale", comme l'exigerait l'article 229 alinéa 3 du code des assurances sociales. Cette argumentation relève d'une mauvaise lecture de l'article 229 alinéa 3 qui vise, en faisant référence aux termes "en vertu d'un régime légal au sens de la législation sociale", les seules pensions et rentes réalisées ou obtenues au Luxembourg et à l'étranger, ceci par opposition à des pensions et rentes touchées en vertu d'assurances privées.

En stipulant la disposition anti-cumul, le législateur n'a pas différencié entre un survivant salarié national, étranger, communautaire ou international. Comme le survivant tire son droit de l'assurance sociale personnelle du prédécédé, la non-applicabilité des dispositions anti-cumul ne saurait se justifier par un défaut de cotisation du bénéficiaire à la sécurité sociale luxembourgeoise, ni par un défaut de soumission à la législation fiscale luxembourgeoise, ni encore par son extranéité au droit du travail national; ce qui est pris en considération c'est le revenu personnel du bénéficiaire abstraction faite de toutes autres considérations de nature fiscale et sociale ou liées à la personne de l'employeur. Décider le contraire et limiter les dispositions anti-cumul aux seuls assurés de la sécurité sociale luxembourgeoise, reviendrait à favoriser les assurés des régimes de sécurité sociale étrangers, communautaires et internationaux et aboutirait à perdre de vue que la pension de survie trouve sa cause dans les cotisations sociales payées par le prédécédé, mais qu'elle ne constitue qu'une prestation subsidiaire par rapport au revenu propre du bénéficiaire.

Pour le calcul des dispositions anti-cumul, le Conseil supérieur des assurances sociales ne saurait, en l'absence de texte légal le permettant, déduire du revenu professionnel de l'appelante, les frais engagés pour la rémunération d'une aide ménagère. Il faut de surcroît admettre que l'appelante, qui a toujours travaillé à plein temps, disposait également d'une aide de ménage durant la vie commune de sorte que ces frais ne trouvent pas leur cause dans le prédécès de l'époux.

C'est de même à tort que l'appelante fait valoir une absence de contrepartie aux cotisations sociales versées. Le financement de la pension de survie - destinée, comme la pension d'orphelin, sous certaines conditions et dans certaines limites, à remplacer la pension de vieillesse que l'assuré social ne peut plus toucher- est assuré, d'une part, par les cotisations sociales prélevées sur les revenus professionnels des assurés et, d'autre part, par une participation directe des pouvoirs publics au niveau des ressources.

Durant toute sa vie professionnelle, L. a bénéficié des prestations de l'assurance maladie. Ses enfants touchent une pension d'orphelin. Il aurait, en principe, dû bénéficier d'une pension de vieillesse qui lui aurait été versée par la Caisse de Pension des Employés Privés. Les aléas de la vie ne lui ont plus permis d'en tirer profit. Comme cette pension est personnelle, ne provient pas des seules cotisations sociales de l'assuré social et n'est pas assimilable à une assurance, sa veuve ne saurait en profiter. Elle ne peut faire valoir, le cas échéant, que ses droits dérivés.

La partie appelante critique ensuite comme étant injuste le fait que la pension de survie est calculée au prorata des cotisations versées, tandis que, pour le calcul des dispositions anti-cumul seul le dernier salaire du conjoint survivant est pris en considération. Le calcul tel qu'opéré est conforme aux articles 217 et ss. et 229 du code des assurances sociales et correspond à la volonté du législateur de l'époque de voir bénéficier le conjoint survivant d'un revenu suffisant lui permettant une vie décente. Seule la prise en considération du revenu mensuel effectif permet d'atteindre ce but. La Chambre des députés aurait selon l'appelante, modifié les dispositions relatives au calcul de la pension de survie en ce sens dorénavant une moyenne des 5 années ayant comporté les cotisations les plus élevées serait considérée, ce texte, dont il n'a pas été soutenu qu'il s'appliquerait rétroactivement, n'était pas encore publié et n'était pas encore en vigueur au moment de la prise en délibéré de sorte que le Conseil supérieur des assurances sociales ne saurait l'appliquer. Le nouveau texte ne change au demeurant rien au principe même de la stipulation anti-cumul et l'appelante gardera toujours la possibilité de s'adresser à la Caisse de Pension des Employés Privés pour obtenir un recalcul de sa pension de survie en cas d'application des nouvelles dispositions législatives à sa situation de fait.

L'appelante conclut finalement à voir appliquer à son affaire la jurisprudence rendue par la CJCE dans l'affaire ENGELBRECHT (C-262/197 du 26 septembre 2000) selon laquelle "lorsque les autorités compétentes d'un Etat membre appliquent une disposition législative qui fixe le montant de la pension de retraite accordée à un travailleur marié, qui prévoit la réduction du montant de cette pension en fonction d'une pension accordée à son conjoint en vertu du régime d'un autre Etat membre, mais qui prévoit l'application d'une clause anti-cumul dérogatoire au cas où la pension perçue par ailleurs est inférieure à un certain montant, l'article 39 du traité CE s'oppose à ce que ces autorités réduisent le montant de la pension accordée à un travailleur

migrant en fonction de la pension accordée à son conjoint en vertu du régime d'un autre Etat membre, alors que l'octroi de cette dernière pension n'entraîne aucune augmentation des ressources globales du ménage”.

Les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont dit cette jurisprudence non applicable en l'espèce et en ce qu'ils ont refusé de saisir la CJCE de la question préjudicielle proposée.

Le présent litige ne concerne, en effet, pas un problème lié à la libre circulation, ni ne met en cause plusieurs régimes nationaux de sécurité sociale, mais a trait uniquement à une question d'attribution de la pension de survie délaissée par un assuré social qui n'a cotisé qu'au seul régime de sécurité sociale luxembourgeois, en présence de revenus professionnels personnels du conjoint survivant qui fait valoir ses droits dérivés. L'article 39 du traité CE n'est pas enfreint par une application de l'article 229 du code des assurances sociales, qui n'est donc pas incompatible avec les termes: du traité.

D'ailleurs, selon l'article 12. 2. du règlement CEE 1408/71 les clauses de réduction, de suspension ou de suppression prévues par la législation d'un Etat membre en cas de cumul d'une prestation avec d'autres prestations de sécurité sociale ou avec d'autres revenus de toute nature sont opposables au bénéficiaire, même s'il s'agit de prestations acquises au titre de la législation d'un autre Etat membre ou de revenus obtenus sur le territoire d'un autre Etat membre.

Sur base de ce texte la CJCE par son arrêt du 12 février 1998, aff. C-366/96 Cordelle c/ ONP, a décidé que l'article 12,2 précité ne s'oppose pas à l'application d'une règle anti-cumul d'un Etat membre qui prévoit, pour le calcul d'une prestation de survie accordée en vertu de la législation de cet Etat et calculée sur la base de la carrière de son conjoint décédé, la prise en compte de prestations acquises à titre personnel dans un autre Etat membre qui seraient à qualifier de pensions de retraite ou d'avantages en tenant lieu au sens de la législation du premier Etat membre. Le même principe doit s'appliquer si, au lieu d'une pension de retraite, le conjoint survivant dispose, comme en l'espèce, d'un revenu personnel qu'il tire d'un traitement.

En présence de ces données, le Conseil arbitral des assurances sociales a pu dire à bon droit sur base des jurisprudences communautaires citées qu'en l'absence d'harmonisation communautaire en la matière, il appartient à la législation de chaque Etat membre de déterminer, d'une part, les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale, d'autre part, les conditions qui donnent lieu à des prestations et que l'article 229 du code des assurances sociales, qui ne contient aucune discrimination fondée sur la nationalité et s'applique indistinctement aux nationaux et aux ressortissants des autres Etats membres, ne saurait être considéré comme constituant une entrave à la libre circulation surtout en présence du fait que Z., par suite de l'exercice de son droit à la libre circulation, n'a pas établi avoir

perdu un avantage de sécurité sociale que lui assurerait la législation d'un autre Etat membre. Contrairement à son affirmation, des dispositions anti-cumul existent aussi bien en Allemagne (cf. art 97 SGB) qu'aux Pays-Bas.

Le fait que les législations des pays cités lui auraient permis, selon les calculs qu'elle a opérés, le bénéfice d'une pension de survie ne permet pas, vu l'absence d'harmonisation entre les pays signataires du traité CE et vu les considérations qui précèdent, de conclure à une violation de l'article 39 du traité.

Dans les conditions données, il est superfétatoire de saisir la CJCE d'une question préjudicielle.

La décision entreprise est donc à confirmer par adoption de la motivation exhaustive des premiers juges à laquelle sont ajoutées les considérations qui précèdent.

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,
au fond, le dit non fondé,
confirme la décision entreprise,
dit qu'il n'y a pas lieu à saisine de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

19

COUR DE CASSATION

13 mars 2003

- *Sur le premier moyen de cassation, tiré, "de la contravention à la loi, in specie de la violation, de la fausse interprétation, et de la fausse application de l'article 229 du CAS", les juges du fond ont fait exacte application du texte visé sans encourir le grief allégué;*

- *Sur le deuxième moyen de cassation, tiré, "de la contravention à la loi, in specie de la violation, de la fausse interprétation et de la fausse application de l'article 39 du Traité CE" il n'est pas précisé en quoi l'article 39 du Traité CE aurait été violé;*

- Sur le troisième moyen de cassation, tiré, "de la contravention à la loi, in specie de la violation, de la fausse interprétation et de la fausse application de l'article 234 du Traité CE", il est spécifié que seules sont tenues de saisir la Cour de Justice des Communautés européennes les juridictions des Etats membres dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne; - que le CSAS n'ayant pas ce caractère peut dès lors statuer sans obligation de saisir le juge communautaire d'une question préjudicielle.

Il s'ensuit que le pourvoi en cassation est rejeté.

Z., VEUVE L. C/CPEP

Numéro 1956 du registre. N°17/03.

Arrêt

Attendu que la défenderesse en cassation conclut à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que les moyens de cassation manqueraient de la précision requise;

Mais attendu que les vices éventuels des moyens n'affectent pas la recevabilité du pourvoi en lui-même;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Conseil arbitral des assurances sociales, après avoir rejeté la demande de renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés européennes, avait déclaré non fondé le recours de Z. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de Pension des Employés Privés qui, par application de l'article 229 du code des assurances sociales, avait réduit à zéro francs la pension de survie accordée à Z. à la suite du décès de son époux;

que, sur appel, les juges du second degré confirmèrent cette décision;

Sur le premier moyen de cassation,

tiré, "de la contravention à la loi, in specie de la violation, de la fausse interprétation, et de la fausse application de l'article 229 du Code des assurances sociales qui dispose "lorsque la pension de survie, attribuée en vertu des articles 195,197,198 et 205 et calculée conformément aux articles 202, 203 et 217 ne dépasse pas ensemble avec les revenus personnels du bénéficiaire un seuil corresP. au montant de référence prévu à l'article 222, augmenté de 50%, elle est réduite à raison de 30% du montant des revenus personnels, à l'exclusion de ceux représentant la différence entre la pension de survie et le seuil prévisé au cas où la pension de survie est inférieure à ce seuil. Ce seuil est augmenté de 12% du montant de référence pour chaque enfant ouvrant droit à la pension prévue à l'article 199. En cas de concours de la pension de survie avec une rente d'accident de survie du conjoint, due en vertu du présent code, les revenus personnels et le seuil ne sont pas pris en compte pour l'application de l'alinéa qui précède qu'au prorata de la pension de survie par rapport à l'ensemble de cette pension et rente de survie. Sont pris en compte à titre des revenus personnels, les revenus

professionnels et les revenus de remplacement au sens de l'article 171, 3) dépassant deux tiers du montant de référence visé à l'article 222, les pensions et les rentes réalisées ou obtenues au Luxembourg ou à l'étranger, en vertu d'un régime légal au sens de la législation sociale, à l'exception des pensions ou rentes de survie du chef du même conjoint, L'indemnité visée à l'article 30 § 2 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail n'est pas pris en compte au titre du présent alinéa", en ce que le Conseil supérieur des Assurances sociales a fausement ou de façon erronée décidé par l'application de l'article 229 du Code des assurances sociales que le revenu touché par la demanderesse en cassation auprès de la Banque Européenne d'Investissement doit être pris en considération dans le cadre de la fixation de la pension de survie et plus particulièrement dans le cadre de l'application des dispositions anti-cumul, alors que le Conseil supérieur des assurances Sociales aurait dû décider qu'en raison du caractère extraterritorial des revenus touchés par l'intéressée auprès de la Banque Européenne d'Investissement et en raison de son statut particulier entraînant que la requérante n'a jamais eu de revendication à faire valoir par rapport au système de sécurité sociale luxembourgeois, les revenus touchés par la requérante auprès de la Banque Européenne d'Investissement ne constituent pas des revenus au sens de l'article 229 alinéa 3 du Code des assurances sociales, et ne sont dès lors pas à prendre en considération pour l'application des dispositions anti-cumul contenues dans l'article 229 du Code des assurances sociales";

Mais attendu que par les motifs énoncés au moyen, les juges du fond ont fait l'exacte application du texte de loi visé sans encourir le grief allégué;

Sur le deuxième moyen de cassation,

tiré, "de la contravention à la loi, in specie de la violation, de la fausse interprétation et de la fausse application de l'article 48 du Traité CE, devenu l'article 39 du Traité CE, en ce que le Conseil supérieur des assurances sociales a fausement ou de façon erronée décidé que l'application de l'article 229 du Code des assurances sociales ainsi que des dispositions anti-cumul qu'il contient ne constitue pas une entrave au principe de la libre circulation des travailleurs tel que prévu par l'article 48 du Traité CE devenu l'article 39 du Traité CE, alors que le Conseil supérieur des assurances sociales aurait dû admettre, que l'application à la requérante des dispositions anti-cumul contenues dans l'article 229 du Code des assurances sociales luxembourgeois, entraînant en l'occurrence la perte pour l'intéressée de son droit à une pension de survie, est de nature à empêcher la libre circulation des travailleurs alors que si la requérante était restée dans son pays d'origine, les Pays-Bas, elle avait pu bénéficier d'une rente de survie de sorte que le fait d'avoir exercé son droit à la libre circulation consacrée par l'article 48 du Traité CE. devenu après modification l'article 39 du Traité CE, l'intéressée subit une discrimination et perd un avantage de sécurité sociale";

Mais attendu, selon l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation, que pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse devra déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire précisant les moyens de cassation;

Attendu que le pourvoi en cassation est une voie extraordinaire de recours; que la Cour de cassation n'a à statuer que sur le moyen, sans que la discussion qui le développe ne puisse en combler les lacunes;

Attendu que le moyen qui fait état tantôt de l'existence d'une entrave tantôt de celle d'une discrimination, concepts juridiques distincts, ne précise pas en quoi l'article 39 du Traité CE aurait été violé;

D'où il suit qu'il ne saurait être accueilli;

Sur le troisième moyen de cassation,

tiré, "de la contravention à la loi, in specie de la violation, de la fausse interprétation et de la fausse application de l'article 177 du Traité CE, devenu après modification l'article 234 du Traité CE; prévoyant la possibilité pour les juridictions nationales de poser des questions préjudicielles sur l'interprétation des articles du Traité CE à la Cour de justice des Communautés européennes, en ce que le Conseil supérieur des assurances sociales a faussement ou de façon erronée décidé qu'il était superfétatoire de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle relative à l'interprétation du principe de la libre circulation contenu à l'article 39 du Traité CE alors qu'en raison de l'absence d'harmonisation entre les pays signataires du Traité CE au niveau des législations sociales en matière d'anti-cumul, la requérante à laquelle furent appliquées les dispositions anti-cumul contenues dans l'article 229 du Code des assurances sociales luxembourgeois, ne saurait de toute façon pas conclure à une violation de l'article 39 du Traité CE, alors que le Conseil supérieur des assurances sociales aurait dû décider le renvoi de l'affaire devant la Cour de justice des Communautés européennes pour décision préjudicielle concernant la compatibilité. de la législation nationale luxembourgeoise en matière d'anti-cumul entre une pension de survie réduite et les autres revenus personnels du bénéficiaire, plus particulièrement de l'article 229 alinéas 1er et 3 du Code des assurances sociales, avec le principe de la libre circulation des travailleurs, plus particulièrement avec l'article 48 du Traité CE devenu après modification l'article 39 du Traité CE alors que la Cour de justice des Communautés européennes a décidé clairement dans une affaire ENGELBRECHT dans laquelle la Cour a rendu une décision en date du 26 septembre 2000 que l'exercice du droit à la libre circulation des travailleurs migrants ne doit pas donner lieu à la perte des avantages de sécurité sociale assurés par la législation d'un Etat membre alors que l'intéressée a précisément perdu, par l'application de la législation sociale luxembourgeoise, des avantages en matière de sécurité sociale qui lui ont été assurés par la législation de son pays d'origine";

Mais attendu que l'article 234 actuel du Traité CE (ancien article 177) concrétisant le principe général imposant aux Etats membres de collaborer sur le plan interne à la réalisation des objectifs du Traité et de s'abstenir de toute mesure y contraire, inscrit à l'article 10 (ancien article 5), spécifie, quant à la coopération devant s'établir entre la juridiction nationale et la juridiction communautaire, que sont seules tenues de saisir la Cour de justice des Communautés européennes les juridictions des Etats membres dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne; que le Conseil supérieur des assurances sociales n'ayant pas ce caractère peut dès lors statuer sans obligation de saisir le juge communautaire d'une question préjudicielle;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé;

PAR CES MOTIFS,

rejette le pourvoi;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Paul BEGHIN, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

20

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

03 juin 2002

Le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes - prévoyant que l'autorité administrative s'estimant incompétentement saisie transmet sans délai la demande à l'autorité compétente en avisant le demandeur et que les différents délais de procédure et de recours sont observés lorsque l'administré s'est adressé en temps utile à l'autorité incompétente - est inapplicable aux juridictions qui, suite à leur saisine, ont l'obligation de statuer sur la demande leur soumise ou la voie de recours introduite devant elles, le cas échéant en rendant une décision d'incompétence ou d'irrecevabilité. La requête non dirigée contre une décision susceptible de recours devant le Conseil arbitral est à déclarer irrecevable pour avoir été présentée prématurément.

M. c/ CPEP

Reg.No. E 19/01

Arrêt

Vu la requête déposée le 27 mars 2001 par la dame M., épouse L. et tendant à saisir le Conseil arbitral d'un litige qui l'oppose à la Caisse de pension des employés privés et tendant à contester une décision limitant l'attribution de la pension d'invalidité à la période du 18 avril 1998 au 31 décembre 1998;

Attendu que par la requête adressée au Conseil arbitral la partie requérante entend former un recours contre la décision de la Caisse de pension des employés privés;

Attendu que la requête est dirigée contre une décision présidentielle du 14 février 2001 limitant l'attribution de la pension d'invalidité à la période prémentionnée, laquelle décision a été notifiée conformément à l'article 261, alinéa 3 du Code des assurances sociales et ne constitue pas une décision susceptible de recours devant le Conseil arbitral;

Attendu que l'article 261, alinéa 3 dudit Code prévoit que toute question de prestation peut faire l'objet d'une décision du président de la Caisse de pension ou de son délégué, que la décision est acquise dans les quarante jours de la notification et qu'il est loisible aux parties de former opposition écrite dans les délais ci-dessus;

Attendu que la partie défenderesse conclut à l'irrecevabilité du recours en faisant valoir que suite à la notification de la décision présidentielle aucune opposition n'a été introduite dans les formes et délai prévus;

Attendu que tout recours, pour être valable, suppose la préexistence d'une décision attaquant émanant de l'organe de décision de l'organisme concerné ayant statué au fond sur la question litigieuse déferée à l'examen du Conseil arbitral;

Attendu que le Conseil supérieur des assurances sociales a retenu dans l'affaire Berend c/ AAI (arrêt du 21 juin 1999) que le règlement grand-ducal du 8 juin 1979, invoqué par l'appelant, relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes - prévoyant que l'autorité administrative s'estimant incompétentement saisie transmet sans délai la demande à l'autorité compétente en avisant le demandeur et que les différents délais de procédure et de recours sont observés lorsque l'administré s'est adressé en temps utile à l'autorité incompétente - pris sur base de la loi du premier décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, est inapplicable aux juridictions qui, suite à leur saisine, ont l'obligation de statuer sur la demande leur soumise ou la voie de recours introduite devant elles, le cas échéant en rendant une décision d'incompétence ou d'irrecevabilité;

que dans le même arrêt le Conseil supérieur a décidé que les conclusions de l'appelant tendant à voir produire sur cette base légale un effet interruptif au

recours présenté contre la décision présidentielle devant le Conseil arbitral sont à rejeter comme non fondées et le Conseil supérieur a retenu par ailleurs qu'il n'existe pas de dispositions dérogoires à celles inscrites à l'article 128, alinéa 4 du Code des assurances sociales prévoyant que toute question de prestation ou d'amende d'ordre peut faire l'objet d'une décision du président du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents ou de son délégué et que cette décision est acquise à défaut d'une opposition introduite dans le délai prévu;

Attendu que la requête déposée est à déclarer irrecevable pour avoir été présentée prématurément alors qu'elle n'est pas dirigée contre une décision susceptible de recours devant le Conseil arbitral;

Attendu qu'en raison de l'irrecevabilité du recours il n'y a pas lieu de procéder à un examen quant au fond de l'affaire et il n'y a pas lieu à renvoi devant l'organe de décision compétent de la Caisse de pension des employés privés, à laquelle en tout état de cause un exemplaire du recours devant le Conseil arbitral a été transmis (cf.: arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 24 janvier 1996, affaire Damato ci AAI);

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours irrecevable.

21

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

03 mai 2002

Le début de la pension d'invalidité est fixé au 01.02.2002 étant donné que l'intéressé a bénéficié du droit au paiement du salaire intégral de la part de l'employeur jusqu'au 31.01.2002

Il échet de donner acte à l'intimé qu'il renonce à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et de décharger en conséquence la Caisse de pension des employés privés de la condamnation au paiement d'une telle indemnité qui a d'ailleurs été allouée à tort par le Conseil arbitral des assurances sociales étant donné que l'article 240 du nouveau code de procédure civile est inapplicable devant les juridictions sociales qui n'émettent pas de condamnation aux frais et dépens.

CPEP c/R.

No. du reg.: E 2002/0004 No.: 2002/0068

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement le 23 novembre 2001 le Conseil arbitral des assurances sociales a, par réformation d'une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 15 février 2001 qui avait refusé à R. le bénéfice d'une pension d'invalidité, dit que l'intéressé était à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du code des assurances sociales, a fixé le début de la pension d'invalidité au 27 juillet 2000 et a dit que la Caisse de pension des employés privés était tenue de verser à R. une indemnité de procédure de 500 euros.

La Caisse de pension des employés privés a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée en date du 7 janvier 2002.

A l'audience publique du 17 avril 2002, R. a demandé acte qu'il renonce à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

La Caisse de pension des employés privés demande au Conseil supérieur des assurances sociales de fixer le début de la pension d'invalidité en application de l'article 190 alinéa 1er du code des assurances sociales, par réformation du jugement entrepris, au 1er février 2002, date à partir de laquelle R. a cessé de bénéficier de la conservation de la rémunération de la part de son employeur, et de la décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure.

Aux termes de l'article 190 alinéa 1er du code des assurances sociales la pension d'invalidité court du premier jour de l'invalidité établie, mais au plus tôt du jour où la condition de stage prévue à l'article 186 est remplie. Toutefois en cas de conservation légale ou conventionnelle de la rémunération de l'activité salariée exercée avant l'échéance du risque elle ne court qu'à partir de la cessation de cette rémunération.

Il résulte d'une attestation de l'employeur de R. que celui-ci a cessé son travail en date du 25 juillet 2000 mais qu'il a eu droit au paiement du salaire intégral jusqu'au 31 janvier 2002. Il échet partant par réformation du jugement entrepris de ne faire courir la pension d'invalidité qu'à partir du 1er février 2002.

Il échet enfin de donner acte à l'intimé qu'il renonce à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et de décharger en conséquence la Caisse de pension des employés privés de la condamnation au paiement d'une telle indemnité qui a d'ailleurs été allouée à tort par le Conseil arbitral des assurances sociales étant donné que l'article 240 du nouveau code de procédure civile est inapplicable devant les juridictions sociales qui n'émettent pas de condamnation aux frais et dépens.

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,
donne acte à R. qu'il renonce à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure,
dit l'appel fondé,

RÉFORMANT:

fixe le début de la pension d'invalidité au 1^{er} février 2002,
décharge la Caisse de pension des employés privés de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure.

22

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

25 juin 2002

Par un arrêt du 30 mai 1991, la Cour de cassation a décidé pour la première fois que l'assuré qui introduit une demande en obtention des indemnités de chômage et qui touche pareilles indemnités a reconnu lui-même être apte au travail. Cette position est restée inchangée depuis lors, (arrêt du 28.11.1996). Il importe dans ce contexte peu que la demande soit présentée en Allemagne ou au Luxembourg, les conditions d'admission prévues à l'article 13 de la loi du 30 juin 1976 étant les mêmes dans les deux pays.

S. c/EVI

Reg: I2002/0047 No.: 2002/0101

Arrêt

Par requête du 14 mars 2002, S. a régulièrement fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu le 28 janvier 2002 par le Conseil arbitral des assurances sociales, ayant déclaré non fondé son recours dirigé contre une décision de la sous-commission des pensions du 17 septembre 2001.

Il expose à l'appui de son recours avoir exercé pendant 35 ans le métier de carreleur et avoir dû abandonner ce travail en raison de graves lésions aux genoux et au dos. Comme sa demande en obtention d'une pension d'invalidité fut rejetée par décision présidentielle du 28 juin 2001, il a fait en

Allemagne une demande pour toucher des prestations de chômage, ne disposant pas d'autres moyens pour vivre. Il conteste avoir reconnu par cette demande être apte à exercer une occupation professionnelle. Il verse plusieurs certificats médicaux récents et conclut à la réformation du jugement entrepris. Il conclut en ordre subsidiaire à l'institution d'une expertise.

L'intimé verse une pièce qui atteste que l'appelant a touché en Allemagne des prestations de chômage pendant la période du 2 mai au 31 décembre 2001. Il insiste sur le fait que le régime juridique des chômeurs en Allemagne est identique à celui du Luxembourg, à savoir que le chômeur doit être apte au travail, disponible pour le travail et prêt à accepter tout emploi approprié. Il insiste sur le fait que d'après le certificat du docteur Kunkel du 3 mai 2001, l'intéressé n'est plus incapable de travailler à partir de ce jour et il demande la confirmation du jugement du 28 janvier 2002.

C'est par un arrêt du 30 mai 1991 que la Cour de cassation a décidé pour la première fois que l'assuré qui introduit une demande en obtention des indemnités de chômage et qui touche pareilles indemnités a reconnu lui-même être apte au travail. Cette position est restée inchangée depuis lors, (arrêt du 28.11.1996). Il importe dans ce contexte peu que la demande soit présentée en Allemagne ou au Luxembourg, les conditions d'admission prévues à l'article 13 de la loi du 30 juin 1976 étant les mêmes dans les deux pays.

Il suit de ces développements que c'est à raison que le recours de l'intéressé fut rejeté comme non fondé. Il n'y a pas lieu d'instituer une expertise, pareille mesure n'étant pas concluante en l'espèce.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,
reçoit l'appel en la forme,
le dit non fondé,
confirme le jugement du 28 janvier 2002.

23

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

16 octobre 2002

Le principe de la liquidation concomitante des prestations implique que l'institution du lieu de résidence retrace la carrière professionnelle de l'assuré. Il appartient à l'institution d'instruction de veiller à ce que le relevé des périodes d'assurance et d'emploi du requérant soit complet. La négligence imputée au requérant qui avait omis de déclarer une période d'affiliation avait pour conséquence de retarder la liquidation de la prestation dans le pays concerné mais n'avait pas pour conséquence de priver cette demande de tout effet dans ledit pays. Est cependant applicable en l'espèce la prescription quinquennale prévue par l'article 212 alinéa 2 du CAS.

AVI c/B.

No. du reg.: 12002/0062 No.: 2002/0134

Arrêt

Par décision du 26 juin 2000 la sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a, par réformation partielle de la décision présidentielle du 13 décembre 1999, dit que l'assuré B. a droit à la pension d'invalidité à partir du 1er août 1989, mais que les arrérages des prestations se rapportant à la période antérieure au 14 mai 1994 sont prescrits par application de la prescription quinquennale de l'article 212, alinéa 2, du code des assurances sociales.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 25 février 2002, déclaré fondé le recours formé par B. et a dit que celui-ci a droit aux arrérages de pension du 1er août 1989 au 14 mai 1994.

L'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a relevé appel de ce jugement par requête déposée le 5 avril 2002 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, rétablir la décision de la sous-commission des pensions du 26 juin 2000.

L'appelant fait valoir que l'intimé avait présenté une demande en obtention de la pension d'invalidité auprès de l'organisme de pension compétent en Allemagne en négligeant de signaler son affiliation à l'assurance pension luxembourgeoise pendant moins de 25 mois dans les années 1950 et 1970; qu'il ne s'est prévalu de ses périodes d'assurance accomplies au titre de la législation luxembourgeoise qu'à la date du 14 mai 1999; que le principe de la liquidation concomitante des pensions d'invalidité au titre des législations de tous les Etats membres n'a pas pour objet d'écartier l'application des autres dispositions du droit national, telles que celles réglant la prescription des arrérages.

Il est constant en cause que B. a été soumis pendant sa carrière professionnelle successivement aux législations sociales luxembourgeoise et allemande qui font dépendre le montant de la prestation d'invalidité de la durée des périodes d'assurance ou de résidence, partant à des législations de type B visées à la section 2 du chapitre 2 relative à l'invalidité du règlement CEE 1408/71.

Il s'ensuit qu'en application de l'article 36 du règlement CEE 574/72, la demande de prestations d'invalidité avait été adressée régulièrement à l'institution du lieu de résidence en Allemagne qui, en l'espèce, était également celle de l'Etat membre à la législation duquel l'intimé avait été soumis en dernier lieu.

En vertu de l'alinéa 4 du susdit article 36, "une demande de prestations adressée à l'institution d'un état membre entraîne automatiquement la liquidation concomitante des prestations au titre des législations de tous les Etats membres en cause aux conditions desquelles le requérant satisfait".

Le principe de la liquidation concomitante des prestations implique que l'institution du lieu de résidence, qui est chargée de l'instruction de la demande, retrace la carrière professionnelle de l'assuré et notifie immédiatement les demandes de prestations aux autres Etats membres dans lesquels l'assuré avait travaillé afin qu'elles puissent être instruites simultanément et sans délai par toutes les institutions concernées. Il appartient à l'institution d'instruction de veiller à ce que le relevé des périodes d'assurance et d'emploi du requérant soit complet. A cet effet, elle est tenue de remplir le formulaire prévu à l'article 42 du règlement d'application qui comporte le relevé et la récapitulation des périodes d'assurance ou de résidence accomplies par le travailleur sous les législations de tous les Etats membres en cause (E 205/E 206/E 207) et elle doit au besoin interroger l'assuré sur les susdites périodes. La circonstance que l'article 37 c) mette également à charge du requérant une obligation de collaborer à l'instruction du dossier, et notamment l'obligation d'indiquer, dans la mesure du possible, les institutions d'assurance auxquelles il a été affilié et les employeurs par lesquels il a été employé et de produire des certificats de travail, ne saurait décharger l'institution d'instruction de son obligation de veiller à retracer l'intégralité de la carrière professionnelle du requérant.

La procédure d'instruction prévue par le règlement CEE 574/72 implique que le dépôt d'une demande auprès d'une institution d'un Etat membre autre que l'Etat appelé à servir la prestation a les mêmes effets que si cette demande avait été présentée à l'autorité compétente de ce dernier Etat (Encyclopédie Dalloz, Droit européen, Sécurité sociale, no 366).

L'argument que l'intimé aurait omis de déclarer la période d'affiliation accomplie au Luxembourg n'est pas pertinent au regard des règles exposées ci-dessus. La négligence imputée au requérant avait pour conséquence de retarder la liquidation de la prestation d'invalidité au Luxembourg, mais non

de priver la demande adressée à l'institution allemande le 7 juillet 1989 de tout effet au Luxembourg. L'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité soutient partant à tort qu'elle pourrait opposer à la (deuxième) demande de l'intimé du 14 mai 1999 l'article 190, alinéa 6, du CAS disposant que la pension d'invalidité n'est pas allouée pour une période antérieure de plus d'une année à la réception de la demande.

En revanche, c'est à bon droit que l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a reconnu une pension d'invalidité à l'intimé avec effet au 1er août 1989.

Cependant, conformément au droit commun, la prescription quinquennale prévue par l'article 212, alinéa 2, du CAS a commencé à courir à partir du 7 juillet 1989, et, en l'absence d'acte interruptif jusqu'au 14 mai 1999, elle a éteint l'obligation de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité de verser les arrérages échus depuis plus de cinq ans à la date du 14 mai 1999. Par conséquent, les arrérages échus avant le 14 mai 1994 sont prescrits.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,
reçoit l'appel en la forme,
le déclare fondé,

RÉFORMANT:

rétablit la décision du 26 juin 2000 de la sous-commission des pensions, partant:

dit que les arrérages de la pension d'invalidité allouée à B. échus à la date du 14 mai 1994 sont prescrits.

24

CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES

18 octobre 2002

Les dispositions de l'article 174 du CAS sont claires et précises. Le litige soumis au CAAS n'est pas à toiser au niveau de l'interprétation de la loi luxembourgeoise mais sur la question de savoir pourquoi la requérante n'était

pas affiliée, en sa qualité d'infirmière, auprès de l'organisme allemand pour la période litigieuse.

S. c/ CPEP

No. du reg.: E 18/01

Arrêt

Vu le recours de Madame S. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés (CPEP) du 15 février 2001 refusant de faire droit à sa demande d'achat rétroactif de périodes d'assurance pour la période du 01.05.1980 au 31.12.1984 au motif que le manque d'affiliation n'est pas dû à des raisons familiales au sens de l'article 174 du code des assurances sociales et de l'article 10 du règlement grand-ducal du 05.05.1999.

Le recours, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

La requérante conclut à la réformation de la décision du comité-directeur pour les motifs plus amplement spécifiés” dans sa requête introductive d'instance. Il y aurait lieu d'interpréter les dispositions de l'article 174 du CAS en ce sens que les services rendus à sa communauté religieuse durant cette période constituent un abandon de l'activité professionnelle pour des raisons familiales au sens de la loi.

La partie défenderesse conclut à la confirmation de la décision entreprise au motif que les conditions d'application de l'article 174 ne sont pas établies.

Attendu que les moyens invoqués ne sont pas de nature à invalider la décision entreprise. Les dispositions de l'article 174 du CAS sont claires et ne donnent pas lieu à l'interprétation proposée par la requérante.

Le litige soumis au Conseil arbitral n'est pas à toiser au niveau de l'interprétation de la loi luxembourgeoise mais sur la question de savoir pourquoi la requérante n'était pas affiliée en sa qualité d'infirmière, auprès de l'organisme allemand pour la période litigieuse.

Que le recours n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil arbitral des assurances sociales,
statuant contradictoirement et en premier ressort,
reçoit le recours en la forme,
le déclare non fondé et en déboute.

25

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

04 décembre 2002

Il n'est pas fait droit à la demande en restitution de cotisations remboursées en application de l'article 32 de la loi du 28.07.2000 ayant pour objet la coordination des régimes légaux de pension étant donné qu'au moment de la demande la requérante avait dépassé l'âge de 65 ans. Les certificats médicaux versés en cause ne permettent pas d'établir que l'état de santé avait empêché la requérante de former sa demande de restitution dans le délai légal. La demande subsidiaire tendant à l'institution d'une expertise médicale afin de prouver que l'appelante avait été dans l'impossibilité d'introduire sa demande est à déclarer irrecevable comme étant superfétatoire.

L'appel est dit non fondé et le jugement du CAAS du 10.05.2002 est confirmé.

R. c/CPEP

No. du reg.: E 2002/0090 No.:200210160

Arrêt

R., épouse T., a introduit le 27 septembre 2001 auprès de la Caisse de pension des employés privés une demande en restitution de cotisations remboursées en application de l'article 32 de la loi du 28 juillet 2000 ayant pour objet la coordination des régimes légaux de pension.

L'article 32 de la susdite loi dispose que les personnes, qui ont bénéficié d'un remboursement de cotisations peuvent faire revivre les droits attachés aux périodes d'assurance afférentes en restituant le montant des cotisations remboursées revalorisées suivant les modalités à fixer par règlement grand-ducal, à condition qu'au moment de la demande elles n'aient ni dépassé l'âge de soixante-cinq ans ni aient droit à une pension personnelle. Le président du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés, puis le comité-directeur ont refusé de faire droit à la demande en restitution en faisant valoir que la requérante avait dépassé l'âge de soixante-cinq ans au moment de la demande. En effet, R., qui est née le 7 décembre 1935, a atteint l'âge de soixante-cinq ans le 7 décembre 2000.

Le recours introduit par R. auprès du Conseil arbitral des assurances sociales a été déclaré non fondé par jugement du 10 mai 2002.

Par requête déposée le 30 mai 2002 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, Marcel MAACK, secrétaire syndical, a relevé appel de ce jugement au nom et pour compte de R.. Il fait valoir à l'appui de son recours que R. avait été dans l'impossibilité d'introduire sa demande en restitution dans le délai légal; que suivant certificat délivré le 18 avril 2002 par le Dr Francis CERF, cardiologue, l'activité physique de R. était relativement

ralentie entre le 1er juillet 2000 et le 25 mars 2001 en raison du traitement de la cardiopathie et l'ischémie du membre inférieur; qu'après le 25 mars 2001 R. était devenue totalement invalide et doit être traitée dans un service d'urgence pour hémiplégie puis au Centre de Rééducation de Hamm; que l'état de santé de l'appelante est à considérer comme cas de force majeure.

Il n'est cependant pas établi par les pièces versées en cause et notamment par le certificat délivré le 18 avril 2002 par le Dr Francis CERF que l'appelante eût été dans l'impossibilité d'introduire sa demande dans les délais légaux. Même si l'on devait admettre que l'appelante n'est plus capable de gérer ses affaires depuis le 25 mars 2001, il n'est cependant pas établi que son état l'eût déjà empêchée de former sa demande dans la période entre la date d'entrée en vigueur de la loi, 1er septembre 2000, et le jour de son soixante-cinquième anniversaire, 7 décembre 2000, le certificat émis par le Dr Francis CERF faisant seulement état "d'une activité physique relativement ralentie entre le 1er juillet 2000 et le 25 mars 2001". Comme l'état de l'appelante est suffisamment décrit par les pièces versées en cause, la demande subsidiaire tendant à l'institution d'une expertise médicale afin de prouver que l'appelante avait été dans l'impossibilité d'introduire sa demande est à déclarer irrecevable comme étant superfétatoire.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

et ceux des juges de 1ère instance,

le Conseil supérieur des assurances sociales,

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

déclare l'appel recevable,

déclare irrecevable la demande tendant à l'institution d'une expertise médicale,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris;

26

COUR CONSTITUTIONNELLE

22 mars 2002

L'article 14 de la Constitution implique le principe de la rétroactivité de la loi la plus favorable; 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. L'article 14 de la Constitution implique le principe de la spécification de l'incrimination; ce principe s'applique à la "déviation injustifiée de l'activité professionnelle du prestataire de soins";

Sur base des modalités actuelles de la détermination de la "déviation injustifiée de l'activité professionnelle du prestataire 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.

DR S. c/UCM

Numéro 00012 du registre.

Arrêt

Où 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 Pierre 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 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 "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 à 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 modifié 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 envoyée par le greffe de la Cour Constitutionnelle au Conseil supérieur des assurances sociales dont émanait la saisine et qu'une copie certifiée conforme soit envoyée aux parties en cause devant cette juridiction.

27

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

12 décembre 2001

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 brase 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.

L'assurée n'a donc pas droit au remboursement des frais hospitaliers et de rééducation exposés en 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 et 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.

CMEP /K., ÉPOUSE T.

Reg: C.M.E.P. 2000/0026 No. 2001/0186

Arrêt

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 l'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 fait 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 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 Clemenceau.

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.

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 fixées 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 E112 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 fond

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 KOHLL, 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 KOHLL 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 de 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 1408/71 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 corresP. 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.

Un refus d'autorisation entraîne en principe le refus du remboursement des frais exposés à l'étranger.

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 brase 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 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 et 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.

28

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

12 décembre 2001

Le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré à bon droit que la limitation d'âge en question n'entrave pas le droit naturel des assurées d'avoir

un enfant, mais qu'elle fait obstacle à la prise en charge par la caisse de maladie des frais engendrés par le traitement de la stérilité, que l'égalité devant la loi n'est pas violée étant donné que la limitation apportée à la prise en charge est la même pour toutes les assurées sociales.

Les arguments consistant à soutenir que la limite d'âge prévue ne serait pas justifiée étant donné que les femmes ne seraient habituellement pas déjà ménopausées à quarante ans, que les progrès en matière gynécologique et obstétrique permettraient d'allonger l'âge de procréation bien au-delà de quarante ans et que des législations étrangères prévoiraient une limite d'âge plus généreuse, ne sauraient valoir au motif que les juridictions ne sauraient refuser l'application de dispositions légales ou réglementaires en recourant à des considérations d'équité ou d'opportunité.

La question de la constitutionnalité du point 3) de la liste annexe visée à l'article 12, alinéa 3, des statuts est dépourvue de tout fondement et n'a donc pas à être soumise à la Cour Constitutionnelle.

F. ET S. c/UCM

U.C.M. 2001/0035 No.: 2001/0184

Arrêt

Les époux F. et S. avaient saisi l'Union des Caisses de Maladie d'une demande de prise en charge d'une fertilisation in vitro à réaliser à l'Hôpital Ste Croix à Metz. Cette autorisation leur avait été accordée le 11 janvier 1999 pour les prestations à effectuer pendant la période du 1er novembre 1998 au 3 avril 1999. Sur demande des époux F.-S. du 5 juillet 1999 tendant à se voir accorder une prolongation de la prise en charge au-delà de la date du 3 avril 1999, l'Union des Caisses de Maladie a, par décision du 22 septembre 1999, refusé la prise en charge des prestations médicales relatives à une fertilisation in vitro après le 3 avril 1999.

Pour décider ainsi, l'Union des Caisses de Maladie s'est référée à l'annexe visée à l'article 12 de ses statuts disposant sous son point 3) "le traitement de la stérilité n'est pas pris en charge: (...) si la femme est âgée de plus de quarante ans".

Sur recours des époux F.-S., le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 5 janvier 2001, maintenu la décision de l'Union des Caisses de Maladie.

Pour statuer ainsi:

a) sur le moyen des assurés contestant l'applicabilité du point 3) de la liste annexe visée à l'article 12, alinéa 3, des statuts au motif que le traitement médical en question serait relatif à un "problème de procréation normale" et non à un traitement de la stérilité, le Conseil arbitral des assurances sociales a constaté que la disposition litigieuse vise la prise en charge du traitement

de la stérilité du couple et que la demande d'autorisation de transfert du médecin traitant fait référence à une "stérilité secondaire" et à une "oligospermie", qu'enfin le terme de "stérilité" se définit comme l'incapacité pour un couple de concevoir un enfant;

b) quant au moyen des assurés soutenant que la limite d'âge ne serait pas atteinte dans le chef de S., le Conseil arbitral des assurances sociales a constaté que l'intéressée était née le 4 avril 1959 et que par conséquent elle avait accompli quarante ans le 4 avril 1999;

c) quant à l'exception d'inconstitutionnalité du point 3) de la liste annexe visée à l'article 12, alinéa 3, des statuts, le Conseil arbitral des assurances sociales a dit que la limitation d'âge en question n'entrave pas le droit naturel des assurées de procréer un enfant mais fait obstacle à la prise en charge par la caisse de maladie des frais engendrés par le traitement de la stérilité, que l'égalité devant la loi n'est pas violée étant donné que la restriction apportée à la prise en charge est la même pour toutes les assurées sociales.

F. et S. ont relevé appel du susdit jugement par requête déposée le 13 février 2001 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales.

Les appelants soutiennent principalement que l'article 22 du Code des assurances sociales qui dispose que "la prise en charge des actes, services et fournitures se fait suivant les conditions, modalités et taux déterminés par les statuts", serait contraire à l'article 36 de la Constitution aux termes duquel "le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois."; que les statuts de l'Union des Caisses de Maladie seraient partant dépourvus de tout fondement légal valable.

Ils demandent que le Conseil supérieur des assurances sociales saisisse la Cour Constitutionnelle à titre préjudiciel de cette question.

Subsidiairement, les appelants argumentent que le point 3) de la liste annexe visée à l'article 12, alinéa 3, des statuts ne serait pas applicable au motif qu'en l'espèce il ne s'agissait pas d'un traitement de la stérilité mais d'un "problème de procréation normale"; qu'en outre la limite d'âge prévue au point 3) de l'annexe C des statuts serait contraire au principe d'égalité consacré par l'article 10 bis (1) de la Constitution.

L'Union des Caisses de Maladie fait d'abord valoir que les appelants ont acquitté les mémoires d'honoraires et les factures relatives à la fertilisation in vitro et qu'ils les ont adressés à l'intimée aux fins de remboursement; qu'en application des articles 45 et 51 du Code des assurances sociales la liquidation des prestations est de la compétence des caisses de maladie, de sorte que l'appel serait à déclarer irrecevable pour défaut de qualité dans le chef de l'Union des Caisses de Maladie.

Quant à l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 22 du Code des assurances sociales et des statuts de l'Union des Caisses de Maladie, l'intimée fait valoir que l'Union des Caisses de Maladie dispose d'un pouvoir

de gestion et d'un pouvoir réglementaire autonomes et peut à ce titre établir et modifier les statuts réglant, dans la limite des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles, tout ce qui concerne les prestations; que les décisions statutaires sont soumises à l'approbation du ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale sur avis de l'Inspection générale de la sécurité sociale; que cependant les arrêtés ministériels portant approbation des dispositions statutaires sont de simples actes de tutelles et non des actes réglementaires portant exécution d'une loi.

L'intimée demande pour le surplus la confirmation du jugement entrepris.

Quant à la recevabilité de l'appel

Il se dégage des factures remises par les appelants à l'intimée que celles-ci se rapportent à des actes médicaux effectués au mois de janvier 2001. Les prestations pour lesquelles les appelants avaient requis l'autorisation préalable qui leur avait été refusée furent accomplies au mois d'octobre 1999. Le recours intenté par les époux F.-S. concerne exclusivement l'autorisation pour des prestations médicales relatives à une fertilisation in vitro postérieurement au 3 avril 1999 et non le remboursement de factures y relatives. En adressant diverses factures à l'Union des Caisses de Maladie, les appelants n'entendent pas substituer une demande en remboursement à leur demande en autorisation préalable.

L'appel a en outre été relevé dans les délais et forme de la loi, de sorte qu'il est recevable.

Quant à l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 22 du Code des assurances sociales

Aux termes de l'article 11 (5) de la Constitution, la sécurité sociale est organisée par la loi. Cette disposition autorise le législateur à accorder une autonomie de gestion et un pouvoir réglementaire propre aux organismes de sécurité sociale, sous la réserve de l'approbation des décisions visées à l'article 47 du Code des assurances sociales par le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale. Les arrêtés ministériels portant approbation de ces décisions sont de simples actes de tutelles et non des actes réglementaires au sens de l'article 36 de la Constitution, portant exécution d'une loi.

La question de la constitutionnalité de l'article 22 du Code des assurances sociales est dépourvue de tout fondement et n'a donc pas à être soumise à la Cour Constitutionnelle.

Quant à l'applicabilité du point 3) de la liste annexe visée à l'article 12, alinéa 3, des statuts de l'Union des Caisses de Maladie

Le Conseil arbitral des assurances sociales a constaté à juste titre que la disposition litigieuse vise la prise en charge du traitement de la stérilité du

couple et que la demande d'autorisation de transfert établie par médecin traitant est motivée par le diagnostic d'une "stérilité secondaire" du côté féminin et d'une "oligospermie" du côté masculin; qu'enfin le terme de "stérilité" se définit comme l'incapacité pour un couple de concevoir un enfant. La circonstance qu'un enfant a pu être conçu à partir d'un ovule de l'appelante et d'un spermatozoïde de l'appelant, donc sans recours à un tiers donneur, est sans incidence, étant donné que la conception d'un enfant était impossible par voie naturelle.

Quant à l'exception d'inconstitutionnalité de la limite d'âge prévue au point 3) de la liste annexe visée à l'article 12, alinéa 3, des statuts de l'Union des Caisses de Maladie

Le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré à bon droit que la limitation d'âge en question n'entrave pas le droit naturel des assurées d'avoir un enfant, mais qu'elle fait obstacle à la prise en charge par la caisse de maladie des frais engendrés par le traitement de la stérilité, que l'égalité devant la loi n'est pas violée étant donné que la limitation apportée à la prise en charge est la même pour toutes les assurées sociales.

Les arguments consistant à soutenir que la limite d'âge prévue ne serait pas justifiée étant donné que les femmes ne seraient habituellement pas déjà ménopausées à quarante ans, que les progrès en matière gynécologique et obstétrique permettraient d'allonger l'âge de procréation bien au-delà de quarante ans et que des législations étrangères prévoiraient une limite d'âge plus généreuse, ne sauraient valoir au motif que les juridictions ne sauraient refuser l'application de dispositions légales ou réglementaires en recourant à des considérations d'équité ou d'opportunité.

La question de la constitutionnalité du point 3) de la liste annexe visée à l'article 12, alinéa 3, des statuts est dépourvue de tout fondement et n'a donc pas à être soumise à la Cour Constitutionnelle.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,
déclare l'appel recevable,
dit qu'il n'y a pas lieu de déférer à titre préjudiciel à la Cour Constitutionnelle les questions de savoir si l'article 22 du Code des assurances sociales et le point 3) de la liste annexe visée à l'article 12, alinéa 3, des statuts de l'Union des Caisses de Maladie sont conformes à la Constitution,
déclare l'appel non fondé,
confirme le jugement entrepris.

29

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

20 février 2002

La situation de l'intimé résulte d'un choix délibéré de prendre résidence à Monaco sans que, à la base de cette décision, n'existent des circonstances exceptionnelles et des motifs graves justifiant l'exclusion du Luxembourg comme lieu de résidence.

UCM c/S.

No. du reg.: U.C.M. 2001/0147 No.: 2002/0028

Arrêt

Par jugement rendu contradictoirement le 18 juin 2001, le Conseil arbitral des assurances sociales, réformant une décision du conseil d'administration de l'Union des Caisses de Maladie du 11 octobre 2000, a décidé que S. aurait droit au bénéfice de l'assurance obligatoire au profit de son épouse et de ses enfants en application de l'article 7 alinéa 3 du code des assurances sociales en vue de la couverture du risque maladie par une coassurance attachée à l'assurance principale.

L'Union des Caisses de Maladie avait refusé de dispenser les membres de famille de S. des conditions de résidence au titre de l'article 7 alinéa 3 et, par cela, refusé le droit de coassurance, en invoquant l'absence d'une situation grave et exceptionnelle. L'établissement d'une résidence à Monaco serait le résultat d'un choix délibéré et non pas le fruit de circonstances indépendantes de la volonté ou induites par un cas de force majeure.

Les premiers juges, par contre, se sont emparés d'une lettre de l'employer selon laquelle ce dernier aurait décidé, pour des raisons de stratégie de vente, d'installer une représentation de la société à Monaco, ce qui aurait justifié le choix de Monaco comme résidence dans le chef de l'assuré et de sa famille, pour dire que le requérant serait en droit de faire valoir une situation exceptionnelle et grave justifiant la dispense de la condition de résidence pour des raisons professionnelles.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par l'Union des Caisses de Maladie selon recours déposé le 30 juillet 2001.

Selon l'appelante le Luxembourg ne serait lié par aucune convention multilatérale ou bilatérale avec la Principauté de Monaco de sorte que ni le règlement 1408/71 ni aucune disposition de coordination ne trouveraient application, mais que l'affaire serait à toiser selon les dispositions du code des assurances sociales. Il se dégagerait des pièces versées en première instance en cours de délibéré et qui n'ont pas fait l'objet d'un débat contradictoire que S. n'exercerait pas de travail contre rémunération à

Luxembourg, mais à Monaco de sorte que les conditions d'affiliation à l'assurance maladie au titre de la législation luxembourgeoise seraient défaillantes et que la demande de dispense serait sans objet. Subsidiairement, l'appelante fait valoir que le choix de Monaco, comme lieu de résidence, procéderait de raisons purement personnelles qui ne constitueraient pas les motifs graves justifiant une dispense de résidence. L'attribution d'accorder la coassurance serait à analyser en un pouvoir discrétionnaire échappant au contrôle des juridictions sociales.

Il résulte d'une lettre de la S. A. AMP du 1er juin 2001, soumise au Conseil arbitral des assurances sociales le 5 juin 2001, que "la société a pour des raisons de stratégie de vente choisi Monte-Carlo comme lieu de représentation survenu pour notre salarié Monsieur S.. Monaco étant à la croisée des chemins entre la France, l'Italie, l'Autriche et l'Allemagne, principaux pays acheteurs de nos produits avec une prépondérance pour l'Italie et la France, il est apparu que Monaco se prêtait bien pour l'installation d'une représentation de notre société".

Il est constant en cause que S. qui travaille pour la S.A. A.M.P. établie à Luxembourg, a établi son domicile à Monaco et qu'il y réside effectivement avec sa famille, et ce depuis le 1er juin 1989. Ni lui-même, ni sa famille n'ont jamais habité le Luxembourg.

La Principauté de Monaco n'est pas adhérente à l'Union Européenne et ne fait pas partie de l'espace économique européen. Aucune convention bilatérale n'existe entre ce pays et le Luxembourg de sorte que pour toiser l'affaire il échet de se référer à la législation nationale.

Selon l'article 1er du code des assurances sociales, sont assurées obligatoirement les personnes qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui. Il est à relever que l'article 3 précisant que 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, n'a pas été invoqué en l'espèce et que cette disposition n'a pas vocation à trouver application, les circonstances d'un détachement temporaire n'étant pas données.

Selon l'article 7, le bénéfice de l'assurance obligatoire et de l'assurance volontaire s'étend au conjoint et aux enfants touchant des allocations familiales sous condition que ces intéressés ne soient pas affiliés personnellement et qu'ils résident au Grand-Duché de Luxembourg. Selon l'article 7 alinéa 3, dans des cas exceptionnels et pour des motifs graves, l'Union des Caisses de Maladie peut accorder dispense de la condition de résidence.

Selon l'intimé les conclusions principales de l'appelante présentées pour la première fois en appel seraient à rejeter dès lors qu'il serait établi en cause que S. est affilié au Luxembourg.

Comme le Conseil supérieur des assurances sociales n'est pas saisi d'une demande en désaffiliation de la part du Centre Commun de la Sécurité Sociale, respectivement d'un recours relatif à une désaffiliation intervenue d'office, et qu'aucune décision préalable n'est intervenue, ni sur la base administrative, ni par le Conseil arbitral des assurances sociales, la demande de l'Union des Caisses de Maladie tendant à constater la défaillance des conditions d'affiliation est à déclarer irrecevable en l'état.

S'il est vrai que l'alinéa 3 de l'article 7 du code des assurances sociales laisse à l'Union des Caisses de Maladie le droit d'accorder dispense de la condition de résidence, ce droit de décision, motivé par la diversité et la variation des cas exceptionnels et des cas de motif grave susceptibles de se poser et qu'il est difficile au législateur d'anticiper, n'est pas pour autant soustrait au contrôle des juridictions dès lors qu'aucun texte de loi n'exempte ce droit de décision des voies de recours ouvertes à l'encontre des décisions de l'Union des Caisses de Maladie.

C'est donc à bon escient que le Conseil arbitral des assurances sociales a réexaminé le refus de dispense.

Il convient de relever à titre liminaire qu'il s'est dégagé des renseignements fournis à l'audience et restés non contestés que les enfants de S. ne bénéficient pas des allocations familiales au titre de la législation luxembourgeoise. Une coassurance dans leur chef est donc exclue par le jeu de l'article 7 du code des assurances sociales.

Il ressort de la demande de dispense du 10 juillet 2000 que celle-ci est sollicitée dès lors que sa famille résiderait à Monaco pour raisons professionnelles et familiales: l'intimé devrait se déplacer dans le cadre de son emploi dans différents pays européens, tel la France, l'Autriche, l'Italie, le Benelux et l'Allemagne. Une résidence à Monaco lui permettrait de limiter ses déplacements. Son épouse, de nationalité italienne, aurait voulu rester le plus près possible de son pays natal. Elle aurait la santé fragile et le climat luxembourgeois l'affecterait plus particulièrement.

Ces affirmations, intervenues tempore non suspectu, contredisent la lettre de l'employeur du 1er juin 2001, rédigée après la prise en délibéré en première instance, selon laquelle Monaco aurait été choisie par la S.A. AMP comme lieu de représentation. Cette lettre, qui ne précise ni l'adresse de la représentation, ni la date depuis laquelle cette représentation existerait officiellement, est trop vague pour pouvoir justifier les motifs graves et exceptionnels exigés par la loi pour motiver une dispense.

Les pièces nouvellement produites en cours d'instance ne sont pas de nature à emporter la conviction du Conseil supérieur des assurances sociales.

Le Conseil supérieur des assurances sociales, vu l'absence de pièces pertinentes, rejoint le conseil d'administration de l'Union des Caisses de Maladie en ce qu'il a décidé que la situation de l'intimé résulte d'un choix

délibéré de prendre résidence à Monaco sans que, à la base de cette décision, n'existent des circonstances exceptionnelles et des motifs graves justifiant l'exclusion du Luxembourg comme lieu de résidence.

La décision dont appel est donc à réformer.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties,

déclare l'appel irrecevable dans la mesure où il tend à constater la défaillance des conditions d'affiliation dans le chef de S.,

le reçoit pour le surplus,

le dit fondé,

RÉFORMANT:

dit qu'il n'y a pas lieu d'accorder à S. dispense de la condition de résidence, dit qu'il n'y a pas lieu d'accorder à l'épouse et aux enfants de S. le bénéfice de l'assurance obligatoire telle que sollicitée.

30

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

08 mai 2002

Comme l'article 22 du règlement CEE 1408/71 n'a pas pour objet de réglementer et, dès lors, n'empêche nullement (arrêt CJCE du 28 avril 1998, Kohll, C-158/96 point 27; Vanbraekel, du 12 juillet 2001, C-368/98, point 36) le remboursement par les Etats membres, aux tarifs en vigueur dans l'Etat membre d'affiliation, des frais engagés à l'occasion de soins fournis dans un autre Etat membre, lorsque la législation de l'Etat membre d'affiliation prévoit un tel remboursement et que les tarifs appliqués en vertu de cette législation se révèlent être plus avantageux que ceux pratiqués par l'Etat membre dans lequel les soins sont dispensés, la demande en remboursement ne saurait être refusée sur le fondement de l'article 22 ni a fortiori sur le fondement des dispositions d'exécution de cet article telles que ces dispositions sont précisées par le règlement CEE 574/72 dans ses articles 21 et 34.

Les prestations hospitalières en nature relevant du champ d'application de la libre prestation des services (arrêt KOHLL points 29 et 51, VANBRAEKEL, points 41 à 43), l'intimée a droit à un remboursement complémentaire

corresP. à la différence entre le remboursement des frais exposés pour des services hospitaliers fournis dans l'Etat membre de séjour et le remboursement selon l'application de la législation dans l'Etat membre d'affiliation, dans le cas où, comme en l'occurrence, ce remboursement lui est plus favorable et ce en application de l'article 49 du traité CE.

Il est à relever, d'une part, que l'appelante n'a pas fait valoir de risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale qui justifierait le cas échéant un niveau de couverture inférieur ni quelque autre argumentation justifiant une entrave au principe de la libre prestation de services et, d'autre part, que la législation luxembourgeoise (cf. art. 20 du code des assurances sociales, art. 23 des statuts de l'Union des Caisses de Maladie) prévoit expressément pour ses affiliés, en cas de traitement d'urgence, sans nécessité d'autorisation préalable, la prise en charge, de sorte que l'intimée a droit au remboursement selon le tarif du Grand-Duché de Luxembourg, qui lui est plus favorable.

CMEP c/ B., ÉPOUSE R.,

No. du reg.: CMEP 2002/0006 No.: 2002/0071

Arrêt

B. a subi en date du 10 janvier 2000 au cours de ses vacances passées à Schruns en Autriche un accident de ski ayant causé la rupture du tendon et des ligaments du genou droit. Elle a été conduite par les secours de montagne vers l'hôpital de garde - le sanatorium du docteur Schenk - où elle a été opérée d'urgence. Les frais d'hospitalisation s'élèvent à 97.323,60 ATS (Schilling autrichiens), soit 285.158 francs.

Le 13 janvier 2000 B., qui est travailleur frontalier, s'adresse à la Techniker Krankenkasse à Trèves pour obtenir le remboursement des frais, avancés par elle.

Le 31 janvier 2000, la Caisse de maladie des employés privés à qui la demande de remboursement a été transmise - la dame B. travaille au Luxembourg - transmet à la Vorarlberger Gebietskrankenkasse une demande de tarification des factures libellée comme suit: "Wir bitten Sie, auf den beigefügten Quittungen für jede in diesen Quittungen angegebene Leistung die Beiträge einzutragen, die den Betreffenden nach den Gebührensätzen aufgrund Ihrer Gebührenordnung erstattet werden könnten. Nur für Luxemburg ist auch die Höhe der vom Versicherten zu übernehmenden offiziellen Selbstbeteiligung anzugeben".

Le 15 février 2000 l'organisme social autrichien informe la Caisse de maladie des employés privés de ce que le montant à rembourser est de 5.821,20 Schilling.

Le montant en question, à savoir 17.056 francs, est remboursé le 10 mars 2000.

C'est ce remboursement qui constitue l'objet du présent litige, B. ayant contesté le montant pris en charge et réclamant le remboursement du montant intégral en raison notamment du fait qu'elle avait fait l'objet d'une hospitalisation d'urgence et n'était pas en mesure de choisir le traitement le moins onéreux.

Le 12 octobre 2000 le comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés rejeta le recours en se basant sur les dispositions communautaires tirées de l'article 22 §1, lettres a) i) du règlement CEE 1408/71, et des articles 21 et 34 § 1 et 2 du règlement CEE 574/72.

Sur recours de l'assurée sociale auprès du Conseil arbitral des assurances sociales, ce dernier, se basant sur l'arrêt VANBRAEKEL (arrêt CJCE du 12 juillet 2001, aff. C-368/98) a retenu par jugement du 17 décembre 2001, que la Caisse de maladie des employés privés serait tenue de prendre en charge les frais exposés selon le tarif de l'Etat d'affiliation, à savoir celui du Grand-Duché de Luxembourg.

Ce jugement a été entrepris selon appel du 9 janvier 2002 par la Caisse de maladie des employés privés qui à l'appui de son recours fait valoir que la jurisprudence VANBRAEKEL ne saurait s'appliquer en l'occurrence dès lors que l'Union des Caisses de Maladie n'aurait pas été saisie d'une demande d'autorisation "à se rendre sur le territoire d'un autre Etat membre pour y recevoir des soins".

L'intimée conclut à la confirmation de la décision entreprise.

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

- s'il s'agit d'un traitement d'urgence reçu en cas de maladie ou d'accident survenus à l'étranger, ou
- après autorisation préalable donnée par le contrôle médical de la sécurité sociale conformément aux conditions et modalités fixées 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'accidents 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.

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 dont l'état vient à nécessiter immédiatement des prestations au cours d'un séjour sur le territoire d'un autre Etat membre.....

a droit: i) aux prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de séjour ou de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié, la durée de service des prestations étant toutefois régie par la législation de l'Etat compétent.

Selon l'article 21 du règlement CEE 574/72 le travailleur, pour bénéficier des prestations en nature, doit présenter à l'institution du lieu de résidence une attestation certifiant qu'il a droit aux dites prestations. Si l'intéressé ne présente pas ladite attestation, l'institution du lieu de séjour s'adresse à l'institution compétente pour l'obtenir.

Aux termes de l'article 34 § 1 et 2 du règlement CEE 574/72 si les formalités prévues à l'article 21 n'ont pu être accomplies pendant le séjour sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat compétent, les frais exposés sont remboursés à la demande du travailleur salarié ou non salarié par l'institution compétente aux tarifs de remboursement appliqués par l'institution du lieu de séjour.

L'institution du lieu de séjour est tenue de fournir à l'institution compétente qui le demande les indications nécessaires sur ces tarifs.

Dans l'affaire VANBRAEKEL (arrêt du 12 juillet 2001, C-368/98) la CJCE en interprétation de l'article 22 du règlement CEE 1408/71 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. 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.
- 2) 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 corresP. à cette différence doit être accordé à l'assuré social par l'institution compétente.

Selon l'acte d'appel de la Caisse de maladie des employés privés cette jurisprudence ne saurait s'appliquer en l'espèce dès lors que B. n'a jamais sollicité "d'autorisation de pouvoir se rendre à l'étranger".

Cette motivation qui se limite au seul défaut d'autorisation sans référence aucune aux textes communautaires, est à rejeter dès lors qu'il est constant en cause pour être non contesté que B. a subi une hospitalisation d'urgence de sorte que selon les textes nationaux cités aucune autorisation préalable n'était requise.

Par une note écrite, non contestée, lue à l'audience, la Caisse de maladie des employés privés a étayé son argumentation par rapport aux textes communautaires cités par les premiers juges pour en déduire que la présente affaire serait à toiser sur la base de l'article 22 §1, point a) i) du règlement CEE 1408/71 et non pas selon l'article 22, §1, c) i) que la CJCE a interprété dans l'affaire VANBRAEKEL.

L'article 22, tel qu'il est libellé, prévoit trois hypothèses dans lesquelles le travailleur a droit à des prestations en nature:

- si son état vient à nécessiter immédiatement des prestations au cours d'un séjour sur le territoire d'un autre Etat membre, alternative qui est donnée en l'occurrence,
- si, après avoir été admis au bénéfice des prestations à charge de l'institution compétente, il est autorisé par cette institution à retourner sur

le territoire de l'Etat membre où il réside ou à transférer sa résidence sur le territoire d'un autre l'Etat membre,

- s'il 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.

Chacune de ces hypothèses présuppose que le travailleur satisfait aux conditions requises par la législation de l'Etat compétent pour avoir droit aux prestations.

Ce droit n'a pas été contesté en l'occurrence.

L'article 22 qui détermine les prestations en cas de séjour du travailleur hors de l'Etat compétent, n'a pas pour objet de régler un éventuel remboursement aux tarifs en vigueur dans l'Etat membre d'affiliation. Cet article, destiné à garantir un accès aux soins dans les autres Etats membres, ne fait qu'arrêter le droit du travailleur à des prestations en nature servies par l'institution du lieu de séjour, pour compte de l'institution compétente, en précisant que lesdites prestations en nature sont servies selon les dispositions de la législation de l'Etat dans lequel les prestations en nature sont servies, comme si l'assuré social y était affilié, et que seule la durée de service des prestations - d'ailleurs pas non plus contestée en l'espèce - demeure régie par la législation de l'Etat compétent.

L'article 36 régit le remboursement entre institutions.

Il se dégage des dispositions des articles 22 et 36 que les modalités de prise en charge prévues par la législation de l'Etat membre dans lequel les soins sont dispensés doivent trouver à s'appliquer, à charge pour l'institution compétente de rembourser ultérieurement l'institution du lieu de séjour.

En l'occurrence, il n'y a pas eu prise en charge par la sécurité sociale autrichienne. B. a avancé de ses propres deniers les frais d'hospitalisation exposés en Autriche et demande, selon dernières conclusions, le remboursement de ses frais selon la tarification de la législation luxembourgeoise.

Comme l'article 22 du règlement CEE 1408/71 n'a pas pour objet de régler et, dès lors, n'empêche nullement (arrêt CJCE du 28 avril 1998, Kohll, C-158/96 point 27; Vanbraekel, du 12 juillet 2001, C-368/98, point 36) le remboursement par les Etats membres, aux tarifs en vigueur dans l'Etat membre d'affiliation, des frais engagés à l'occasion de soins fournis dans un autre Etat membre, lorsque la législation de l'Etat membre d'affiliation prévoit un tel remboursement et que les tarifs appliqués en vertu de cette législation se révèlent être plus avantageux que ceux pratiqués par l'Etat membre dans lequel les soins sont dispensés, la demande en remboursement ne saurait être refusée sur le fondement de l'article 22 ni a fortiori sur le fondement des dispositions d'exécution de cet article telles que ces dispositions sont précisées par le règlement CEE 574/72 dans ses articles 21 et 34.

Les prestations hospitalières en nature relevant du champ d'application de la libre prestation des services (arrêt KOHLL points 29 et 51, VANBRAEKEL, points 41 à 43), l'intimée a droit à un remboursement complémentaire corresP. à la différence entre le remboursement des frais exposés pour des services hospitaliers fournis dans l'Etat membre de séjour et le remboursement selon l'application de la législation dans l'Etat membre d'affiliation, dans le cas où, comme en l'occurrence, ce remboursement lui est plus favorable et ce en application de l'article 49 du traité CE.

Il est à relever, d'une part, que l'appelante n'a pas fait valoir de risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale qui justifierait le cas échéant un niveau de couverture inférieur ni quelque autre argumentation justifiant une entrave au principe de la libre prestation de services et, d'autre part, que la législation luxembourgeoise (cf. art. 20 du code des assurances sociales, art. 23 des statuts de l'Union des Caisses de Maladie) prévoit expressément pour ses affiliés, en cas de traitement d'urgence, sans nécessité d'autorisation préalable, la prise en charge, de sorte que l'intimée a droit au remboursement selon le tarif du Grand-Duché de Luxembourg, qui lui est plus favorable.

Il se dégage de ces considérations que la décision entreprise est à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties,
reçoit l'appel,
le dit non fondé,
confirme la décision entreprise.

31

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

06 novembre 2002

S'il est certes vrai, selon le médecin de contrôle de la sécurité sociale, qu'il n'y a aucune contre-indication médicale à débiter un traitement après la limite d'âge de 17 ans, cette position, qui rallie celle des médecins traitants, ne permet toutefois pas au Conseil supérieur des assurances sociales de faire droit à la demande, les dispositions légales, réglementaires et statutaires s'y opposant et aucun principe ne permettant d'y asseoir une décision contraire

à celle prise par la Caisse de maladie des employés privés qui est conforme aux textes cités.

CMEP C/ T. ET G.

No. du reg.: CMEP 2002/0056 No.: 2002/0142

Arrêt

Ayant eu à statuer sur le recours exercé par T. et son fils G. à l'encontre d'une décision rendue par le comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés du 29 mai 2001 qui avait refusé la prise en charge d'un traitement orthodontique de G. T., le Conseil arbitral des assurances sociales, par jugement rendu contradictoirement le 4 mars 2002, déclara le recours fondé et décida que la Caisse de maladie des employés privés est tenue de prendre en charge les frais en rapport avec le traitement conformément aux dispositions statutaires applicables.

La décision de refus avait été motivée par les dispositions de la nomenclature des actes et services des médecins-dentistes qui exigent que le traitement orthodontique, pour pouvoir être pris en charge, doive être commencé avant l'âge de 17 ans, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence, et encore par l'article 43 des statuts de l'Union des caisses de maladie.

Pour néanmoins faire droit à la demande, les premiers juges se sont basés sur l'article 19, alinéa 3 du code des assurances sociales et sur les raisons médicales qui ont déterminé le médecin traitant à attendre la fin de la croissance pour commencer le traitement.

Ce jugement a été entrepris dans les délais légaux par la Caisse de maladie des employés privés qui fait valoir en substance que le traitement dont s'agit ne constitue pas une pathologie inhabituelle, mais un simple traitement orthodontique figurant dans la nomenclature et dont la prise en charge est soumise à la condition d'un commencement de traitement avant l'âge de 17 ans.

Les intimés demandent la confirmation de la décision entreprise en faisant valoir notamment les principes de base du système des caisses de maladie qui veut que soient pris en charge les traitements nécessaires d'un point de vue médical, ce qui serait le cas en l'espèce, comme il se dégagerait des certificats médicaux produits en cause. Ils n'auraient fait rien d'autre que de suivre l'avis des médecins traitants qui leur auraient conseillé d'attendre la fin de la croissance avant le début du traitement.

Aux termes de l'article 8 du code des assurances sociales l'assurance a principalement pour objet, dans les limites fixées par la loi et les statuts....la prise en charge des soins de santé....Ainsi sont pris en charge, selon l'article 17, dans une mesure suffisante et appropriée, les soins de médecine dentaire. L'article 19 précise que ne sont prises en charge par l'assurance maladie que les actes, services et fournitures inscrits dans la

nomenclature..... Lorsqu'une personne protégée présente une pathologie inhabituelle justifiant un acte ne figurant pas dans les nomenclatures 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.

Plus spécialement, pour ce qui est des soins médicaux dentaires, les statuts dans leurs articles 39 à 44 déterminent exactement le taux de prise en charge, la limitation des prestations, le principe de la nécessité d'une autorisation préalable, la limitation à une seule prise en charge en cas de traitement d'orthodontie effectué sur autorisation préalable.

Il se dégage des principes ci-avant indiqués que si l'accès à la médecine est libre, la prise en charge, dans le but de prévoir et de limiter les dépenses, est circonscrite par la loi, les statuts et la nomenclature qui déterminent les prestations remboursables et le quantum de la prise en charge. Le texte de loi prévoit une seule exception: la pathologie inhabituelle nécessitant un traitement non prévu par la nomenclature.

En l'occurrence, l'assuré social avait sollicité une autorisation préalable en soumettant à la caisse de maladie un devis détaillé portant sur les positions tarifaires suivantes:

DT41 traitement orthodontique par appareil fixe, commencé avant l'âge de 17 ans, première période de 6 mois, au placement de l'appareil

DT42 traitement orthodontique par appareil fixe, commencé avant l'âge de 17 ans, première période de 6 mois, à la fin de cette période

DT43 traitement orthodontique, par appareil fixe, deuxième période de 9 mois, à la fin de cette période

DT62 contention d'une arcade complète après traitement orthodontique (x2).

Les postes DT43 et DT62 constituent la suite des traitements commencés par DT 41 et DT42 lesquels sont soumis à l'obligation d'un début de traitement avant l'âge de 17 ans.

L'acte médical prévu est donc inscrit dans la nomenclature et la pathologie que présente G. T. n'est pas inhabituelle et de nature à nécessiter un acte non inscrit de sorte qu'il n'y a pas de place pour un jeu de l'article 19 du code des assurances sociales.

Il se dégage des éléments de la cause que le traitement préconisé après l'âge de croissance est en l'espèce indiqué médicalement de sorte qu'il n'y a de la part de l'assuré social ni abus, ni convenance personnelle.

Toutefois, il appert du recours en première instance et des développements faits à l'audience, de même que des certificats médicaux produits en cause que si, selon les intimés, le premier médecin traitant a conseillé de retarder le début du traitement, les deux médecins-dentistes consultés dès le 11 avril

2000 ont préconisé une correction rapide de la dentition vu les problèmes existants au niveau de la phonation et de la digestion.

Il est certes vrai, selon le médecin de contrôle de la sécurité sociale, qu'il n'y a aucune contre-indication médicale à débiter un traitement après la limite d'âge de 17 ans, mais cette position, qui rallie celle des médecins traitants, ne permet toutefois pas au Conseil supérieur des assurances sociales de faire droit à la demande, les dispositions légales, réglementaires et statutaires s'y opposant et aucun principe ne permettant d'y asseoir une décision contraire à celle prise par la Caisse de maladie des employés privés qui est conforme aux textes cités.

La décision entreprise est donc à réformer.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties,
reçoit l'appel en la forme,
le dit fondé,

RÉFORMANT:

rejette la demande de prise en charge des frais du traitement orthodontique de G. T.

32

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

07 mars 2002

Si, en vertu de l'article 76, alinéa premier du règlement CE 1408/71, de l'article 76 bis introduit par le règlement CE 307/99 du Conseil du 8 février 1999 et de l'article 10, paragraphe 1, point b) sub ii) du règlement CE 574/72 du Conseil du 21 mars 1972, le droit à prestations dues en vertu de la seule législation nationale d'un Etat membre, en l'occurrence l'Italie où le père travaille, est suspendu et l'intéressé bénéficie des prestations familiales de l'Etat membre sur le territoire duquel la mère exerce une activité professionnelle à laquelle sont assimilées les études, toujours est-il qu'en l'absence d'un quelconque lien personnel ou professionnel avec le Luxembourg, la mère ne saurait être regardée comme exerçant une activité professionnelle ou une activité assimilée au Luxembourg.

CNPF C/L., ÉPOUSE E.

No. du reg.: CNPF 2001/0127 No.: 2002/0031

Arrêt

Par requête déposée le 18 juin 2001 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales, la Caisse nationale des prestations familiales (CNPF) a régulièrement interjeté appel contre un jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 30 avril 2001 qui a réformé la décision présidentielle du 3 décembre 1999 de la Caisse nationale des prestations familiales ayant refusé à L. l'attribution des allocations prénatale, de naissance, de maternité et les allocations familiales pour son fils, né le 26 novembre 1998 à BERGAMO et qui a dit que la requérante avait droit aux allocations prénatale, de naissance et de maternité ainsi qu'aux allocations familiales en faveur de l'enfant E..

Dans son jugement du 30 avril 2001, le Conseil arbitral, après avoir rappelé qu'une des conditions pour l'obtention des allocations demandées est que la future mère ou mère ait son domicile légal au Luxembourg et que l'enfant soit élevé d'une façon continue au Luxembourg, a relevé que les dispositions légales concernant ces allocations avaient institué des présomptions en vertu desquelles les conditions d'octroi des allocations sont présumées remplies, si le bénéficiaire de l'allocation, tout en conservant son domicile légal au Luxembourg, réside temporairement à l'étranger avec sa famille dans les situations limitativement énumérées et notamment dans le cas où la mère ou son conjoint non séparé y poursuit des études supérieures, universitaires ou professionnelles ou un stage afférent, reconnus par les autorités luxembourgeoises compétentes.

Par l'effet de ces présomptions, les conditions d'octroi des allocations prénatale, de naissance et de maternité seraient remplies dans le chef de L. en ce que, n'exerçant pas d'occupation professionnelle, elle aurait cependant poursuivi ses études qu'il n'est pas possible de réaliser au Luxembourg, et également dans le chef de l'enfant qui serait présumé né, élevé de façon continue et résider au Luxembourg, dès lors que la mère en assumerait la charge effective.

Le rapport de police établi à la demande de la CNPF, dont il résulte que les époux E.-L. n'étaient pas présents au domicile allégué à NIEDERANVEN lors de la visite des inspecteurs de police, ne serait pas de nature à rendre inapplicables ces présomptions légales.

En outre, en vertu de la combinaison des dispositions communautaires et notamment de l'article 76, alinéa premier du règlement 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, de l'article 76 bis dans sa teneur du règlement CE 307/99 du Conseil du 8 février 1999 et de l'article 10, paragraphe 1, point b) sub ii) du règlement CE 574/72 du Conseil du 21 mars 1972, le droit à prestations dues en vertu de la seule législation nationale d'un Etat membre, en l'occurrence l'Italie où le père travaille, serait suspendu et l'intéressé bénéficierait des

prestations familiales de l'Etat membre sur le territoire duquel la mère exerce une activité professionnelle à laquelle sont assimilées les études qu'il est impossible de poursuivre au Luxembourg et où réside l'enfant, en l'occurrence le Luxembourg.

Rappelant qu'il résulte des articles 102 et 215 du code civil, que le domicile de tout Luxembourgeois est le lieu de son principal établissement et que les époux sont tenus de vivre ensemble sauf autorisation spéciale du tribunal, la CNPF, qui demande le rétablissement de la décision présidentielle du 3 décembre 1999, fait valoir qu'en l'espèce le mari exercerait sa profession en Italie, siège de ses affaires, et y aurait, par conséquent, avec sa femme et son enfant, son domicile légal de sorte que la requérante ne pourrait prétendre à un droit aux prestations d'allocation prénatale, de naissance et familiales au Luxembourg.

La CNPF ajoute que les certificats de résidence renseignant une inscription auprès de la commune de NIEDERANVEN seraient sans pertinence, dès lors que les notions de résidence et de domicile seraient différentes et que la résidence alléguée serait encore contredite par le rapport de police du 27 septembre 2000.

L'intimée, L., demande la confirmation de la décision entreprise et relève qu'elle remplit les conditions de domicile telles que prévues par les textes relatifs aux allocations demandées. Pour appuyer sa thèse, l'avocat de l'intimée a, en cours de délibéré, versé un certificat émis le 4 février 2002 par la Caisse de maladie des ouvriers selon lequel elle-même et son fils sont en droit de prétendre, pendant la durée de leur séjour au Grand-Duché, aux prestations de l'assurance-maladie suivant les dispositions de la législation luxembourgeoise, en particulier, en ce qui concerne l'étendue et les modalités du service des prestations en nature, ainsi qu'une convocation par la Direction de la Santé luxembourgeoise à un examen auprès du service orthoptique et pléoptique pour l'enfant.

Il est constant en cause, tel que l'a correctement relaté le Conseil arbitral dans son jugement du 30 avril 2001, que les époux E.-L. se sont connus au cours de leurs études universitaires en Belgique et que Alain E., de nationalité luxembourgeoise, avait gardé son domicile légal auprès de ses parents à Luxembourg. Après son mariage avec Alain E. le 25 novembre 1995, la requérante s'est inscrite au domicile de ses beaux-parents à NIEDERANVEN le 26 mars 1996.

Après ses études et de courtes périodes d'affiliation auprès des organismes de sécurité sociale luxembourgeois du fait de prestations de service dans l'enseignement au Luxembourg (mars 1995 et juin 1996), Alain E. s'est installé en Italie où il travaille comme ingénieur depuis novembre 1996 et où il est affilié auprès des organismes de sécurité sociale italiens.

Au moment de la naissance de l'enfant, L. a poursuivi des études en Italie et habité auprès de son mari, tandis qu'actuellement elle poursuit des études à

LIEGE où elle habite avec l'enfant chez ses parents. L. est affiliée en Belgique auprès de la MUTUALITE PROFESSIONNELLE et LIBRE de la REGION WALLONE de LIEGE.

Les allocations familiales, l'allocation de maternité et l'allocation de naissance qui est versée en trois tranches: à titre d'allocation prénatale, d'allocation de naissance proprement dite et à titre d'allocation postnatale, sont soumises, outre un contrôle médical strictement réglementé dans toutes les phases précédant et suivant la naissance, à une condition de domicile de la future mère et mère et que l'enfant soit élevé de façon continue au Luxembourg depuis la naissance.

Ainsi, en vertu de l'article 1er, alinéa 1er de la loi modifiée du 19 juin 1985 "tout enfant élevé d'une façon continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal a droit aux allocations familiales dans les conditions prévues par la présente loi".

L'article 1er de la loi modifiée du 30 avril 1980 dispose que "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 tel que prévu à l'article 2 de la même loi", en l'occurrence sur demande pendant une période maximum de seize semaines à partir de la huitième précédant la date présumée de l'accouchement attestée par certificat médical.

En application de l'article 11 de la loi modifiée du 20 juin 1977 ayant pour objet: 1) d'instituer le contrôle médical systématique des femmes enceintes et des enfants en bas âge; 2) de modifier la législation existante en matière d'allocations de naissance, 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 (art. 12 de la loi du 20 juin 1977, précitée).

La troisième tranche de l'allocation de naissance n'est versée qu'à condition que l'enfant soit élevé de 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 (art. 13 de la loi de 1977, précitée).

La condition de la naissance au Luxembourg prévue à l'article 12 et celle exigeant que l'enfant soit élevé d'une façon continue au Luxembourg, prévue à l'article 13 de la loi de 1977 précitée, sont présumées remplies si le bénéficiaire de l'allocation, tout en conservant son domicile légal au Luxembourg, réside temporairement à l'étranger avec sa famille, du fait que lui-même ou son conjoint non séparé y poursuit des études supérieures, universitaires ou professionnelles ou un stage afférent, reconnus par les autorités luxembourgeoises compétentes (art. 15 de la loi de 1977, précitée).

De même, l'alinéa 6 de l'article 1er de la loi sur les allocations familiales dispose que la condition que l'enfant doit être élevé de façon continue au Luxembourg est présumée remplie lorsque l'enfant a la qualité de membre de la famille d'une personne qui, tout en conservant son domicile légal au Luxembourg, réside temporairement à l'étranger avec sa famille, du fait qu'elle-même ou son conjoint non séparé y poursuit des études supérieures, universitaires ou professionnelles ou un stage afférent, reconnus par les autorités luxembourgeoises compétentes.

Enfin, l'article 9 de la loi sur l'allocation de maternité rend applicable à l'allocation de maternité l'article 15, relatif aux étudiants, de la loi de 1977 sur les allocations de naissance précitées.

S'il est donc certes vrai, comme l'a retenu le juge de première instance, que les dispositions précitées instituent des présomptions en vertu desquelles les conditions de domicile et d'éducation de façon continue exigées par les textes relatifs aux allocations demandées sont en principe remplies dans le chef de personnes qui résident temporairement à l'étranger aux fins de poursuivre des études reconnues au Luxembourg, toujours est-il que pour que la présomption joue en faveur d'un domicile luxembourgeois ouvrant droit au bénéfice des allocations précitées, il faut qu'à l'origine la personne concernée ait effectivement son domicile légal au Luxembourg.

En vertu de l'article 102 du code civil "le domicile de tout Luxembourgeois, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu de son principal établissement".

Le principal établissement se caractérise par la fixité, l'unité et la nécessité et comporte une habitation réelle et d'une perdurance appréciable dans le Grand-Duché. Pour qu'il y ait un établissement principal, il faut un lien tant professionnel que personnel d'une personne avec un lieu déterminé, ainsi qu'une certaine durée de ce lien.

Or, la requérante ne justifie pas à l'origine d'un domicile au Grand-Duché au sens de l'article 102 du code civil. En effet, la seule inscription au registre luxembourgeois de la population à l'adresse des beaux-parents, en l'absence de tout autre lien telle une habitation plus réelle, d'autres attaches personnelles ou professionnelles avec le Luxembourg et notamment une affiliation à un organisme de sécurité sociale, ne saurait suffire à inférer un principal établissement dans le chef de la requérante.

Même si le fait que le mari habite et travaille en Italie n'implique pas nécessairement, eu égard de l'article 215 du code civil, qui exige que les époux vivent ensemble, que le domicile commun des époux E.-L. se trouve nécessairement en ITALIE, toujours est-il qu'en l'espèce, la seule alternative à ce domicile est situé, au regard des attaches personnelles de l'épouse, non au Luxembourg, mais en Belgique.

Les pièces versées en cours de délibéré par l'avocat de la requérante ne sont pas de nature à établir que la requérante est domiciliée au Luxembourg et affiliée à un organisme de sécurité sociale luxembourgeoise.

En effet, d'une part le certificat émis par la Caisse de maladie des ouvriers établit que L. est affiliée auprès d'une caisse de maladie belge. D'autre part, bien que L. ne soit pas un travailleur migrant ayant un lien avec le Luxembourg au sens des règlements 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté et 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, le certificat précité renseigne qu'en raison de son inscription au registre de la population luxembourgeois, la Caisse de maladie des ouvriers considère L., à tort, comme travailleur frontalier relevant de la convention du 24 mars 1994 entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Belgique sur la sécurité sociale des travailleurs frontaliers (loi du 6 janvier 1995) et qu'elle pourrait à ce titre en tant que soumise à la législation sur la sécurité sociale du Royaume de Belgique prétendre aux prestations maladie et maternité en nature lorsqu'elle se déplace au Luxembourg.

Enfin, la pièce relative au service orthoptique et pléoptique n'établit pas que l'enfant, qui vit en réalité en Belgique avec sa mère, est élevé de façon continue au Luxembourg.

C'est partant à tort que le Conseil arbitral a retenu que les conditions d'octroi des allocations de naissance et de maternité étaient remplies dans le chef de L. et celles relatives aux allocations familiales dans le chef de l'enfant.

De même, si, en vertu de l'article 76, alinéa premier du règlement CE 1408/71, de l'article 76 bis introduit par le règlement CE 307/99 du Conseil du 8 février 1999 et de l'article 10, paragraphe 1, point b) sub ii) du règlement CE 574/72 du Conseil du 21 mars 1972, le droit à prestations dues en vertu de la seule législation nationale d'un Etat membre, en l'occurrence l'Italie où le père travaille, est suspendu et l'intéressé bénéficie des prestations familiales de l'Etat membre sur le territoire duquel la mère exerce une activité professionnelle à laquelle sont assimilées les études, toujours est-il qu'en l'absence d'un quelconque lien personnel ou professionnel avec le Luxembourg, L. ne saurait être regardée comme exerçant une activité professionnelle ou une activité assimilée au Luxembourg.

Le même raisonnement vaut pour les allocations de naissance et de maternité.

Il suit de ce qui précède que l'appel est fondé et qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris et de dire que E.-L. n'a pas droit aux allocations de naissance, de maternité et aux allocations familiales en faveur de l'enfant E.

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 L. n'a pas droit aux allocations prénatale, de naissance, de maternité et aux allocations familiales pour son fils E.

33

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

10 mai 2002

Le domicile est déterminé par le principal établissement. L'élément matériel du principal établissement se compose d'une série de circonstances de fait dont les juges tiennent compte dans leur appréciation souveraine de la localisation du domicile. Si l'habitation réelle constitue le plus puissant des indices, les attaches familiales jouent également un rôle non négligeable et spécialement la résidence de la famille. Le plus souvent cet indice vient corroborer celui tiré de l'habitation personnelle. Quant à l'élément intentionnel du principal établissement qui se définit comme étant la volonté manifestée par l'intéressé de se fixer en un lieu de manière complète et permanente, mais non pas nécessairement définitive, la preuve de l'intention résulte en cas de transfert du domicile d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile, et à défaut de déclaration expresse, des circonstances de fait.

L'intimée, qui n'aurait d'ailleurs pas manqué de faire immédiatement une déclaration d'arrivée auprès de la commune de Mondorf si elle ne s'était pas vu obligée de solliciter préalablement une autorisation de séjour, a réellement habité au Grand-Duché de Luxembourg à partir du 28 avril 1998 et elle avait

dès ce moment l'intention d'établir son principal établissement dans notre pays de sorte qu'elle remplissait la condition du domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg aux dates prévues pour bénéficier des prestations sollicitées.

CNPF C/A., ÉPOUSE A.

No. du reg.: CNPF 2000/0141 No.: 2002/0076

Arrêt

Par décisions présidentielles du 9 octobre 1998 la Caisse nationale des prestations familiales a rejeté les demandes de A. tendant à l'obtention des allocations prénatale, de naissance et de maternité en faveur de son fils J., né le 2 juillet 1998 au motif que l'intéressée n'avait pas son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg ni au moment du dernier examen prénatal ni au moment de la naissance de l'enfant ni à partir de la huitième semaine avant la date présumée de l'accouchement.

Lors de sa séance du 27 novembre 1998 le comité-directeur de la Caisse nationale des prestations familiales a confirmé les décisions présidentielles du 9 octobre 1998 en retenant que le domicile légal dont la preuve résulte de l'inscription dans les registres de la population présuppose l'autorisation de résidence à défaut de laquelle l'inscription est refusée, que la résidence non autorisée ne saurait à l'évidence ouvrir droit à des prestations légales et que la nationalité du conjoint et de l'enfant, de même que l'arrivée avec un visa Schengen seraient inopérants.

Statuant sur le recours formé contre la décision du comité-directeur de la Caisse nationale des prestations familiales du 27 novembre 1998, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 23 octobre 2000, réformé cette décision et a dit que la requérante avait droit aux allocations prénatale, de naissance et de maternité en faveur de son enfant J..

Pour statuer comme elle l'a fait la juridiction de première instance a, après avoir exposé que la requérante est venue rejoindre en avril 1998 son mari de nationalité luxembourgeoise habitant au Luxembourg depuis 1990, qu'elle a effectué toutes les démarches nécessaires pour être inscrite aux registres de la commune, qu'elle a déposé dès son arrivée au Luxembourg une demande en obtention d'un titre de séjour auprès du Ministre de la Justice et que son enfant est de nationalité luxembourgeoise, dit qu'il résulte des renseignements recueillis en cause que l'autorisation de résider au Grand-Duché de Luxembourg a été accordée en août 1998 à la requérante qui a réellement habité à Mondorf depuis avril 1998 et que le retard pour obtenir l'inscription aux registres de la commune est imputable à des circonstances indépendantes de sa volonté.

La Caisse nationale des prestations familiales a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée en date du 1er décembre 2000.

Elle demande au Conseil supérieur des assurances sociales de réformer le jugement entrepris et de rétablir la décision du comité-directeur de la Caisse nationale des prestations familiales.

La partie appelante soutient que le raisonnement du Conseil arbitral des assurances sociales qui aurait déduit un droit à la prestation sollicitée d'une pure situation de fait, en l'occurrence de la simple présence de la mère sur le territoire luxembourgeois, au motif que sa situation a été légalisée ultérieurement attribuant ainsi au délai d'instruction les caractères de la force majeure en le considérant comme un obstacle insurmontable pour l'intimée à se faire admettre à effectuer la déclaration de changement de domicile à sa commune de résidence actuelle, ne serait fondé ni en fait ni en droit; qu'il n'appartiendrait en effet pas au Conseil arbitral des assurances sociales de se prononcer sur la procédure d'autorisation d'établissement ni d'en apprécier la durée, cette appréciation relevant de la compétence du tribunal administratif et non de celle des juridictions sociales; qu'au surplus le dispositif du jugement serait incomplet alors qu'il ne préciserait pas à partir de quelle date le domicile de l'intimée serait censé être au Grand-Duché de Luxembourg.

La Caisse nationale des prestations familiales fait plus particulièrement plaider à l'appui de son appel que la notion de domicile légal visée par la législation sur les prestations familiales qui ne coïnciderait pas nécessairement avec le domicile légal du droit commun s'expliquerait d'un côté par le caractère de nécessité du domicile qui ferait que toute personne a nécessairement un domicile défini par la loi, et d'un autre côté, par le caractère légal des prestations y prévues; que contrairement aux personnes déjà domiciliées au Grand-Duché de Luxembourg, l'étranger qui souhaite s'y établir ne pourrait le faire qu'à condition d'y être préalablement autorisé par le gouvernement et que l'absence d'autorisation s'opposerait à ce qu'un étranger puisse valablement établir son domicile au Luxembourg, l'étranger pouvant dans ce cas tout au plus être considéré comme étant en séjour au Luxembourg; que la décision d'admettre ou non un étranger relèverait de l'exercice du pouvoir souverain classiquement qualifié de fait du prince ou de prérogative de la souveraineté de sorte qu'il serait faux de tirer des conséquences juridiques visant à créer des droits de la simple durée de l'instruction qui ne pourrait être en elle-même créatrice de droits; que ce ne serait en effet qu'au moment où il aurait obtenu cette autorisation que l'étranger se trouverait dans une situation régulière vis-à-vis de la loi; que le recours à la notion de domicile dans le contexte des lois régissant la matière des prestations familiales montrerait ainsi clairement l'intention du législateur de requérir un lien juridique entre la personne bénéficiaire et le lieu du domicile; qu'en admettant l'argumentation du Conseil arbitral l'on ouvrirait un droit à quiconque séjournerait de façon prolongée au Grand-Duché de Luxembourg sans pour autant se soucier de la légalité de son séjour.

A. conclut à la confirmation du jugement entrepris au motif qu'elle aurait eu son principal établissement et partant son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg aux dates prévues pour l'octroi des prestations sollicitées. Elle fait plaider en ordre subsidiaire que la partie appelante serait malvenue de soutenir qu'elle n'aurait pas été à temps autorisée à établir son domicile au Grand-Duché de Luxembourg dès lors qu'elle aurait dès son arrivée au Grand-Duché bénéficié d'une autorisation de séjour si le Ministère de la Justice avait correctement appliqué la procédure prévue par le règlement grand-ducal du 28 mars 1972 relatif aux formalités à remplir par les étrangers séjournant au pays, procédure selon laquelle l'étranger qui entend résider au Grand-Duché plus de trois mois s'adresse d'abord à l'autorité communale compétente qui lui remet un exemplaire de sa demande en tant que récépissé valant autorisation de séjour jusqu'à une décision du Ministre de la Justice, et ne l'avait pas obligée de solliciter au préalable une autorisation de séjour; que de toute façon la décision du Ministre de la Justice accordant l'autorisation de séjour aurait un effet rétroactif. L'intimée fait encore plaider que, dans l'hypothèse où il serait admis qu'elle n'aurait pas été valablement autorisée à résider sur le territoire luxembourgeois nonobstant les dispositions de l'article 4 du règlement grand-ducal du 28 mars 1972 relatif aux formalités à remplir par les étrangers séjournant au pays, son enfant, qui a la nationalité luxembourgeoise, subirait une discrimination par rapport à un enfant se trouvant dans la même situation et dont la mère a été autorisée à résider sur le territoire luxembourgeois ce qui serait contraire au principe d'égalité inscrit à l'article 11 de la Constitution. Elle soutient enfin que, décider dans le sens voulu par la partie appelante, reviendrait à méconnaître la convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant consacrant la prise en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il est constant en cause que A., qui est de nationalité jordanienne et qui est mariée depuis le 1er novembre 1995 à A., citoyen luxembourgeois, est venue le 28 avril 1998 rejoindre son mari au Grand-Duché de Luxembourg où ce dernier habite depuis le 17 mai 1990.

Le 11 mai 1998 A. demande au Ministère de la Justice une autorisation de séjour pour compte de son épouse.

Il est informé par lettre du Ministère de la Justice du 7 août 1998 que l'autorisation de séjour est accordée à son épouse jusqu'au 6 août 1999.

Le 17 août 1998 l'intimée s'adresse à la commune de Mondorf-les-Bains pour y souscrire une déclaration d'arrivée.

L'allocation de naissance qui est versée en trois tranches: à titre d'allocation prénatale, d'allocation de naissance proprement dite et à titre d'allocation postnatale, et l'allocation de maternité sont soumises, outre un contrôle médical strictement réglementé dans toutes les phases précédant et suivant la naissance, à une condition de domicile de la future mère et mère et que l'enfant soit élevé de façon continue au Luxembourg depuis la naissance.

Aux termes de l'article 1er de la loi modifiée du 30 avril 1980 portant création d'une allocation de maternité 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 tel que prévu à l'article 2 de la même loi, en l'occurrence sur demande pendant une période maximum de seize semaines à partir de la huitième semaine précédant la date présumée de l'accouchement attestée par certificat médical.

Aux termes des articles 11 et 12 de la loi modifiée du 20 juin 1977 ayant pour objet: 1) d'instituer le contrôle médical systématique des femmes enceintes et des enfants en bas âge; 2) de modifier la législation existante en matière d'allocations de naissance, 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.

Ces dispositions n'imposent aucune condition de durée du domicile. Il faut mais il suffit que la future mère ou mère ait son domicile légal au moment de l'ouverture du droit tel que prévu par les dispositions réglementant l'octroi des allocations de naissance et de maternité.

Si les articles 11 et 13 du code civil disposent, l'un que l'étranger jouira dans le Luxembourg des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Luxembourgeois par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra, l'autre que l'étranger qui aura été admis par l'autorisation du Grand-Duc à établir son domicile dans le Luxembourg, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider, la distinction opérée par ces textes légaux entre les étrangers autorisés à établir leur domicile dans le Luxembourg et ceux qui ne le sont pas, dispositions sur lesquelles se fonde la partie appelante pour soutenir que A. ne pouvait avoir de domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg tant qu'elle n'était pas autorisée à y établir son domicile concerne uniquement la jouissance des droits civils. L'autorisation prévue à l'article 13 du code civil n'est nécessaire à l'étranger que pour obtenir, au Grand-Duché de Luxembourg, la jouissance de tous les droits civils reconnus aux Luxembourgeois. Il échet d'ailleurs de relever dans ce contexte qu'il est de principe que même non autorisés les étrangers jouissent

des droits civils reconnus aux Luxembourgeois, à l'exception des seuls droits qui leur sont spécialement refusés.

L'article 13 du code civil qui s'occupe ainsi uniquement de l'étranger admis avec l'autorisation du Grand-Duc à fixer son domicile dans notre pays pour lui assurer la jouissance de tous les droits civils ne dit pas que, pour qu'un étranger puisse y acquérir un domicile, il lui faut cette autorisation. Il peut acquérir ce domicile indépendamment de toute autorisation.

Subordonner dès lors, comme l'entend le faire la partie appelante, la condition du domicile légal pour les étrangers à l'autorisation prévue par l'article 13 du code civil reviendrait à faire dépendre l'aptitude légale de l'intimée d'une condition supplémentaire non prévue par la loi.

Pour pouvoir bénéficier des allocations prénatale, de naissance et de maternité, il faut mais il suffit par conséquent que A. ait eu son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg au moment de l'ouverture du droit tel que prévu par les dispositions relatives à l'octroi des allocations de naissance et de maternité, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été préalablement autorisée à séjourner dans notre pays.

Le domicile est à déterminer selon les critères de droit commun inscrits aux articles 102 et suivants du code civil (cf: arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 7 mars 2002 dans une affaire Caisse nationale des prestations familiales c/ L.)

Aux termes de l'article 102 du code civil le domicile est le lieu du principal établissement.

L'article 103 du code civil dispose de son côté que le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

Aux termes des articles 104 et 105 du code civil la preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile, et à défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances.

Il résulte de ces dispositions que le domicile est déterminé par le principal établissement. L'élément matériel du principal établissement se compose d'une série de circonstances de fait dont les juges tiennent compte dans leur appréciation souveraine de la localisation du domicile. Si l'habitation réelle constitue le plus puissant des indices, les attaches familiales jouent également un rôle non négligeable et spécialement la résidence de la famille. Le plus souvent cet indice vient corroborer celui tiré de l'habitation personnelle. Quant à l'élément intentionnel du principal établissement qui se définit comme étant la volonté manifestée par l'intéressé de se fixer en un lieu de manière complète et permanente, mais non pas nécessairement définitive, la preuve de l'intention résulte en cas de transfert du domicile d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à

celle du lieu où on aura transféré son domicile, et à défaut de déclaration expresse, des circonstances de fait.

A. est venue le 28 avril 1998 rejoindre son mari au Grand-Duché de Luxembourg où ce dernier habitait depuis 1990 pour vivre ensemble avec lui et fonder une famille sollicitant dès le 11 mai 1998 par l'intermédiaire de son époux, une autorisation de séjour auprès du Ministère de la Justice.

Le Conseil supérieur des assurances sociales déduit de ces faits que l'intimée, qui n'aurait d'ailleurs pas manqué de faire immédiatement une déclaration d'arrivée auprès de la commune de Mondorf si elle ne s'était pas vu obligée de solliciter préalablement une autorisation de séjour, a réellement habité au Grand-Duché de Luxembourg à partir du 28 avril 1998 et qu'elle avait dès ce moment l'intention d'établir son principal établissement dans notre pays de sorte qu'elle remplissait la condition du domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg aux dates prévues pour bénéficier des prestations sollicitées.

C'est partant à bon droit, quoique pour d'autres motifs, que le premier juge a fait droit aux demandes de la requérante.

Le jugement de première instance est partant à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

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

34

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

06 novembre 2002

L'indemnité de congé prévue par la loi belge doit partant être assimilée à celle définie par l'article 8 de la loi luxembourgeoise du 12 février 1999 en ce sens que l'indemnité d'interruption de carrière touchée par Catherine P. en application de la loi belge doit être prise en considération pour l'application de l'article 8 de la loi du 12 février 1999. La circonstance que la loi luxembourgeoise est plus favorable aux salariés que la loi belge corresP.e en ce qui concerne notamment la durée du congé indemnisée et le montant de

l'indemnité de congé parental ne permet pas de faire abstraction de l'indemnité touchée par Catherine P..

C'est dès lors à bon droit que le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré la demande non fondée en application de l'article 10 (1), 2^e phrase, disposant que l'allocation d'éducation ne peut plus être payée pour le même enfant lorsque l'indemnité a été versée à l'un des parents conformément à l'article 8. L'article 10 de la loi du 12 février 1999 interdit de manière absolue le cumul dans le chef d'un même parent pour le même enfant de l'indemnité de congé parental et de l'allocation d'éducation même en présence d'un troisième enfant. Cependant dans le cas où l'un des parents bénéficie du versement prolongé de l'allocation d'éducation en vertu de l'article 5, alinéa 4, de la loi du 1^{er} août 1988, l'autre parent peut demander le congé parental pendant la période de versement de l'allocation d'éducation par dérogation au principe que les prestations en question ne peuvent être versées simultanément.

Le choix entre le congé parental et l'allocation d'éducation et le principe du non-cumul édicté par l'article 10 de la loi du 12 février 1999 valent de manière identique pour les salariés domiciliés au Grand-Duché de Luxembourg que pour les salariés frontaliers.

Comme les juridictions sociales ne peuvent connaître que des recours dirigés contre les décisions des organismes de sécurité sociale, la demande en vue de l'obtention d'un complément d'indemnité est par conséquent irrecevable.

G., c/CNPF

No. du reg.: CNPF 2002/0012 No.: 2002/0124

Arrêt

Par décision présidentielle du 24 octobre 2000, la Caisse nationale des prestations familiales du Grand-Duché de Luxembourg a rejeté la demande formée par G. tendant au versement d'une allocation d'éducation au profit de sa fille L., née le 13 décembre 1996, au motif que l'allocation d'éducation ne peut plus être versée pour le même enfant lorsque l'un des parents a bénéficié du congé parental consécutif au congé de maternité et a touché l'indemnité de congé parental. En l'espèce, la mère de l'enfant, Catherine P., avait bénéficié d'une allocation d'interruption de carrière, prestation que la Caisse nationale des prestations familiales assimile à l'indemnité de congé parental luxembourgeoise.

Le comité-directeur de la Caisse nationale des prestations familiales a entériné cette décision dans sa séance du 30 novembre 2000. Le Conseil arbitral des assurances sociales a dit non fondée l'opposition de G. par jugement du 7 décembre 2001.

Pour statuer ainsi le Conseil arbitral des assurances sociales a dit que la demande ne peut être fondée ni sur l'alinéa 1^{er} ni sur l'alinéa 2 de l'article 10

de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental; que pour déterminer le droit à l'allocation d'éducation, il y a lieu de tenir compte du congé parental accordé par une loi étrangère sans avoir égard au montant de l'indemnité et à la durée du congé; que si l'un des parents a opté pour le congé parental consécutivement au congé de maternité ou du congé d'accueil, l'autre parent ne peut plus demander une allocation d'éducation, mais seulement un congé parental indemnisé; que le principe du non-cumul de l'indemnité de congé parental et de l'allocation d'éducation vaut encore en cas de naissance d'un troisième enfant.

G. a relevé appel de ce jugement par requête déposé le 22 janvier 2002 pour entendre condamner la Caisse nationale des prestations familiales à leur verser l'allocation d'éducation du chef de son troisième enfant, L., née le 13 décembre 1996, pour la période du 1er mars 1999 jusqu'au 31 décembre 2000 avec les intérêts légaux à partir de sa demande, 28 février 2000, jusqu'à solde. L'appelant soutient que l'indemnité de congé parental allouée à son épouse du 1er septembre au 30 novembre 1999 en application de la législation belge ne peut être assimilée à l'indemnité allouée en vertu de l'article 8 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental en raison des disparités entre les lois belge et luxembourgeoise quant au montant des indemnités et la durée du congé parental; que l'article 10 de la susdite loi se référerait uniquement à l'article 8 de la même loi sans avoir égard aux "indemnités non luxembourgeoises de même nature".

En ordre subsidiaire, l'appelant argumente que le refus de lui attribuer l'allocation d'éducation aboutirait à une discrimination indirecte prohibée par le droit communautaire et notamment par les articles 48 du traité et 7 du règlement CE 1612/68.

En ordre plus subsidiaire, l'appelant soutient que la disposition de non-cumul de l'article 10 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental serait contraire au principe de l'égalité devant la loi en ce qui concerne les enfants nés avant le 31 décembre 1998 et notamment les enfants donnant droit à une allocation d'éducation prolongée, alors qu'elle prive l'appelant sans aucune justification objective et sans respecter le principe de proportionnalité tant de l'allocation d'éducation que du congé parental pour le seul motif de la naissance de l'enfant avant le 31 décembre 1998. Enfin, en termes de plaidoiries, l'appelant demande qu'il lui soit alloué la différence entre la somme des indemnités d'interruption de carrière perçues par son épouse en vertu de la loi belge et le montant de l'indemnité de congé qu'elle aurait touché si la situation litigieuse avait été uniquement régie par la législation luxembourgeoise.

Il y a lieu de relever que la demande en paiement d'une allocation d'éducation a été formée par G. en son nom personnel et que celui-ci figure seul comme demandeur dans la procédure judiciaire. Or G. ne peut pas prétendre personnellement à l'allocation d'éducation étant donné qu'il exerce une

activité professionnelle à plein temps et qu'il ne s'adonne pas principalement à l'éducation des enfants au foyer familial. Il faut admettre que l'appelant agit en réalité au nom et pour le compte de son épouse Catherine P.. La règle "nul ne plaide par procureur" n'étant pas d'ordre public, et ne pouvant partant être invoquée d'office par le Conseil supérieur des assurances sociales, la procédure est à considérer comme régulière.

Tant le congé parental prévu par la loi belge que le congé parental introduit par la loi du 12 février 1999 ont transposé dans la législation nationale respective la Directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (Journal officiel n° L 145 du 19/06/1996 p. 0004 - 0009). Suivant cette directive "les parties signataires ont souhaité conclure un accord-cadre prévoyant des prescriptions minimales sur le congé parental et renvoyant aux Etats membres et/ou aux partenaires sociaux la définition des conditions d'application du congé parental, afin de prendre en compte la situation, y compris celle de la politique familiale existant dans chaque Etat membre, notamment en ce qui concerne les conditions d'octroi du congé parental et de l'exercice du droit au congé parental".

L'indemnité de congé prévue par la loi belge doit partant être assimilée à celle définie par l'article 8 de la loi luxembourgeoise du 12 février 1999 en ce sens que l'indemnité d'interruption de carrière touchée par Catherine P. en application de la loi belge doit être prise en considération pour l'application de l'article 8 de la loi du 12 février 1999. La circonstance que la loi luxembourgeoise est plus favorable aux salariés que la loi belge corresP.e en ce qui concerne notamment la durée du congé indemnisée et le montant de l'indemnité de congé parental ne permet pas de faire abstraction de l'indemnité touchée par Catherine P..

C'est dès lors à bon droit que le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré la demande non fondée en application de l'article 10 (1), 2^e phrase, disposant que l'allocation d'éducation ne peut plus être payée pour le même enfant lorsque l'indemnité a été versée à l'un des parents conformément à l'article 8. L'article 10 de la loi du 12 février 1999 interdit de manière absolue le cumul dans le chef d'un même parent pour le même enfant de l'indemnité de congé parental et de l'allocation d'éducation même en présence d'un troisième enfant. Cependant dans le cas où l'un des parents bénéficie du versement prolongé de l'allocation d'éducation en vertu de l'article 5, alinéa 4, de la loi du 1^{er} août 1988, l'autre parent peut demander le congé parental pendant la période de versement de l'allocation d'éducation par dérogation au principe que les prestations en question ne peuvent être versées simultanément.

Le choix entre le congé parental et l'allocation d'éducation et le principe du non-cumul édicté par l'article 10 de la loi du 12 février 1999 valent de manière

identique pour les salariés domiciliés au Grand-Duché de Luxembourg que pour les salariés frontaliers.

L'exception d'inconstitutionnalité soulevée en dernier ordre de subsidiarité dans l'acte d'appel, tirée de la prétendue violation du principe d'égalité en raison de la date d'entrée en vigueur de la loi du 12 février 1999 qui priverait l'appelant du droit de demander tant l'allocation d'éducation qu'un congé parental est sans fondement. Il est vrai que l'appelant ne peut prétendre au congé parental au Luxembourg du chef de sa fille L. qui est née avant la date de référence fixée par la loi, à savoir le 31 décembre 1998. Cependant, l'objet de la demande n'est pas l'obtention d'un congé parental, mais uniquement le versement de l'allocation d'éducation. En outre, le fait que l'épouse de l'appelant ne peut prétendre à une allocation d'éducation est l'effet direct de la disposition de non-cumul de l'article 10 de la loi 12 février 1999 et non la conséquence de la date de naissance de l'enfant L., respectivement de la date d'entrée en vigueur la loi du 12 février 1999. L'exception d'inconstitutionnalité soulevée par l'appelant n'est par conséquent pas pertinente au vu de l'objet du litige et des dispositions légales applicables.

C'est à tort que l'appelant invoque à l'appui de son moyen l'arrêt Thilman rendu le 22 février 1994 par le Conseil d'état qui avait annulé une décision du ministre de l'Education Nationale refusant le bénéfice de l'allégement de tâche aux chargés de cours qui n'étaient pas en activité de service au 1er octobre 1983 au motif que la fixation de cette date était arbitraire et ne se justifiait pas par un critère objectif, tel que la formation, la durée du stage ou l'ancienneté. La question de la constitutionnalité étant dépourvue de tout fondement, le Conseil supérieur des assurances sociales est dispensé d'en saisir la Cour Constitutionnelle. En l'absence de base légale invoquée par l'appelant quant à sa demande formulée pour la première fois à l'audience du 18 septembre 2002 tendant à l'allocation d'un complément servant à compenser la disparité entre les indemnités de congé touchées en vertu de la loi belge et celles que son épouse aurait touchées si elle avait été soumise exclusivement à la loi luxembourgeoise, il faut supposer qu'il vise l'article 76 (8), 1°, du règlement CE 1408/71 aux termes duquel: "Lorsque des prestations familiales sont, au cours de la même période, pour le même membre de la famille et au titre de l'exercice d'une activité professionnelle, prévues par la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, le droit aux prestations familiales dues en vertu de la législation d'un autre Etat membre, le cas échéant en application des articles 73 ou 74, est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation du premier Etat membre". Cette demande est nouvelle par son objet et sa cause. La demande originaire de l'appelant a exclusivement trait au paiement de l'allocation d'éducation en application de la loi modifiée du 1er août 1988 tandis que la présente demande a pour objet l'obtention d'un complément d'indemnité de congé visée par la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental. Cette demande n'a pas fait l'objet

d'une décision administrative de la part des organes compétents de la Caisse nationale des prestations familiales conformément à l'article 9 (3) de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales. Comme les juridictions sociales ne peuvent connaître que des recours dirigés contre les décisions des organismes de sécurité sociale, la demande est par conséquent irrecevable.

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 et les conclusions des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le déclare non fondé, déclare irrecevable la demande tendant à l'allocation d'un complément servant à compenser la disparité entre les indemnités touchées par Catherine P. en vertu de la loi belge et celles qu'elle aurait touchées si elle avait été soumise exclusivement à la loi luxembourgeoise, confirme le jugement entrepris du 7 décembre 2001.

35

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

10 janvier 2002

1) Les allocations de naissance (allocations prénatale, natale, postnatale) reposent sur un motif de santé publique dès lors qu'elles exigent préalablement des examens médicaux dans le but de faire baisser la mortalité périnatale par la surveillance de chaque femme enceinte pendant toute la durée de la grossesse et ont pour objectif de mettre en œuvre des actions préventives et curatives d'ordre médical, social et pédagogique pour le jeune enfant par des examens systématiques des enfants à la période néonatale et au cours de la première et de la deuxième année.

Les allocations en cause se fondent donc sur des critères objectifs, légalement définis, et non pas sur une appréciation individuelle discrétionnaire des besoins personnels. Leur finalité est le suivi médical.

Il se dégage de l'examen de l'arrêt de la CJCE que les allocations d'une telle nature peuvent valablement être exclues du champ d'application du règlement 1408/71. Elles ne sont, dans ce cas, pas exportables.

2) L'octroi de l'allocation de maternité ne peut être soumis à une condition de résidence sur le territoire de l'Etat compétent.

3) L'allocation d'éducation ne constitue pas une allocation familiale au sens de l'article 77 du règlement 1408/71. En réponse à la question préjudicielle, la CJCE a répondu que les titulaires de pensions ou de rentes ne peuvent bénéficier que des allocations familiales et d'elles seules, c'est-à-dire des prestations périodiques en espèces accordées exclusivement en fonction du nombre et, le cas échéant, de l'âge des membres de la famille. Les appelants ne pourront donc bénéficier de cette allocation d'éducation, ni sur pied de l'article 77, ni sur pied de l'article 73.

1) L.

2) D., c/CNPF

No. du reg.: C.N.P.F. 1998/0117 No.: 2002/0007

Arrêt

Par son arrêt du 10 février 1999, le Conseil supérieur des assurances sociales avait soumis à la CJCE les questions préjudicielles suivantes:

- 1) Les articles 1er u) i) et 10bis et les annexes II et II bis du règlement CE 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 CEE?
- 2) Le règlement 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 CE 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 1612/68 englobe-t-elle le bénéficiaire d'une pension d'invalidité, résidant dans un pays autre que le pays servant la pension?
L'article 7 du règlement CE 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 1408/71 et ce nonobstant le principe de non exportabilité y stipulé, dans le cas où ce principe serait jugé conforme au traité CEE par votre Cour?

Par son arrêt du 31 mai 2001, la juridiction communautaire a répondu comme suit aux questions posées:

- 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 (CE) 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'Etat 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 Etat 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.

Selon note déposée au Conseil supérieur des assurances sociales le 26 juillet 2001, les appelants, L. et D. concluent à une nouvelle surséance et présentent une itérative demande de renvoi préjudiciel en proposant les questions suivantes:

Les articles 17 et 18 du Traité CE, dans la mesure où ils consacrent le droit de tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres et disposent que les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le traité, impliquent-ils que le titulaire d'une pension d'invalidité est autorisé à percevoir, quelle que soit sa

résidence à l'intérieur de l'Union, tous les avantages de sécurité sociale prévus par la législation de l'Etat débiteur de la même pension d'invalidité, dès lors qu'il reste soumis à la législation sociale et fiscale de cet Etat?

L'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, en tant qu'il stipule que l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, implique-t-il qu'un travailleur devenu invalide doit, quelle que soit sa résidence à l'intérieur de l'Union, bénéficier de toutes les prestations prévues par la législation de l'Etat où il a contracté son invalidité et à laquelle il demeure assujéti tant sur le plan fiscal que sur le plan de la sécurité sociale?

L'article 6, paragraphe 1, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, qui stipule que l'Union est fondée sur les principes essentiels du respect des droits fondamentaux propres à l'Etat de droit et communs aux Etats membres et tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, est-il compatible avec le fait d'imposer, à un ancien travailleur ressortissant de l'Union et, devenu invalide suite à un accident du travail survenu dans un Etat de cette Union, de payer les impôts et les cotisations de sécurité sociale vis-à-vis de cet Etat de l'Union et ce, dans le but de disposer de droits fondamentaux reconnus aux citoyens de l'Union habitant cet Etat de l'Union et, dans le même temps, d'interdire à ce même et ancien travailleur de l'Union devenu invalide, de pouvoir bénéficier de ces mêmes droits fondamentaux vis-à-vis desquels cet Etat de l'Union l'a obligé de cotiser?

Selon les appelants la CJCE n'aurait pas pu se prononcer sur la conformité du règlement 1408/71 par rapport aux articles 17 et 18 du traité, dès lors que les questions posées n'englobaient pas cette problématique. Les articles cités, en instituant la citoyenneté européenne et en disposant que les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le traité, consacraient en fait la pleine jouissance des avantages sociaux prévus par la législation qui leur est applicable, quelle que soit la résidence à l'intérieur de l'Union. L'assujettissement social et fiscal au régime luxembourgeois devrait avoir en contrepartie la jouissance des prestations prévues par la législation luxembourgeoise. Par son arrêt du 3 mai 2001 (Commission c/ Royaume de Belgique) la CJCE aurait reconnu que les titulaires d'une pension et d'une rente ne sont pas ipso facto exclus de l'assujettissement à la sécurité sociale avec les conséquences qui en découlent.

Dans son article 6, § 1 et 2 le traité CE stipulerait que l'Union respecte les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit aux prestations de sécurité sociale constituerait un des droits fondamentaux.

L'intimée, la Caisse nationale des prestations familiales, conclut au rejet de cette argumentation en faisant valoir que la CJCE, saisie du contrôle de la légalité des règlements, aurait implicitement contrôlé la conformité aux articles cités.

Pour ce qui est du fond, l'intimée conclut au débouté des appelants de l'intégralité de leur recours, non seulement de leur demande en octroi des allocations de naissance et de l'allocation d'éducation, mais encore de l'allocation de maternité qui en droit national serait une allocation non contributive et comme telle non exportable. S'agissant d'une prestation en espèces, elle exigerait une affiliation personnelle de la mère, créancière de la prestation et non pas une affiliation familiale. Elle serait seulement exportable pour les femmes assurées qui ont des revenus inférieurs à l'allocation. Elle consisterait en un droit personnel du travailleur. Tout droit dérivé de l'épouse serait exclu. En droit national, la famille engloberait seulement les enfants et non pas l'épouse. Le texte contiendrait des dispositions anti-cumul entre allocation de maternité et indemnité pécuniaire de maternité, ce qui démontrerait son rattachement au travail. L'article 19 du règlement 1408/71 ne trouverait pas application.

Analyse des questions préjudicielles

Les articles 17 et 18 du Traité CE

Ces articles introduisent le concept de citoyenneté de l'Union inducteur de droits et de devoirs et stipulent le droit à la libre circulation et au séjour, droit qui est toutefois limité dans son application.

Le droit à la libre circulation est repris plus précisément par les articles 39 et 42 du Traité CE dont la dernière disposition, prise dans le domaine de la sécurité sociale, vise d'assurer aux travailleurs migrants:

- a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales,
- b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des Etats membres.

Le Conseil a par règlement CEE no 1247/92 du 30 avril 1992, introduit dans le règlement CEE no 1408/71 des règles particulières de coordination applicables aux prestations à caractère non contributif destinées à couvrir, à titre supplétif, complémentaire ou accessoire, les éventualités corresP. aux branches de la sécurité sociale visées par le règlement CEE no 1408/71. Ces prestations dont la liste figure pour chaque Etat membre à l'annexe II bis du règlement, sont octroyées uniquement sur le territoire de l'Etat de résidence et au titre de la législation de cet Etat, en totalisant si nécessaire, les périodes d'emploi, d'activité professionnelle ou de résidence accomplies dans tout autre Etat membre. Elles sont servies par l'institution de résidence et à sa charge. La Cour a reconnu la validité du règlement 1247/92 dont la légalité,

au regard du traité, avait été contestée en ce qu'il restreint l'exportabilité des prestations visées et entraverait ainsi la libre circulation des personnes (cf. arrêt CJCE 4-11-97 aff. C 20/96 SNARES).

De même dans la présente affaire la CJCE, saisie de la validité de l'annexe II par rapport aux actuels articles 39 et 42 du traité qui précisent dans le domaine de la sécurité sociale qui nous occupe, les principes des articles 17 et 18 du traité, a-t-elle retenu que l'exception de la levée des clauses de résidence a été rendue possible par les articles 1er, sous u), et l'annexe II en tant qu'ils permettent l'imposition d'une condition de résidence pour l'octroi des allocations luxembourgeoises prénatales et de naissance. La Cour a donc implicitement, mais nécessairement dit que, pour autant que ces prestations sont concernées, le règlement 1408/71 et son annexe II sont conformes aux articles 17 et 18, dès lors qu'ils ne sont pas contraires aux articles 39 et 42, spécifiques à la matière en cause.

Il ne s'agit pas de saisir la CJCE une itérative fois de la même problématique.

L'article 6 du traité UE

Dans son arrêt du 31 mai 2001, la juridiction communautaire a relevé que 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 no 1408/71 de sorte que le titulaire d'une pension d'invalidité ne peut tirer de l'article 73 du règlement un droit à des prestations familiales autres que les prestations familiales visées à l'article 77 du même règlement. La Cour a de même retenu que le titulaire d'une pension qui a un enfant après la cessation de sa relation de travail ne peut se fonder sur l'article 7 du règlement 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'Etat membre compétent pour le versement de sa pension et auxquelles il n'aurait pas droit en application du règlement 1408/71, le titulaire d'une pension d'invalidité n'étant pas un travailleur au sens de cet article 7 et ne bénéficiant des droits afférents à cette qualité qu'au titre de son activité professionnelle passée.

Selon l'appelant, il devrait bénéficier de toutes les prestations prévues par la législation de l'Etat où il a contracté son invalidité et à laquelle il demeure assujéti du point de vue fiscal et social. Son droit se dégagerait de l'article 6 § 1 et 2 du traité qui stipulent que l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme, ainsi que de l'Etat de droit et que l'Union respecte les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme en tant que principes généraux du droit communautaire.

En faisant entrer l'article 6 § 2 dans le champ de la compétence de la CJCE, le traité dans sa nouvelle rédaction organise par le biais de l'article 46 al. 1 sub d) dans le cadre communautaire un contrôle juridictionnel du respect des droits fondamentaux.

Il échet de relever à titre liminaire que le droit à la protection sociale est consacrée non pas par la Convention européenne des droits de l'homme, mais par la Charte sociale européenne de Turin du 18 octobre 1961. Les obligations découlant de la charte ne sont soumises qu'à un contrôle non juridictionnel. Nonobstant cette limitation, les différentes instances de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme sont sollicitées depuis longtemps pour résoudre des litiges touchant au droit du travail et au droit de la protection sociale. Ainsi plusieurs arrêts de la Cour ont, non pas consacré des droits économiques et sociaux, mais ont appliqué des droits civils dans le domaine du droit social, en particulier le droit de non-discrimination en matière sociale.

Ainsi, la Cour des droits de l'homme a rappelé dans l'affaire GAYGUSUZ (23-07-68) qu'une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Dans l'arrêt PETROVIC du 27-03-98 elle a toutefois considéré que le refus d'attribuer l'allocation de congé parental ne saurait constituer un manque de respect pour la vie familiale car l'article 8 n'impose pas aux Etats une obligation positive de fournir l'assistance financière en question.

La technique des principes généraux du droit communautaire permet à la CJCE de conserver la maîtrise de l'incorporation en droit communautaire des droits garantis par la Convention et de procéder à une sélection de ces droits et à leur adaptation à raison de leur structure et des objectifs de la Communauté. Le juge communautaire n'est pas principalement chargé de protéger des droits individuels: juge de la Communauté, il doit prendre en compte l'ensemble des intérêts communautaires et peut avoir alors une approche différente de celle du juge de Strasbourg lorsqu'il s'agit d'apprécier l'équilibre à réaliser entre l'intérêt général et la protection des droits individuels. La CJCE affirme ainsi que les droits fondamentaux ne sont pas des prérogatives absolues, ils doivent être considérés, comme dans le droit constitutionnel de tous les Etats membres, en vue de la fonction sociale des biens et activités protégés et, en conséquence, ils peuvent comporter certaines limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits (Sem. jur. 1998, doctrine 100, p.13).

La CJCE ne se déclare au demeurant compétente que pour contrôler la compatibilité à la Convention EDH des mesures nationales d'exécution du

droit communautaire, mais non pas une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire.

Dans cet ordre d'idées, il convient de relever que l'article 42 du traité CEE laisse subsister des différences entre les régimes de sécurité sociale de chaque Etat membre et, en conséquence, dans les droits des personnes qui y travaillent. Le règlement 1408/71, fondé sur l'article 41 du traité vise 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 leurs 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.1).

Le même principe a été réaffirmé par la CJCE dans son arrêt du 7 février 1991 (Roefeldt c/ Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, C-227/89) où il est arrêté: "En ce qui concerne les doutes émis par la juridiction nationale sur la compatibilité avec le droit communautaire des dispositions nationales qui établissent des limites d'âge différentes en matière de retraite, il convient de constater que, selon une jurisprudence constante, le règlement no 1408/71 n'organise pas un régime commun de sécurité sociale, mais laisse subsister des régimes nationaux distincts".

Le droit communautaire ne porte donc 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 de sécurité sociale et, d'autre part, les conditions qui donnent droit à des prestations.

Dans le cadre de la présente affaire, la CJCE a examiné le principe de non-discrimination de la législation luxembourgeoise par rapport aux articles 48 et 51 du traité et au règlement 1408/71 en retenant dans son arrêt du 31 mai 2001 ".....le fait qu'une catégorie de prestations ne soit pas concernée par la coordination mise en place au titre du règlement 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 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". La CJCE a en conséquence dit que l'inscription des allocations luxembourgeoises prénatales et de naissance dans la catégorie des allocations auxquelles le règlement 1408/71 ne s'applique pas, ne peut être tenue pour invalide de sorte que pour ces allocations la levée de la clause de résidence est licite. La Cour a de même examiné le droit des appelants par rapport au règlement CEE 1612/68 et a constaté que ce règlement ne s'applique pas vu le fait que l'appelant L. n'est pas à considérer comme étant

un travailleur au sens de la réglementation. Son droit à une allocation d'éducation ne trouve de base ni dans le règlement 1408/71, ni dans le règlement 1612/68.

Comme la CJCE a examiné le principe de non-discrimination par rapport au traité et par rapport à la réglementation communautaire, il n'y a pas lieu à renvoi préjudiciel devant la CJCE, ni donc à surséance.

Les questions préjudicielles telles que libellées semblent d'ailleurs viser plutôt la compatibilité de la législation luxembourgeoise que celle communautaire par rapport à la Convention EDH, les appelants tirant la discrimination du fait de se voir soumettre à cotisations sociales et fiscales sans bénéficier en contrepartie d'un droit à toutes les prestations prévues par la législation du pays bénéficiaire des cotisations.

Afin de répondre au moyen ainsi précisé, il importe d'analyser le système de financement des prestations et allocations familiales.

Il est constant en cause que les époux L. touchent mensuellement de la part de l'Etat luxembourgeois les prestations familiales proprement dites. Les bénéficiaires d'une pension d'invalidité sont exempts du paiement de cotisations pour ces prestations.

Les allocations de naissance, l'allocation de maternité, l'allocation de rentrée scolaire et l'allocation d'éducation sont entièrement à charge du budget de l'Etat de sorte que les époux L. ne contribuent pas au financement des prestations qui sont des prestations non contributives selon le droit national.

Il n'y a donc aucune discrimination du point de vue de la sécurité sociale.

Pour ce qui est des charges fiscales, L. n'a pas établi, dans le cas où il paierait des impôts, que les déductions qu'il subit ne sont pas compensées par les autres avantages sociaux (prestations familiales, assurance maladie, assurance pension future etc...) dont il bénéficie ou pourra bénéficier le cas échéant. D'ailleurs, les allocations versées ne constituent pas de contrepartie directe du paiement des impôts.

Aucune discrimination n'étant prouvée, il ne saurait y avoir violation de ce chef d'une convention européenne.

Le fond du litige

Les allocations de naissance

L'allocation de naissance est versée en trois tranches: à titre d'allocation prénatale, d'allocation de naissance proprement dite et à titre d'allocation postnatale.

Ces allocations liées à un contexte économique et social particulier, à savoir le contrôle médical suivi de la mère et de l'enfant exigent, outre un contrôle médical strictement réglementé dans toutes les phases précédant et suivant

la naissance, la résidence de la mère au Luxembourg à certains stades de sa grossesse.

Ainsi, l'allocation prénatale, selon l'ancien texte de la loi du 20 juin 1977 applicable au litige, n'est versée que si la future mère a son domicile légal au Luxembourg pendant toute l'année précédant la naissance de l'enfant et sous condition que la mère se soit soumise à tous les examens médicaux requis par le texte.

L'octroi de l'allocation de naissance exige que l'un des parents ait eu son domicile légal au Luxembourg pendant l'année précédant la naissance de l'enfant et que l'enfant naisse sur le territoire luxembourgeois.

L'allocation postnatale est soumise à la condition que l'enfant soit élevé, sauf exceptions non susceptibles de jouer en l'occurrence, sur le territoire luxembourgeois.

La validité de la condition de résidence n'a pas été mise en cause par la CJCE par rapport au règlement 1408/71.

Comme le Conseil supérieur des assurances sociales l'avait déjà retenu dans son arrêt du 10 février 1999, les allocations visées (allocations prénatale, natale, postnatale) reposent sur un motif de santé publique dès lors qu'elles exigent préalablement des examens médicaux dans le but de faire baisser la mortalité périnatale par la surveillance de chaque femme enceinte pendant toute la durée de la grossesse et ont pour objectif de mettre en œuvre des actions préventives et curatives d'ordre médical, social et pédagogique pour le jeune enfant par des examens systématiques des enfants à la période néonatale et au cours de la première et de la deuxième année.

Les allocations en cause se fondent donc sur des critères objectifs, légalement définis, et non pas sur une appréciation individuelle discrétionnaire des besoins personnels. Leur finalité est le suivi médical.

Il se dégage de l'examen de l'arrêt de la CJCE que les allocations d'une telle nature peuvent valablement être exclues du champ d'application du règlement 1408/71. Elles ne sont, dans ce cas, pas exportables.

Le Luxembourg a indiqué comme exceptions les allocations prénatales et les allocations de naissance.

De l'avis du Conseil supérieur des assurances sociales l'indication à titre de réserve de l'allocation prénatale dans l'annexe II du règlement est superfétatoire, cette allocation faisant partie au vœu de la loi du 20 juin 1977 du terme générique d'allocations de naissance dont elle ne constitue que la première tranche sur trois. Pour la même raison, l'allocation postnatale est elle aussi incluse dans la réserve bien que l'annexe ne la mentionne pas expressément.

Le règlement 1408/71 ne s'y applique donc pas de sorte que les allocations prévues par la loi de 1977 relèvent en principe des critères d'application de

la réglementation nationale et ne sont pas exportables. Comme elles constituent néanmoins des avantages sociaux, elles relèvent également de l'article 7, paragraphe 2 du règlement 1612/68. Il est renvoyé à cet égard outre à l'arrêt du 31 mai 2001, à l'arrêt de la CJCE du 10 mars 93 (affaire C-111/91 Commission c/ Luxembourg) où la Cour a retenu que les allocations de naissance constituent un avantage social au sens de l'article 7 § 2 de sorte que le travailleur migrant doit en bénéficier de la même manière qu'un travailleur national (pt 6). La CJCE a de même retenu une violation de l'article 52, l'actuel article 43 du traité.

La Cour, dans son arrêt interprétatif relativement à l'affaire dont est saisi le Conseil supérieur des assurances sociales, a retenu que l'exclusion des allocations du champ d'application du règlement n'a pas pour effet de dispenser les Etats 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.

Comme toutefois selon le même arrêt de la CJCE le titulaire d'une pension d'invalidité qui réside dans un Etat autre que celui qui assure le service de sa pension n'est pas un travailleur au sens de l'article 7 du règlement 1612/68 du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, le Conseil supérieur des assurances sociales pourra se dispenser de cet examen dans la présente affaire dès lors que L., en tant qu'assuré principal, respectivement son épouse en tant que co-assurée, ne relève pas de ce règlement et ne pourra pas bénéficier de ces allocations à titre d'avantages sociaux. Il ne peut bénéficier des droits afférents à la qualité de travailleur qu'au titre de son activité professionnelle passée.

C'est donc à bon droit que le premier juge a débouté les appelants de leur demande pour autant qu'elle porte sur les allocations de naissance (allocation prénatale, de naissance et postnatale).

L'allocation de maternité

En réponse à la question préjudicielle lui posée, la CJCE a retenu que l'annexe II bis du règlement 1408/71 est invalide en tant qu'y figure, en son point I, Luxembourg sous b), l'allocation luxembourgeoise de maternité.

Il est à relever que la juridiction nationale qui a saisi la CJCE devra, pour juger l'affaire, tenir compte de l'interprétation donnée par la Cour de justice.

Considérant que l'allocation de maternité compte tenu des caractéristiques tirées de ce qu'elle est versée 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, ne peut être regardée comme ayant, par rapport aux prestations visées à l'article 4, § 1 du règlement 1408/71 le caractère d'une allocation spéciale à caractère non contributif, la CJCE a dit qu'elle ne peut relever du régime dérogatoire prévu à l'article 10 bis du règlement. L'allocation de maternité a donc été inscrite en violation des

articles 48 et 51 du traité à l'annexe II bis, point I. Luxembourg, sous b). L'octroi de cette prestation ne peut donc être soumis à une condition de résidence sur le territoire de l'Etat compétent.

L'article 4 § 1 dispose que le règlement 1408/71 s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent:

les prestations de maladie et de maternité.....

Selon l'article 4 § 2 le règlement s'applique aux prestations spéciales à caractère non contributif relevant d'une législation ou d'un régime autre que ceux visés au paragraphe 1....., lorsque ces prestations sont destinées soit à couvrir, à titre supplétif, complémentaire ou accessoire, les éventualités corresP. aux branches visées au paragraphe 1 points a) à h).

D'après l'article 10 bis, nonobstant les dispositions de l'article 10 et du titre III, les personnes auxquelles le règlement est applicable bénéficient des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 4 § 2bis exclusivement sur le territoire de l'Etat membre dans lequel elles résident et au titre de la législation de cet Etat, pour autant que ces prestations soient mentionnées à l'annexe II bis.

Comme la définition des "prestations spéciales à caractère non contributif" au paragraphe 2 bis de l'article 4 exclut expressément les prestations prévues par les législations visées au paragraphe 1er et partant l'allocation de maternité, la mention du Luxembourg pour l'allocation de maternité a été déclarée invalide.

Au vœu de l'article 4 § 1 le principe de l'égalité de traitement s'applique aux prestations de maternité.

Il convient de rechercher si, nonobstant son statut d'invalidé, L. respectivement son épouse, peut bénéficier de l'allocation en question.

Aux termes de l'article 19 du règlement le travailleur salarié ou non salarié qui réside sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat compétent et qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'Etat compétent pour avoir droit aux prestations..... bénéficie dans l'Etat de sa résidencedes prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique. Toutefois après accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de résidence, ces prestations peuvent être servies par cette dernière institution, pour le compte de la première, selon les dispositions de la législation de l'Etat compétent. Ces dispositions sont applicables par analogie aux membres de la famille qui résident sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat compétent, pour autant qu'ils n'aient pas droit à ces prestations en vertu de la législation de l'Etat sur le territoire duquel ils résident.

L'article 19 arrête donc le principe de l'exportabilité des prestations de maternité.

L'article 19 est applicable au bénéficiaire d'une pension d'invalidité (arrêts CJCE 31 mai 1979, arrêt PIERIK, et 10 mars 1992, arrêt TWOMEY).

Selon le règlement 1408/71 le terme de "membre de la famille" désigne toute personne définie ou admise comme membre de la famille ou désignée comme membre du ménage par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies: Toutefois si ces législations ne considèrent comme membre de la famille ou du ménage qu'une personne vivant sous le toit du travailleur, cette condition est réputée remplie lorsque la personne en cause est principalement à la charge de ce dernier.

Aux termes de l'article 7 du code des assurances sociales le bénéfice de l'assurance maladie-maternité obligatoire s'étend au conjoint.

D. est donc à considérer comme "membre de famille" aux termes du règlement 1408/71.

Il est constant en cause que la Belgique n'a pas servi d'allocation de maternité. Dans ce cas les appelants relèvent de même de l'article 28 (pensions ou rentes dues en vertu de la législation d'un seul ou de plusieurs Etats, un droit aux prestations n'existant pas dans le pays de résidence) selon lequel le titulaire d'une pension due au titre de la législation d'un Etat membre qui n'a pas de droit aux prestations au titre de la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel il réside bénéficie néanmoins de ces prestations pour lui-même et les membres de sa famille, dans la mesure où il y aurait droit en vertu de la législation de l'Etat membre compétent en matière de pension. Dans ce cas les prestations en espèce sont servies en principe par l'institution compétente de cet Etat.

Selon la Caisse nationale des prestations familiales D. ne satisferait pas aux conditions requises par la législation luxembourgeoise, notamment par le fait de n'être pas personnellement affiliée.

Aux termes de l'article 1er de la loi modifiée du 30 avril 1980, l'allocation de maternité est versée à 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 tel que prévu à l'article 2, c'est-à-dire que la future mère en fera une demande. L'allocation est versée pendant seize semaines au maximum à partir de la huitième semaine précédant la date présumée de l'accouchement.

L'allocation de maternité est suspendue jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité pécuniaire de maternité ou d'une prestation d'un régime non luxembourgeois de même nature ainsi que de la rémunération dont l'intéressée continue à bénéficier en vertu d'une disposition légale ou conventionnelle, de l'indemnité pécuniaire de maladie et de l'indemnité de chômage.

L'article 6 de la loi précise une itérative fois que l'allocation est versée à la mère.

L'agencement du texte contredit la thèse de l'intimée selon laquelle seule une femme assurée de son propre chef, donc d'une femme s'adonnant à un travail, salarié ou non, puisse bénéficier de l'allocation.

Selon les travaux préparatoires à la loi du 30 avril 1980 (cf. trav. prép. no 2370 exposé des motifs), le Gouvernement a envisagé la généralisation de l'indemnité de maternité c'est-à-dire son extension aux femmes travaillant dans l'entreprise du mari et, selon les modalités à fixer, à toutes les mères. Si l'indemnité pécuniaire de maternité prévue par la loi du 3 juillet 1975 s'inscrit dans le système de la sécurité sociale pour constituer un revenu de remplacement destiné à compenser la perte de revenu de la femme salariée pendant sa maternité, la prestation de maternité s'apparente plutôt aux prestations familiales. L'exposé des motifs analyse ensuite les raisons qui plaident pour la création d'une allocation de maternité en faveur de toutes les femmes enceintes.

D'après l'avis du comité-directeur de la caisse d'allocations familiales des non-salariés (cf. trav. prép. no 2370-1) la future allocation de maternité qui est garantie à toutes les mères, se distingue par trois critères:

- absence de conditions d'emploi
- exemption d'impôts et de charges sociales
- détermination éventuelle d'un tiers bénéficiaire.

L'avis de l'Inspection générale de la sécurité sociale met lui aussi en exergue les différences entre l'indemnité pécuniaire de maternité, revenu de remplacement, et l'allocation de maternité dont bénéficient toutes les femmes en état de maternité, nonobstant leur occupation.

Pour pouvoir bénéficier de l'allocation une femme ne doit pas être assurée à titre personnel. Il suffit qu'elle soit co-assurée (il est renvoyé superfétatoirement à l'estimation du coût de l'allocation de maternité pour l'exercice 1980 jointe à l'avis de IGSS qui reprend tant le nombre des assurées que celui des co-assurées).

Tel est le cas de D.. Comme suite à l'arrêt de la CJCE le règlement 1408/71 est applicable et que l'allocation de maternité est exportable, elle pourra sur base des articles 19 et 28 du règlement bénéficier, en principe, de l'allocation de maternité.

Dans la mesure où le texte de loi prévoit des dispositions anti-cumul, il appartiendra à la Caisse nationale des prestations familiales de vérifier si les conditions d'octroi, à part la résidence, sont données. Il lui appartiendra de même de déterminer le montant de l'allocation. A cette fin il y a lieu à renvoi devant les organes compétents de la Caisse nationale des prestations familiales.

L'allocation d'éducation

L'allocation d'éducation a été créée dans le but de compenser partiellement la perte du revenu professionnel et de favoriser la suspension de l'activité professionnelle lorsque l'un des parents souhaite faire un tel choix.

Elle est versée sous condition de résidence au Luxembourg, à toute personne qui élève dans son foyer un ou plusieurs enfants pour lesquels sont versées des allocations familiales.

Dans les affaires HOEVER et ZACHOW (c-245/94 et C-312/94 Rec. I-4926) la CJCE a arrêté qu'une prestation qui est accordée automatiquement aux personnes qui répondent à certains critères objectifs en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, et qui vise à compenser les charges de famille, doit être assimilée à une prestation familiale au sens de l'article 4 § 1, sous h) du règlement 1408/71.

Vu l'attribution automatique par la loi modifiée du 1er août 1988 de l'allocation dont s'agit à toute personne qui s'adonne à l'éducation d'un enfant jusqu'à l'âge de deux ans, l'allocation d'éducation luxembourgeoise est à assimiler à la prestation familiale telle que déterminée ci-avant.

Elle ne constitue néanmoins pas une allocation familiale au sens de l'article 77 du règlement 1408/71. En réponse à la question préjudicielle, la CJCE a répondu que les titulaires de pensions ou de rentes ne peuvent bénéficier que des allocations familiales et d'elles seules, c'est-à-dire des prestations périodiques en espèces accordées exclusivement en fonction du nombre et, le cas échéant, de l'âge des membres de la famille. Les appelants ne pourront donc bénéficier de cette allocation d'éducation, ni sur pied de l'article 77, ni sur pied de l'article 73.

Comme selon la CJCE, le titulaire d'une pension d'invalidité qui réside dans un Etat 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, il ne pourra pas non plus se baser sur ce règlement pour prospérer dans sa demande.

En conclusion des considérations qui précèdent DEACONESU a en principe droit à une allocation de maternité tandis que les appelants sont, par confirmation du premier juge, à débouter des autres chefs de leur demande.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties,
statuant en continuation de son arrêt du 10 février 1999,
dit non fondée la demande en renvoi,

dit l'appel partiellement fondé,

RÉFORMANT:

dit que D. a en principe droit à une allocation de maternité, renvoie le dossier devant les organes compétents de la Caisse nationale des prestations familiales pour vérification des autres conditions d'octroi, à l'exception de la condition de résidence, et pour fixation du quantum de l'allocation, confirme le jugement entrepris pour le surplus.

36

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

20 novembre 2002

C'est à bon droit que Fonds national de solidarité a pris en compte le salaire de M. M. avec qui l'appelante vit en communauté domestique pour déterminer les droits de H. au versement d'une allocation complémentaire.

H. c/FNS

No. du reg.: FNS 2002/0069 No.: 2002/0149

Arrêt

Par décision du 24 novembre 2000, le comité-directeur du Fonds national de solidarité a confirmé que les prestations à allouer à H. doivent faire l'objet d'une nouvelle évaluation pour la période du 1er juin 2000 au 31 juillet 2000 et qu'à partir du 1er décembre 2000 elle n'a plus droit au paiement de l'allocation complémentaire au motif que le revenu mensuel de la communauté domestique excède le revenu de référence.

Par courrier du 1er février 2001, le Fonds national de solidarité a informé H. qu'elle avait touché indûment un montant de 21.645 francs (536,57) pendant la période du 1er juin au 1er décembre 2000. Cette demande en remboursement a fait l'objet d'une décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité prise le 23 mars 2001.

Statuant sur le recours introduit par H. contre cette décision, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 5 mars 2002, maintenu la décision du comité-directeur du Fonds national de solidarité.

H. a relevé appel de ce jugement par requête déposée le 17 avril 2002 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales pour entendre révoquer sinon annuler la décision du comité-directeur. L'appelante soutient que le Fonds national de solidarité aurait commis une erreur manifeste

d'appréciation de sa situation sociale; qu'il a notamment tenu compte du revenu touché par M. bien que celui-ci ne fasse pas partie de la communauté domestique.

Subsidiairement, elle soutient qu'il y aurait erreur sur le quantum à restituer qui serait seulement de 6.009 francs.

A l'audience du 6 novembre 2002, l'appelante a encore fait valoir en termes de plaidoiries que la décision du 23 mars 2001 du comité-directeur du Fonds national de solidarité serait nulle pour avoir été prise en violation de l'article 27 (3), alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti qui dispose que l'organisme compétent ne peut prendre une décision concernant la restitution qu'après avoir entendu l'intéressé ou ses ayants droit, soit verbalement, soit par écrit.

Le Conseil supérieur des assurances sociales constate que la décision du 24 novembre 2000 par laquelle le comité-directeur du Fonds national de solidarité a arrêté que les prestations à allouer à H. doivent faire l'objet d'une nouvelle évaluation pour la période du 1er juin 2000 au 31 juillet 2000 et qu'à partir du 1er décembre 2000 elle n'a plus droit au paiement de l'allocation complémentaire, n'a pas fait l'objet d'un recours de la part de l'appelante; que cette décision est actuellement coulée en force de chose décidée; que la décision du 23 mars 2001 concernant la restitution d'un trop-perçu de 536,57 € accumulé pendant la période du 1er juin au 1er décembre 2000, qui a été seule entreprise par l'appelante, avait été précédée d'un courrier adressé le 1er février 2001 à H. l'invitant à prendre position, soit verbalement, soit par écrit. Bien que l'appelante eût ainsi l'occasion de discuter non seulement les modalités de la restitution, mais encore le montant de celle-ci, qui n'avait pas été arrêté par la décision du 24 novembre 2000, elle n'a pas pris position.

La décision du 23 mars 2001 est par conséquent régulière au regard de l'article 27 (3), alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999.

Il se dégage des pièces du dossier et notamment d'un certificat de composition de ménage délivré par la commune de Differdange que M. est domicilié à l'adresse de H.,...et qu'il fait partie de la communauté domestique. C'est partant à bon droit que Fonds national de solidarité a pris en compte le salaire perçu par celui-ci pour déterminer les droits de H. au versement d'une allocation complémentaire.

Le solde de 536,57 € ressort à suffisance d'un décompte établi par le Fonds national de solidarité pour la période du 1er juin au 1er décembre 2000 qui avait été annexé au courrier du 1er février 2001. Suivant ce décompte H. avait touché 65.177 francs bien qu'elle n'eût droit qu'à un montant net de 43.532 francs. L'appelante n'a fait valoir aucun élément permettant de remettre en cause ce décompte.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,
déclare l'appel recevable,
le dit non fondé,
confirme le jugement entrepris.

37

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

20 novembre 2002

1) En l'occurrence les éléments fournis en cause et les pièces du dossier administratif permettent de dire que s'il y a eu théoriquement allocation d'une pension alimentaire pour les deux enfants, elle n'a jamais été payée par le père, mais que le paiement, vu la carence effective du père, a été pris en charge par le Fonds à partir du 1er novembre 1998 de sorte que l'appelante n'a pour la période du 1er avril 1997 au 1er novembre 1998 pas disposé matériellement et effectivement des ressources prises en compte.

Or, l'article 22 (2) alinéa 1er soumet la demande en restitution à la condition que le bénéficiaire du RMG ait disposé effectivement des ressources qui auraient dû être prises en considération.

La demande en restitution pour le quantum mis en compte à titre de pension alimentaire n'est donc pas justifiée pour la période du 1er avril 1997 au 1er novembre 1998. Par contre, la demande est justifiée pour la période préindiquée pour autant que H. a bénéficié d'un salaire non pris en compte pour le calcul du RMG. La demande en restitution telle que formulée par le FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE est également justifiée dans son intégralité pour le mois de novembre 1998.

2) S'il est vrai que la restitution n'est pas obligatoire, mais qu'elle peut être décidée, il n'en reste pas moins que ce droit de décision n'est pas pour autant soustrait au contrôle des juridictions. Aucun texte de loi n'exécute ce droit de décision des voies de recours ouvertes à l'encontre des décisions du Fonds national de solidarité.

H. c/FNS

No. du reg.: FNS 2001/0057 No.: 2002/0148 FNS 2001/0058

Arrêt

Par décision de son comité-directeur du 26 février 1999 le FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE réclama à H. la restitution du montant de 309.180 francs pour paiements indus intervenus pendant la période du 1er avril 1997 au 1er novembre 1998.

Selon décision du comité-directeur du FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE du 26 mars 1999, H. devait rembourser un montant de 321.488 francs touché indûment à titre de complément du revenu minimum garanti jusqu'au 1er décembre 1998.

Ses recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales ont été dits non fondés par deux jugements du 9 janvier 2001. Le premier juge, après avoir écarté le moyen de nullité tiré de l'article 22(3), alinéa 2 de la loi modifiée du 26 juillet 1986 a dit irrecevables les contestations de la requérante basées sur l'article 22(2) de la loi qui se heurteraient à l'autorité de chose décidée et a constaté que la réduction du complément aurait effet à partir du 1er novembre 1998.

Par ses appels déposés le 2 mars 2001, H. conclut à voir annuler les décisions du FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE pour avoir été prises en violation de l'article 22(3) alinéa 2 qui exige que l'intéressé ou ses ayants droit soient entendus verbalement ou par écrit avant que l'organisme compétent ne prenne de décision concernant la restitution. Elle reproche de même au premier juge d'avoir reconnu un pouvoir discrétionnaire au FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE pour ce qui est de l'appréciation de l'opportunité d'une éventuelle restitution.

Elle conteste avoir jamais disposé des ressources dont l'intimé fait état. La pension alimentaire lui octroyée par le jugement de divorce n'aurait jamais été payée, son époux divorcé ne disposant lui-même que du revenu minimum garanti lequel serait insaisissable. Il n'y aurait lieu ni à restitution facultative, ni à restitution obligatoire, les conditions légales n'étant pas données.

Il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de joindre les deux recours pour y statuer par un même arrêt, le montant dont la restitution est réclamé ayant été intégralement repris dans la décision du comité-directeur du Fonds national de Solidarité du 26 mars 1999 et les moyens des parties étant les mêmes dans les deux affaires.

Selon l'article 22 (3) alinéa 2 de la loi modifiée du 26 juillet 1986, dans sa rédaction applicable en 1999, année où les décisions incriminées ont été prises, "l'organisme compétent ne peut prendre une décision concernant la restitution qu'après avoir entendu l'intéressé ou ses ayants droit soit verbalement, soit par écrit."

Il se dégage du dossier administratif soumis au Conseil supérieur des assurances sociales que par lettres des 1er janvier 1999 et 1er février 1999, l'appelante a été informée par le Fonds national de solidarité d'un paiement indu de 309.180 francs respectivement de 321.488 francs et qu'elle a été priée de contacter le Fonds soit verbalement, soit par écrit endéans le délai d'un mois.

L'appelante n'ayant pas cru nécessaire d'entrer en contact avec le Fonds malgré une invitation de le faire, elle est malvenue à reprocher à l'intimé un manquement à l'article 22(3) alinéa 2. Par l'invitation à elle adressée ses droits de défense ont été garantis. Elle avait la possibilité de discuter et du principe même de la restitution et de ses modalités.

Il n'y a pas lieu à annulation des jugements entrepris.

Il n'a pas été soutenu que le bénéficiaire du complément RMG ait provoqué son attribution en alléguant des faits inexacts, en dissimulant des faits importants ou en omettant de signaler après l'attribution des faits importants. La restitution n'est donc pas obligatoire et n'est pas intervenue sur pied de l'article 22 (2) alinéa 2, mais en application de l'alinéa 1er de la disposition qui permet au Fonds de récupérer les sommes payées de trop lorsque pendant la période pendant laquelle un complément a été payé le bénéficiaire a disposé de ressources qui auraient dû être prises en considération pour le calcul de ce complément.

Selon le Fonds il s'agirait là d'une décision discrétionnaire échappant à tout contrôle des juridictions.

S'il est vrai que la restitution n'est pas obligatoire, mais qu'elle peut être décidée, il n'en reste pas moins que ce droit de décision n'est pas pour autant soustrait au contrôle des juridictions. Aucun texte de loi n'exécute ce droit de décision des voies de recours ouvertes à l'encontre des décisions du Fonds national de solidarité.

La réduction du complément a été arrêtée par décision non entreprise du 23 octobre 1998. L'autorité de chose décidée attachée à cette décision s'oppose à ce que le Conseil supérieur des assurances sociales puisse la réexaminer.

Le seul problème qui reste dans le débat est celui de savoir si, en l'occurrence, la demande en restitution, formulée par les décisions entreprises, est justifiée.

Le recalcul a été opéré pour deux raisons, il y a eu d'une part mise en compte du salaire de l'appelante, d'autre part prise en considération d'un jugement du 20 mars 1997 qui a alloué à chacun de ses deux enfants une pension alimentaire de 8.000 francs à partir du 1er avril 1997.

Si H. ne discute pas l'augmentation de ses revenus par suite du salaire perçu, elle fait valoir qu'elle n'aurait jamais touché de la part de son époux divorcé la pension alimentaire théoriquement allouée. Le père de ses enfants

toucherait lui-même le RMG, par définition insaisissable, ce qui lui aurait permis au demeurant de toucher les aliments de la part du FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE sur la base de la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires, mais pour la période postérieure au 1er novembre 1998 seulement.

Il se dégage du dossier administratif que le Fonds reconnaît que la pension alimentaire n'est pas payée (cf. p.ex. enquêtes des 25 avril 1999 et 2 juin 1999). Il se dégage de ces mêmes pièces que le Fonds a pris en charge le paiement des pensions alimentaires rétroactivement au 1er novembre 1998.

La restitution est toutefois réclamée pour la période du 1er avril 1997 au 1er décembre 1998.

Le RMG sous l'empire de la loi de 1986, tout comme d'ailleurs sous l'actuelle législation, avait un caractère alimentaire en ce sens qu'il n'était alloué, en principe, qu'aux personnes majeures qui, inaptés au travail par suite de maladie ou d'infirmité, n'étaient pas en état de gagner leur vie et sous condition que les besoins du requérant ne fussent pas couverts par les créances d'aliments que lui ouvre le code civil. L'allocation d'une pension alimentaire était de nature à entraîner la réduction, voire la suppression du complément et permettait au Fonds de demander la restitution du RMG pour la période pendant laquelle le RMG se cumulait avec une pension alimentaire sans qu'un recalcul ne fût opéré.

Or, en l'occurrence les éléments fournis en cause et les pièces du dossier administratif permettent de dire que s'il y a eu théoriquement allocation d'une pension alimentaire pour les deux enfants, elle n'a jamais été payée par le père, mais que le paiement, vu la carence effective du père, a été pris en charge par le Fonds à partir du 1er novembre 1998 de sorte que l'appelante n'a pour la période du 1er avril 1997 au 1er novembre 1998 pas disposé matériellement et effectivement des ressources prises en compte.

Or, l'article 22 (2) alinéa 1er soumet la demande en restitution à la condition que le bénéficiaire du RMG ait disposé effectivement des ressources qui auraient dû être prises en considération.

La demande en restitution pour le quantum mis en compte à titre de pension alimentaire n'est donc pas justifiée pour la période du 1er avril 1997 au 1er novembre 1998. Par contre, la demande est justifiée pour la période préindiquée pour autant que H. a bénéficié d'un salaire non pris en compte pour le calcul du RMG. La demande en restitution telle que formulée par le FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE est également justifiée dans son intégralité pour le mois de novembre 1998.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties,
reçoit les appels,
les joint,
dit les recours partiellement fondés,
dit la demande en restitution intégralement fondée pour le mois de novembre 1998,

RÉFORMANT:

dit que pour la période du 1er avril 1997 au 1er novembre 1998, la restitution se limitera au salaire touché par H. pour autant que ce salaire n'avait pas été considéré pour le calcul du RMG et pour autant que le RMG aurait été diminué.

38

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

11 mars 2002

Dès lors qu'en vertu des dispositions légales luxembourgeoises applicables en l'espèce seul le travailleur salarié qui est domicilié sur le territoire luxembourgeois et qui y a perdu son dernier emploi est admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, un ressortissant luxembourgeois occupant un emploi salarié sur le territoire des Etats Unis et comme tel conformément à la convention bilatérale soumis uniquement à la législation de cet Etat ne remplit pas les conditions pour être admis au Luxembourg au bénéfice de l'indemnité de chômage complet. L'exemption des dispositions de sécurité sociale de l'Etat de résidence prévue à l'article 48 de la Convention de Vienne n'est pas de nature à faire échec à l'application de ce principe.

La théorie de l'extraterritorialité des missions diplomatiques et consulaires, en vertu de laquelle l'agent diplomatique ou consulaire est considéré comme n'ayant pas quitté le territoire de son propre Etat, les locaux de la mission étant traités de la même façon, et la salariée en tant que membre du poste consulaire comme ayant presté son travail sur le sol luxembourgeois, est à rejeter, car si les missions diplomatiques et consulaires bénéficient en vertu des conventions internationales, dont les Conventions de Vienne, des

privilèges et immunités, notamment l'inviolabilité de leurs locaux, elles demeurent situées en fait et en droit sur le territoire de l'Etat de résidence.

B. c/ ADEM

No. du reg.: FE 1999/0124 No.: 2002/0032

Arrêt

Le 17 mars 1995, B., qui avait été aux services du Consulat général du Luxembourg à San Francisco (Etats-Unis) à partir du 1er janvier 1989 jusqu'au 15 décembre 1994, a présenté une demande d'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet.

Statuant sur le recours introduit par l'intéressée contre la décision de la commission spéciale de réexamen du 15 avril 1996 confirmative d'une décision du 24 octobre 1995 par laquelle le directeur de l'Administration de l'emploi a refusé de faire droit à cette demande, le Conseil arbitral des assurances sociales a par jugement du 21 juin 1999 dit que la requérante a droit aux indemnités de chômage complet et renvoyé l'affaire devant le directeur de l'Administration de l'emploi pour détermination du montant des prestations de chômage.

Contre ce jugement, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, poursuites et diligences du directeur de l'Administration de l'emploi, a régulièrement relevé appel par requête déposée le 5 août 1999.

Dans le dernier état de ses conclusions, la partie appelante conclut quant au fond à voir par réformation débouter B. de son recours comme non fondé et rétablir la décision de la commission spéciale de réexamen du 15 avril 1996.

L'intimée B. conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Après avoir retenu que c'est la loi luxembourgeoise qui est applicable au contrat de travail, et considéré que la requérante en tant que ressortissante communautaire peut bénéficier des dispositions de l'article 9 de la Convention bilatérale entre le Luxembourg et les USA sur la sécurité sociale en application de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes qui a décidé que l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité s'applique à un ressortissant d'un Etat membre qui vit dans un pays tiers de manière permanente, qui est employé par un autre Etat membre dans son ambassade dans ce pays tiers et dont le contrat de travail a été conclu sur place et y est exécuté de manière permanente et ce pour tous les aspects de la relation de travail qui sont régis par la législation de cet Etat membre employeur, les premiers juges ont décidé qu'en application de la susdite Convention et de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, la requérante remplit les conditions légales pour être affiliée à la sécurité sociale luxembourgeoise pour la période d'occupation auprès du Consulat général du Luxembourg à San Francisco.

Selon les premiers juges, la requérante remplit dès lors les conditions légales pour bénéficier des indemnités de chômage.

L'article 7 (a) de la Convention bilatérale, qui prévoit comment se détermine la législation applicable à une personne (notamment la législation concernant l'assurance chômage - art. 2 (1)-b de la convention) stipule qu'en ce qui concerne un emploi salarié, une personne occupée sur le territoire de l'un des Etats contractants est en ce qui concerne cet emploi, soumise uniquement à la législation de cet Etat contractant.

La Convention bilatérale renvoie cependant en son article 9 (1) à la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 en stipulant que la Convention bilatérale ne porte pas atteinte aux dispositions de la Convention de Vienne.

Il est constant que B. a été engagée comme employée consulaire (secrétaire) et elle est donc à considérer selon l'article 1er, alinéa 1, points e et g de la Convention de Vienne comme employée consulaire, membre du poste consulaire. Or l'article 48 de cette convention dispose que "les membres du poste consulaire, pour ce qui est des services qu'ils rendent à l'Etat d'envoi,...sont exemptés des dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans l'Etat de résidence".

On ne saurait toutefois induire de l'application de la susdite disposition (article 48), prévoyant dans le cadre des facilités, privilèges et immunités concernant les postes consulaires, les fonctionnaires consulaires de carrière et les autres membres d'un poste consulaire une exemption du régime de sécurité sociale en vigueur dans l'Etat de résidence pour les membres du poste consulaire, que ces derniers seraient d'office assujettis au régime de sécurité sociale de l'Etat d'envoi. Il convient à cet égard de renvoyer à l'alinéa 4 de l'article 48 qui dispose que "l'exemption...n'exclut pas la participation volontaire au régime de sécurité sociale de l'Etat de résidence, pour autant qu'elle est admise par cet Etat".

Invoquant sa double nationalité américaine et française, B. fait valoir que du fait de sa nationalité française et de l'application du principe de l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité, tel que retenu dans un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE N° C-214/94 du 30.04.1994 Boukhalfa/Bundesrepublik Deutschland), disposant qu'il est interdit de traiter différemment des ressortissants nationaux par rapport aux ressortissants des autres Etats membres travaillant dans une mission diplomatique située en dehors de l'Union Européenne, elle devrait être soumise aux dispositions luxembourgeoises régissant le régime de sécurité sociale.

L'intimée se réfère à cet égard à l'article 9(2) de la convention bilatérale selon lequel "les ressortissants de l'un des Etats contractants qui sont occupés par le Gouvernement de cet Etat contractant sur le territoire de l'autre Etat contractant mais qui ne sont pas exemptés de la législation de l'autre Etat

contractant en vertu des conventions mentionnées au paragraphe (1) sont soumis uniquement à la législation du premier Etat contractant”.

Dans la mesure cependant où l'employeur, c'est-à-dire en l'espèce le Consulat général du Luxembourg, est en vertu de l'article 9(1) de la convention bilatérale et de l'article 48(1) de la Convention de Vienne exempté d'affilier B. comme membre du poste consulaire au régime de sécurité sociale de l'Etat de résidence, l'intimée ne saurait être admise à invoquer le bénéfice de l'article 9(2) de la convention bilatérale.

L'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet se trouve réglementée en droit luxembourgeois par la loi modifiée du 30 juin 1976 qui en son article 13 énumère un certain nombre de conditions auxquelles le travailleur doit répondre.

Dès lors qu'en vertu des dispositions légales luxembourgeoises applicables en l'espèce seul le travailleur salarié qui est domicilié sur le territoire luxembourgeois et qui y a perdu son dernier emploi est admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, un ressortissant luxembourgeois occupant un emploi salarié sur le territoire des Etats Unis et comme tel conformément à la convention bilatérale soumis uniquement à la législation de cet Etat ne remplit pas les conditions pour être admis au Luxembourg au bénéfice de l'indemnité de chômage complet. L'exemption des dispositions de sécurité sociale de l'Etat de résidence prévue à l'article 48 de la Convention de Vienne n'est pas de nature à faire échec à l'application de ce principe.

Dans ces conditions, B. ne saurait faire état d'une discrimination à son égard en raison de sa nationalité, le ressortissant luxembourgeois n'étant pas traité dans une situation identique, plus favorablement, en ce qui concerne l'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, que le ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union Européenne.

B. entend encore soutenir qu'elle remplissait la condition de domicile alors que le consulat serait à considérer comme territoire luxembourgeois.

La théorie de l'extraterritorialité des missions diplomatiques et consulaires, en vertu de laquelle l'agent diplomatique ou consulaire est considéré comme n'ayant pas quitté le territoire de son propre Etat, les locaux de la mission étant traités de la même façon, et la salariée en tant que membre du poste consulaire comme ayant presté son travail sur le sol luxembourgeois, est à rejeter, car si les missions diplomatiques et consulaires bénéficient en vertu des conventions internationales, dont les Conventions de Vienne, des privilèges et immunités, notamment l'inviolabilité de leurs locaux, elles demeurent situées en fait et en droit sur le territoire de l'Etat de résidence.

Finalement, et toujours dans le but de faire retenir qu'elle était domiciliée au Luxembourg, B. présente l'offre de preuve par témoins suivante:

“que lors de l'ouverture auprès de la Bank of America de San Francisco d'un compte conjoint, libellé aux noms Madame B. et de Monsieur F., consul

général de Luxembourg à San Francisco au moment de l'engagement de celle-ci, pour y déposer les chèques touchés mensuellement par Madame B. aux fins de couvrir la part patronale des cotisations sociales de l'assurance pension de celle-ci, conformément à ce qui avait été stipulé aux contrats de travail des 30.11.1988, 19.01.1993 et 20.01.1994, Monsieur F. avait signé une attestation dénommée "W8-Certificate Foreign Status Form", requise aux USA du moment que les deux titulaires du compte conjoint, Monsieur F. et Madame B., n'étaient pas en mesure de fournir à la banque américaine leurs numéros de sécurité sociale et servant à recertifier le statut de non-résidents des deux titulaires de compte pour des raisons fiscales.

Par cette attestation de non-résidence, Monsieur F certifié que Madame B. n'aurait pas été résidente aux Etats-Unis, mais qu'elle serait domiciliée à l'adresse du ministère des affaires étrangères à Luxembourg, rue Notre-Dame, ce qui a dispensé Madame B. de la production de son numéro matricule auprès de la sécurité sociale américaine ainsi que du paiement des impôts sur les revenus déposés sur le compte conjoint."

Cette offre de preuve est à écarter comme d'ores et déjà contredite par les éléments de la cause, dès lors qu'il est reconnu par l'intimée elle-même qu'elle était domiciliée aux Etats-Unis lors de son recrutement par le Consulat général et qu'elle a continué d'y résider pendant toute la durée de son occupation jusqu'à son licenciement, la domiciliation au Ministère des Affaires Etrangères à Luxembourg n'ayant eu qu'un caractère fictif dispensant l'intéressée, comme elle le reconnaît elle-même, de la production, de son numéro matricule auprès de la sécurité sociale américaine ainsi que du paiement des impôts sur les revenus déposés sur un compte conjoint.

Sur base des considérations qui précèdent, il échet de retenir que c'est à tort que les premiers juges ont dit que B. remplissait les conditions légales pour bénéficier des indemnités de chômage complet. La décision de la commission spéciale de réexamen du 15 avril 1996 est, par réformation, à rétablir.

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,
déclare l'appel de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg recevable et fondé,

RÉFORMANT:

rétablit la décision de la commission spéciale de réexamen du 15 avril 1996.

39

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

20 novembre 2002

En application de l'article 13, b) de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant création d'un fonds pour l'emploi et réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, le travailleur doit être domicilié sur le territoire luxembourgeois pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet.

L. c/ ADEM

No. du reg.: ADEM 2002/0092 No.: 2002/0145

Arrêt

Par décision du 15 novembre 1999, le directeur de l'Administration de l'emploi a rétracté sa décision du 20 septembre 1999 accordant des indemnités de chômage complet à L. au motif qu'il n'est pas domicilié au Grand-Duché de Luxembourg et qu'il ne satisfait donc pas aux conditions d'admission de l'indemnité de chômage complet édictées par l'article 13 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

Par courrier daté au 15 janvier 2000, L. a requis un réexamen de sa demande en octroi de l'indemnité de chômage complet.

Suivant décision du 25 juillet 2000, la commission spéciale de réexamen a déclaré cette demande irrecevable au motif qu'elle avait été introduite après l'expiration du délai de quarante jours à partir de la notification de la décision de retrait.

Par requête déposée le 27 septembre 2000 au secrétariat du Conseil arbitral des assurances sociales, L. a demandé la réformation de la décision prise le 25 juillet 2000 par la commission spéciale de réexamen.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 12 avril 2002, déclaré le recours irrecevable pour avoir été déposé en dehors du délai de quarante jours prévu à l'article 1er du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993.

L. a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée le 3 juin 2002 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales pour entendre faire droit à sa demande.

Le Conseil supérieur des assurances sociales constate que nonobstant les recherches effectuées par le Bureau de Poste de Darney (France), il n'a pas été possible de déterminer la date de la notification à L. et de la décision du 15 novembre 1999 du directeur de l'Administration de l'emploi rétractant la

décision du 20 septembre 1999 accordant les indemnités de chômage complet et de la décision de la commission spéciale de réexamen du 25 juillet 2000 déclarant irrecevable la demande en réexamen formée par L..

Il s'ensuit que, par réformation du jugement entrepris, la requête introduite par L. le 27 septembre 2000 doit être déclarée recevable.

Comme la commission spéciale de réexamen n'a pas prouvé la tardiveté de la demande en réexamen, c'est à tort qu'elle a déclaré cette demande irrecevable.

La demande de L. en obtention des indemnités de chômage complet n'est cependant pas fondée. En effet, il est constant en cause que l'intéressé est domicilié en France àet qu'il a été rayé d'office avec effet au 30 avril 1999 des registres de la population de la Ville de Luxembourg.

Or en application de l'article 13, b) de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant création d'un fonds pour l'emploi et réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, le travailleur doit être domicilié sur le territoire luxembourgeois pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet.

PAR CES MOTIFS,

le Conseil supérieur des assurances sociales,

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

déclare recevables les recours introduits par l'appelant par devant la commission spéciale de réexamen et le Conseil arbitral des assurances sociales,

dit cependant non fondée la demande de l'appelant en versement des indemnités de chômage complet.

40

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

09 décembre 2002

En cas de résiliation du contrat de travail par l'employeur ou le salarié, ce dernier a droit à une indemnité compensatrice pour le congé non pris au cours de l'année de calendrier. Elle n'est pas due si le contrat de travail n'est pas résilié ni si le salarié a omis de prendre son congé pendant l'année en cours

ou jusqu'au 31 mars de l'année suivante. Il en résulte que l'indemnité en question ne constitue pas une rémunération d'un travail presté par le passé. Le but du congé est en effet de préserver la santé du salarié, raison pour laquelle celui-ci doit observer des jours de repos pendant une période de travail strictement délimitée sous peine de perdre le bénéfice de ce repos. L'indemnité touchée par l'intimé n'étant pas une rémunération pour le congé auquel il a droit mais une indemnité compensatrice pour le congé non pris avant la résiliation du contrat de travail, c'est à raison que le Conseil arbitral a dit que les 7 jours en question ne sont pas à prendre en compte pour déterminer la première journée de chômage.

P. c/ ADEM

No. du reg.: ADEM 2002/0061 No.: 2002/0162

Arrêt

Saisi par P. d'une demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par réformation de la décision de la commission spéciale de réexamen du 12 septembre 2001, dit que l'intéressé a droit aux indemnités de chômage à partir du 1er juin 2001 tout en renvoyant le dossier de l'Administration de l'emploi pour la détermination du montant à allouer.

Par requête du 4 avril 2002, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a régulièrement relevé appel du jugement de la première juridiction du 20 février 2002, notifié le 25 février 2002. L'appelant reproche au Conseil arbitral d'avoir mal interprété et appliqué l'article 19 de la loi modifiée du 30 juin 1976, lequel énonce d'une façon générale que les périodes rémunérées de congé ne sont pas à considérer comme journées de chômage sans faire de distinction entre le fait que le salarié soit encore au service de son employeur ou non ni s'il s'agit d'une période de congé effectif ou non. La loi ne distingue pas non plus si le droit au congé payé s'exerce en nature ou par équivalent. Le but du texte de loi, qui vise expressément la période de congé payé dépassant la dernière journée de travail effective, est d'éviter au détriment de l'Administration de l'emploi une double indemnisation d'un travailleur. La notion de première journée de chômage ne doit pas se faire par référence à la fin des relations de travail mais par référence à la fin de toute indemnisation. Dans le cas d'espèce, l'intimé avait droit à la fin des relations de travail à une indemnisation pour un congé non pris de 7 jours, période qui ne saurait être considérée comme 7 jours de chômage. Il conclut à la réformation du jugement attaqué.

L'intimé conteste vouloir toucher un double paiement. Il se réfère à l'article 12 de la loi modifiée du 22 avril 1966 sur le congé annuel payé pour dire que l'indemnité lui revenant du chef de congé non payé constitue non une rémunération mais une indemnité compensatrice qui se rapporte à la période de travail effectivement presté et non à la période se situant après la fin des

relations contractuelles. Il serait de ce fait erroné de vouloir rajouter les sept jours de congé non payé au contrat de travail qui s'est terminé le 31 mai 2001. Il demande la confirmation du jugement entrepris.

La valeur du litige dépasse le seuil fixé à l'article 294, alinéa 3 du code des assurances sociales de sorte que le Conseil arbitral a statué à charge d'appel.

L'article 19, alinéa 1er de la loi modifiée du 30 juin 1976 dispose que le droit à l'indemnité de chômage complet prend cours à partir de la première journée de chômage. Il est précisé à l'alinéa 2 que les périodes rémunérées de ... congé payé ... ne sont pas à considérer comme journées de chômage.

En cas de résiliation du contrat de travail par l'employeur ou le salarié, ce dernier a droit à une indemnité compensatrice pour le congé non pris au cours de l'année de calendrier. Elle n'est pas due si le contrat de travail n'est pas résilié ni si le salarié a omis de prendre son congé pendant l'année en cours ou jusqu'au 31 mars de l'année suivante. Il en résulte que l'indemnité en question ne constitue pas une rémunération d'un travail presté par le passé. Le but du congé est en effet de préserver la santé du salarié, raison pour laquelle celui-ci doit observer des jours de repos pendant une période de travail strictement délimitée sous peine de perdre le bénéfice de ce repos. L'indemnité touchée par l'intimé n'étant pas une rémunération pour le congé auquel il a droit mais une indemnité compensatrice pour le congé non pris avant la résiliation du contrat de travail, c'est à raison que le Conseil arbitral a dit que les 7 jours en question ne sont pas à prendre en compte pour déterminer la première journée de chômage.

L'appel est dès lors 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 en la forme,
le dit non fondé,
confirme le jugement du 20 février 2002.

41

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

20 novembre 2002

L'article 16 paragraphe 4 de la loi modifiée du 30 juin 1976, qui accorde au chômeur après épuisement de ses droits à l'indemnité de chômage complet à nouveau un droit à l'indemnité de chômage complet au plus tôt après une période de 12 mois suivant la fin des droits, parle de l'épuisement des droits à l'indemnité de chômage complet conformément aux dispositions de l'article 22 de ladite loi sans faire de distinction entre le chômeur indemnisé selon le régime normal prévu par l'article 22.1 et celui bénéficiant d'une prorogation du droit à l'indemnité de chômage complet conformément à l'article 22.2.

Aucune autre disposition légale ne soumet le chômeur ayant bénéficié d'une prorogation de son droit à l'indemnité de chômage complet à des conditions plus restrictives que le chômeur indemnisé selon le régime normal en cas de reprise d'une activité salariée suivie d'un licenciement.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré le recours formé contre la décision de la commission spéciale de réexamen du 30 novembre 2001 non fondé.

ADEM c/T.

No. du reg.: ADEM 2002/0093 No.: 2002/0147

Arrêt

Il est constant en cause que T. a touché les indemnités de chômage complet du 4 novembre 1999 au 15 août 2000 et du 15 février 2001 au 4 mai 2001, date à laquelle la période maximale de 365 jours de calendrier s'est terminée.

L'intéressé a ensuite bénéficié à partir du 5 mai 2001 d'une prolongation des indemnités de chômage conformément à l'article 22, paragraphe 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

Le 5 juin 2001 T. a repris une occupation salariée mais a été licencié avec effet au 30 juillet 2001.

Suite à ce licenciement il s'est à nouveau inscrit comme demandeur d'emploi et a demandé le 16 juillet 2001 une prolongation de l'octroi de l'indemnité de chômage complet. Cette demande fut rejetée par le directeur de l'Administration de l'emploi au motif que le droit à l'indemnité de chômage complet s'ouvre à nouveau au plus tôt après une période de 12 mois qui suit la fin des droits lorsque la condition de stage de 26 semaines est remplie de sorte qu'un paiement éventuel des indemnités de chômage complet ne pourrait être envisagé qu'à partir du 1er juin 2002.

Lors de sa séance du 30 novembre 2001 la commission spéciale de réexamen, statuant sur la demande en réexamen de T. a dit que le requérant était à admettre au bénéfice de l'indemnité de chômage complet pour la durée restante de la prolongation des prestations de chômage complet, sous réserve que les autres conditions d'octroi soient remplies. Selon la commission spéciale de réexamen la demande présentée par T. en date du 16 juillet 2001 n'est pas une demande nouvelle parce que les droits acquis par l'article 22 n'étaient pas épuisés; qu'en effet le paragraphe 6 de l'article 22 allonge la période de référence de 24 mois par la période maximale pour laquelle la prolongation de l'indemnisation est attribuée de sorte que T. dispose au total d'une période de 36 mois (24 et 12) à partir du 4 novembre 1999 afin d'épuiser ses droits à l'indemnisation pour une durée de 24 mois et qu'il n'était dès lors pas forclos à demander le 16 juillet 2001 la continuation de son indemnisation pour la durée restante de la prolongation.

Par jugement du 13 mai 2002 le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant sur le recours formé par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg contre cette décision, a déclaré ledit recours non fondé.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges ont dit T. a sollicité et obtenu une assignation de la part de l'Administration de l'emploi afin de se présenter auprès d'un employeur qui, après l'avoir engagé à partir du 5 juin 2001, l'a licencié en date du 13 juillet 2001 avec effet au 30 juillet 2001 pour raison de restructuration des services de la société, qu'il n'y a pas eu de faute grave ni de démission sans motifs valables de sa part et qu'il s'est donc involontairement retrouvé demandeur d'emploi; qu'il faudrait faire une distinction entre le cas visé au paragraphe 2 de l'article 16 où les droits à l'indemnisation ne sont pas à considérer comme épuisés et le cas visé au paragraphe 4 du même article où il y a épuisement des droits à l'indemnité comportant la réouverture d'un nouveau droit à l'indemnité au plus tôt après la période de 12 mois qui suit la fin des droits; qu'en considérant que conformément au paragraphe 2 de l'article 16 la période de référence de 12 mois à prendre en considération pour le calcul de la période de stage est prorogée pour une période d'une durée égale aux périodes de chômage indemnisé et en considérant que le paragraphe 6 de l'article 22 allonge la période de référence de 24 mois visée au paragraphe 1 (endéans laquelle l'indemnité est due pour 365 jours de calendrier) par la période maximale pour laquelle la prolongation de l'indemnisation est attribuée, il y aurait lieu de retenir que T. dispose au total d'une période de 36 mois à partir du 4 novembre 1999 afin d'épuiser ses droits à l'indemnisation pour une durée de 24 mois; qu'en considérant la corrélation entre les dispositions précitées du paragraphe 2 de l'article 16 et du paragraphe 6 de l'article 22 et en tenant compte de la ratio legis, de la finalité des dispositions légales prévoyant la prolongation de l'indemnisation en faveur des chômeurs involontaires âgés pouvant faire valoir une longue période d'affiliation, il y aurait lieu de retenir que T. remplit toutes les conditions pour bénéficier de la continuation de

l'indemnisation et qu'il n'était pas forclos à demander le 16 juillet 2001 la continuation de son indemnisation pour la durée restante de la prolongation.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée en date du 10 juin 2002.

Il demande au Conseil supérieur des assurances sociales de réformer sinon d'annuler le jugement entrepris et de déclarer la demande de T. non fondée.

L'appelant fait valoir à l'appui de son recours que T. a épuisé ses droits avec la reprise d'une activité professionnelle et que le droit à l'indemnité de chômage complet s'ouvre à nouveau pour lui après une période de 12 mois suivant la fin de ses droits; que contrairement à l'argumentation du Conseil arbitral des assurances sociales, il n'y aurait aucune corrélation à faire avec les dispositions de l'article 16 paragraphe 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976; qu'en tout état de cause l'article 22 ne prévoirait nullement que l'indemnisation doit être continue sinon le recours à une période de référence n'aurait aucun effet; que si le législateur avait voulu qu'il en soit autrement de telles mesures auraient été expressément envisagées tel qu'il l'a d'ailleurs envisagé à l'article 16 paragraphe 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 qui s'inscrit dans un cadre particulier et vise seulement les cas où la période de référence de 12 mois comprend des périodes d'incapacité de travail ou de capacité de travail réduite d'un taux égal ou supérieur à 50%.

T. conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Aux termes de l'article 22 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet,

“1. l'indemnité de chômage complet est due pour trois cent soixante-cinq jours de calendrier au maximum par période de vingt-quatre mois.

2. Sans préjudice des autres conditions d'admission visées à l'article 13, le droit à l'indemnité de chômage du chômeur âgé de cinquante ans accomplis et dont les droits à l'indemnisation sont épuisés conformément aux dispositions du paragraphe 1. qui précède est maintenu, à sa demande, pour une période de:

- douze mois au plus, lorsque le chômeur justifie de trente années au moins d'assurance obligatoire à l'assurance pension;
- neuf mois au plus, lorsque le chômeur justifie de vingt-cinq années au moins d'assurance obligatoire à l'assurance pension;
- six mois au plus, lorsque le chômeur justifie de vingt années au moins d'assurance obligatoire à l'assurance pension.”

Aux termes du paragraphe 6 dudit article “lorsque l'indemnisation du chômage complet est prorogée sur la base des dispositions des paragraphes 2., 3., 4. et 5. qui précèdent, la période de référence de vingt-quatre mois,

visée au paragraphe 1 est allongée d'une période égale à la période maximale pour laquelle la prolongation de l'indemnisation est attribuée.”

Il découle de ces dispositions que T., qui avait bénéficié à partir du 5 mai 2001 d'une prorogation des indemnités de chômage conformément à l'article 22, paragraphe 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, disposait au total d'une période de 36 mois (24 et 12) à partir du 4 novembre 1999 afin d'épuiser ses droits à l'indemnisation pour une durée de 24 mois.

Ces droits n'étaient pas épuisés par la reprise d'une occupation salariée endéans la période de prolongation de l'indemnisation.

En effet l'article 16 paragraphe 4 de la loi modifiée du 30 juin 1976, qui accorde au chômeur après épuisement de ses droits à l'indemnité de chômage complet à nouveau un droit à l'indemnité de chômage complet au plus tôt après une période de 12 mois suivant la fin des droits, parle de l'épuisement des droits à l'indemnité de chômage complet conformément aux dispositions de l'article 22 de ladite loi sans faire de distinction entre le chômeur indemnisé selon le régime normal prévu par l'article 22.1 et celui bénéficiant d'une prorogation du droit à l'indemnité de chômage complet conformément à l'article 22.2.

De même aucune autre disposition légale ne soumet le chômeur ayant bénéficié d'une prorogation de son droit à l'indemnité de chômage complet à des conditions plus restrictives que le chômeur indemnisé selon le régime normal en cas de reprise d'une activité salariée suivie d'un licenciement.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré le recours formé contre la décision de la commission spéciale de réexamen du 30 novembre 2001 non fondé.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

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