

# BULLETIN LUXEMBOURGEOIS DES QUESTIONS SOCIALES

VOLUME 9

QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LA NATURE DES PRESTATIONS HOSPITALIÈRES  
AU LUXEMBOURG ET SUR LA JUSTIFICATION DE L'AUTORISATION  
PRÉALABLE POUR LES TRANSFERTS À L'ÉTRANGER

Robert Kieffer

LE CONTRÔLE TUTÉLAIRE DE L'ÉTAT SUR LES ORGANISMES DE SÉCURITÉ  
SOCIALE

Catherine Thomé

LA REPRÉSENTATION DES PERSONNES PHYSIQUES DANS LE  
DROIT SOCIAL APPLIQUÉ PAR L'UNION DES CAISSES DE MALADIE

Gisèle Hübsch

LES NOUVELLES TECHNOLOGIES DE COMMUNICATION ET  
LEUR INTÉRÊT POUR LE CCSS-I,

Jacques Kirsch

LA NOUVELLE LOI SUR LE SURENDETTEMENT

Michel Neyens

RÉSUMÉ DES PRINCIPALES MESURES LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES  
INTERVENUES DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION DU BLQS

(DATE DE RÉF: 01.05.00-31.01.01)

Claude Ewen

ASSURANCE DEPENDANCE  
Andrée Kerger, Catherine Thomé

JURISPRUDENCE

---

*Comité de rédaction*

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

tél. 478 - 6365  
fax. 478 - 6225

internet / e-mail: [igss@igss.etat.lu](mailto:igss@igss.etat.lu)

---

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

---

ISBN - 2-495-23025-3

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

## Table des matières

<b>QUELQUES REFLEXIONS SUR LA NATURE DES PRESTATIONS HOSPITALIERES AU LUXEMBOURG ET SUR LA JUSTIFICATION DE L'AUTORISATION PREALABLE POUR LES TRANSFERTS A L'ETRANGER</b>	<b>1</b>
1. Est-ce que les soins hospitaliers prévus par la législation luxembourgeoise d'assurance maladie sont des services qui tombent sous le champ d'application de la libre prestation de services ? .....	2
1.1. Les soins hospitaliers au Luxembourg .....	3
1.1.1. Les soins hospitaliers en dehors des actes et services médicaux .....	4
1.1.2. Les actes et services des médecins dans le secteur hospitalier .....	7
1.2. Conclusion .....	10
2. Quelle est la véritable entrave à la libre prestation de services ? .....	10
3. Les justifications de l'entrave à la libre prestation de services .....	13
3.1. Les déterminants de l'équilibre financier du régime d'assurance maladie .....	14
3.2. Le maintien d'une capacité de soins et d'une compétence médicale sur le territoire national .....	16
<b>LE CONTROLE TUTELAIRE DE L'ETAT SUR LES ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE</b>	<b>19</b>
Introduction .....	19
1) Définitions et remarques préliminaires .....	19
2) La tutelle et le principe de légalité .....	21
3) Historique .....	22
4) Le champ d'application du contrôle tutélaire .....	24
5) Les organes compétents .....	26
6) Les domaines d'interventions de l'autorité de tutelle .....	26
Chapitre I : Les caisses de maladie .....	26
1) La tutelle sur le plan budgétaire .....	26
2) La tutelle sur le plan comptable et financier .....	29
3) La tutelle sur les personnes .....	29
4) La tutelle sur les actes .....	30
a. L'approbation .....	30
b. L'autorisation .....	32
c. La suspension - l'annulation .....	33
d. La substitution .....	37
e. La substitution stricto sensu .....	38
f. Le contrôle des conventions et de leurs avenants .....	38
Chapitre II : Les caisses de pension .....	38
1) La tutelle sur le plan budgétaire .....	38
2) La tutelle sur le plan comptable et financier .....	42

3) La tutelle sur les personnes.....	43
4) La tutelle sur les actes.....	44
a. L'approbation et la suspension-annulation .....	45
b. L'autorisation .....	46
c. L'opposition .....	46
d. La substitution .....	47
Chapitre III : L'association d'assurance contre les accidents .....	48
1) La tutelle sur le plan budgétaire .....	48
2) La tutelle sur le plan comptable et financier .....	48
3) La tutelle sur les personnes.....	48
4) La tutelle sur les actes.....	49
a. L'approbation .....	49
b. L'autorisation .....	49
c. L'opposition .....	50
d. La substitution .....	50
e. La substitution stricto sensu .....	50
Chapitre IV : Le centre commun de la sécurité sociale .....	51
1) La tutelle en matière budgétaire .....	51
2) La tutelle en matière comptable et financière .....	51
3) La tutelle sur les personnes.....	51
4) La tutelle sur les actes.....	51
a. L'approbation .....	52
b. L'opposition .....	52
Chapitre V : La caisse nationale des prestations familiales .....	52
1) La législation applicable .....	52
2) L'organisation .....	52
3) La tutelle sur le plan budgétaire, comptable et financier .....	53
4) La tutelle sur les personnes.....	53
5) La tutelle sur les actes.....	53
a. L'approbation .....	53
b. L'opposition .....	54
Chapitre VI : Le fonds national de solidarité .....	54
1) La législation applicable .....	54
2) L'organisation .....	55
3) La tutelle sur le plan budgétaire .....	55
4) La tutelle sur le plan comptable et financier .....	55
5) La tutelle sur les personnes .....	56
6) La tutelle sur les actes.....	56
a. L'approbation .....	56
b. L'autorisation .....	56
c. L'opposition.....	56

Conclusion .....	57
1) La procédure budgétaire de l'Etat.....	57
2) Le champ d'application du contrôle tutélaire .....	58
3) Résumé .....	60
a. La tutelle sur le plan budgétaire.....	60
b. La tutelle sur le plan comptable et financier .....	61
c. La tutelle sur les personnes .....	61
d. La tutelle sur les actes .....	62
4) Tableaux récapitulatifs .....	64
Bibliographie .....	73
Ouvrages généraux : .....	73
Note : .....	73
Documents parlementaires : .....	73
Articles : .....	73

## **LA REPRESENTATION DES PERSONNES PHYSIQUES DANS LE DROIT SOCIAL APPLIQUE PAR L'UNION DES CAISSES DE MALADIE 75**

Introduction .....	75
Chapitre I. La représentation des assurés de leur vivant .....	77
Section 1: La situation actuelle .....	78
1° La demande initiale .....	78
2° La demande en révision des prestations .....	79
3° L'opposition .....	79
4° Les autres recours .....	81
1° La sauvegarde de justice .....	83
2° La curatelle.....	84
3° La tutelle.....	84
4° Les dispositions résultant des régimes matrimoniaux.....	85
Section 2 : Les aménagements et solutions possibles .....	86
1° Le droit français.....	86
2° Le droit belge .....	87
3° Le droit allemand.....	87
4° Le droit suisse .....	89
1° Les procurations.....	90
2° Les certificats médicaux.....	91
3° Les pouvoirs à attribuer à l'administration.....	91
4° Le commissaire à l'assurance dépendance .....	92
Chapitre II. La représentation des assurés après leur décès .....	94
Section 1 : L'union des caisses de maladie créancière envers la succession.....	96
Section 2 : L'union des caisses de maladie débitrice envers la succession .....	100
Conclusion .....	103
Annexes.....	106
Bibliographie .....	114

**LES NOUVELLES TECHNOLOGIES DE COMMUNICATION ET LEUR INTERET POUR LE CCSS-I** **117**

Introduction.....117

Première partie : Présentation générale d'Internet.....117

1.1. Historique d'Internet.....117

1.2. Les services d'Internet.....118

1.2.1. Le courrier électronique.....118

1.2.2. Les forums de discussions.....118

1.2.3. Le transfert de fichiers FTP.....119

1.2.4. L'accès à des ordinateurs distants.....119

1.2.5. Le World Wide Web.....119

1.2.6. Autres.....120

1.3. Fonctionnement du World Wide Web.....120

1.3.1. Le web statique.....120

1.3.2. Les formulaires HTML et l'interface CGI.....122

1.3.3. Etudes de cas de solutions modernes.....125

1.3.4. Les solutions côté client.....127

1.4. Les aspects de sécurité.....128

1.4.1. La sécurité au niveau réseau.....128

1.4.2. La sécurité au niveau de la communication.....130

1.4.3. La sécurité au niveau de la plate-forme.....132

1.4.4. La sécurité au niveau de l'application.....133

1.5. Le standard eXtensible Markup Language (XML).....134

Deuxième partie : Les applications réseau au CCSS-I.....135

2.1. Description de l'existant.....135

2.1.1. Les interlocuteurs.....135

2.1.2. Le réseau du CCSS-I.....136

2.1.3. Les applications.....137

2.2. Les applications Internet.....137

2.2.1. Les objectifs.....137

2.2.2. Détail des propositions.....138

2.3. Les applications intranet.....141

2.3.1. Comparaison avec le modèle client-serveur et les applications UTM.....141

2.3.2. Propositions concrètes.....141

Conclusions.....142

Bibliographie.....142

**LA NOUVELLE LOI SUR LE SURENDETTEMENT** **145**

I. Dispositions législatives actuelles existant avant la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement.....150

a. Dispositions générales pouvant aider un débiteur " surendetté " et de bonne foi.....150

b. Dispositions spécifiques du droit de la consommation.....152

II. Contenu de la nouvelle loi et le fonctionnement du système mis en place .....	155
1. 1. Description et analyse succincts des organes institués par la loi .....	155
(1) Un service national d'information et de conseil en matière de surendettement .....	156
(2) La Commission de médiation .....	160
(3) Fonds d'assainissement en matière de surendettement .....	161
(4) Le juge de paix .....	162
2. Les deux phases de la procédure : conventionnelle et judiciaire .....	163
a. Dispositions communes aux deux phases de la procédure .....	163
1.1. Objet des procédures instituées par la nouvelle loi .....	163
1.2. Bénéficiaires concernés par les procédures du surendettement .....	164
(1) Champ d'application personnel : éligibilité .....	165
(2) Le débiteur doit être une personne physique .....	165
(3) Champ d'application territorial : domicile ou résidence .....	166
(4) Champ d'application matériel: le surendettement .....	168
1.3. Le surendettement et les notions voisines .....	168
1.4. La détermination du surendettement .....	168
1.5. Appréciation de l'état du surendettement par rapport à la nature des dettes .....	169
1.6. Appréciation de la "durabilité" du surendettement .....	170
2. De l'appréciation de la bonne foi à " l'organisation de l'insolvabilité " .....	170
3. La notion de règlement "collectif des dettes" .....	172
b. Les deux phases de la procédure de règlement collectif des dettes .....	172
I. La phase du règlement amiable des dettes .....	172

**RESUME DES PRINCIPALES MESURES LEGISLATIVES ET  
REGLEMENTAIRES INTERVENUES DEPUIS LA DERNIERE PARUTION  
DU BLQS (dates de référence: 01.05.00- 31.01.01) 181**

**ASSURANCE DEPENDANCE 185**

1. Le produit de la taxe électricité .....	185
2. Modification du règlement grand-ducal déterminant les appareils pris en charge par l'assurance dépendance .....	187
3. Les valeurs monétaires pour les établissements et les réseaux d'aides et de soins .....	187
4. La reprise de l'établissement public "Centres de gériatrie" par l'établissement public " Centres, foyers et services pour personnes âgées" .....	188
5. Le cadre légal et réglementaire de l'assurance dépendance au 1er mars 2001 .....	189

**JURISPRUDENCE 191**

**I. Table des matières 191**

I. Affiliation .....	191
II. Assurance-accidents .....	191
Notion d'accident du travail .....	191

III. Assurance-pension .....	193
Notion d'invalidité.....	193
Refus et retrait .....	194
Stage.....	194
Pensions de réversion .....	195
Procédure .....	195
Divers.....	196
IV. Assurance maladie.....	196
V. Prestations familiales .....	197
VI. Aide sociale .....	197
VII. Allocations de soins .....	197
VIII. Prestations de chômage .....	197



## Editorial

Chers lecteurs,

Le changement dans la continuité est un slogan utilisé dans diverses circonstances. Mais actuellement il convient particulièrement bien pour illustrer la situation du Bulletin luxembourgeois des questions sociales. En effet, il y a un changement important, alors que l'équipe responsable pour la publication n'entend cependant pas bouleverser tout ce qui a été créé par le passé.

Jusqu'alors la publication paraissait sous l'égide de l'Inspection générale de la sécurité sociale qui était responsable tant pour le choix des articles à publier que pour le travail matériel et opérationnel.

En début de l'année 2000, l'ALOSS - l'association luxembourgeoise des organismes de sécurité sociale, a été reconstituée. Cette association regroupe les institutions agissant dans le domaine de la protection sociale. Un de ses objets est de faire éditer et de faire paraître des publications communes aux organismes de la sécurité sociale luxembourgeoise sous forme de bulletins, ou de recueils, ayant pour sujet des thèmes de la sécurité sociale luxembourgeoise, internationale ou européenne.

Il était dès lors parfaitement normal de confier la tâche de la réalisation du BLQS au conseil d'administration de l'ALOSS.

Le conseil d'administration s'est attaché avec plaisir à ce défi. Pour la première publication, il n'a pas souhaité une rupture et voilà pourquoi il a maintenu la structure traditionnelle du bulletin luxembourgeois des questions sociales.

Vous retrouvez ainsi les rubriques bien connues telles que la description de l'évolution de la législation et de la jurisprudence depuis la dernière parution du BLQS. Les lecteurs fidèles pourront ainsi maintenir et mettre à jour le suivi de leur documentation dans ces deux domaines.

Par ailleurs, nous avons choisi des thèmes pour des articles et analyses où nous avons estimé rencontrer un grand intérêt par le lecteur. Ainsi vous trouvez des sujets aussi variés tels que la qualification des prestations hospitalières au regard de la libre prestation de service à l'intérieur de l'Union européenne, la représentation des personnes physiques dans le droit social, le contrôle titulaire de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale, les nouvelles technologies de communication et leur intérêt pour le centre commun de la sécurité sociale, nouveaux développements en matière de législation en matière de dépendance, analyse de la nouvelle loi sur le surendettement.

Le conseil d'administration de l'ALOSS tient à exprimer ses plus vifs remerciements à tous les auteurs qui ont accepté de participer au présent numéro du BLQS.

Qu'en est-il de l'avenir ? La nouvelle équipe du BLQS s'attachera avec enthousiasme au développement de la publication dans le sens indiqué auparavant : changement dans la continuité. A ce sujet une occasion particulière s'offre à nous. En effet, au printemps de cette année, le Luxembourg pourra fêter un anniversaire particulièrement marquant : le centenaire de la sécurité sociale dans notre pays. Il y a cent ans, une première loi en matière d'assurance maladie a été votée ce qui a marqué le début du processus de la création de la sécurité sociale. En tant qu'apport pour les festivités prévues à cet effet en automne, le conseil d'administration de

l'ALOSS se propose de publier un numéro spécial du BLQS traitant du sujet du centenaire de la sécurité sociale. Nous sommes en pleins travaux de préparation de celui-ci.

Mais en attendant cet événement important, nous vous souhaitons bonne lecture de l'actuel bulletin luxembourgeois des questions sociales.

Le conseil d'administration de l'association luxembourgeoise des organismes de sécurité sociale.

# **QUELQUES REFLEXIONS SUR LA NATURE DES PRESTATIONS HOSPITALIERES AU LUXEMBOURG ET SUR LA JUSTIFICATION DE L'AUTORISATION PREALABLE POUR LES TRANSFERTS A L'ETRANGER**

Robert KIEFFER

*Président de l'Union des caisses de maladie*

Suite aux arrêts rendus en date du 28 avril 1998 par la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) dans les affaires Kohll et Decker, autorisant les assurés à se faire rembourser certaines prestations ambulatoires, obtenues à l'étranger sans autorisation préalable, selon le barème de l'Etat d'affiliation, la question de l'application de ces principes aux prestations hospitalières se pose avec une acuité certaine.

Alors que cette question est soumise à la CJCE sur la base de litiges impliquant la législation de sécurité sociale des Pays-Bas et de la Belgique, le présent document entend analyser le problème dans le contexte spécifique de la législation luxembourgeoise d'assurance maladie. En effet, contrairement à des affirmations répandues dans des articles publiés à l'étranger, le système luxembourgeois d'assurance maladie ne prévoit pas le remboursement comme système exclusif de prise en charge des prestations d'assurance maladie. Au contraire, la grande majorité des prestations hospitalières sont prises en charge directement par l'Union des caisses de maladie (UCM) au moyen du versement de budgets globaux aux hôpitaux, en l'absence de tarifs de remboursement individuels.

La question qui se pose dès lors est de savoir si les prestations hospitalières constituent des services au sens du traité auxquels s'appliquent les principes de la libre prestation de services. Ensuite, si tel devait être le cas, bien que nous pensions le contraire, il y a lieu de s'interroger sur la nature véritable de l'entrave à la libre prestation de services. Finalement, il y a lieu d'analyser les justifications éventuelles à une telle entrave à la libre prestation de services.

## 1. Est-ce que les soins hospitaliers prévus par la législation luxembourgeoise d'assurance maladie sont des services qui tombent sous le champ d'application de la libre prestation de services ?

Pour déterminer si l'autorisation préalable requise par la législation luxembourgeoise pour la prise en charge de prestations à l'étranger constitue une entrave à la libre prestation de services au sens du traité, il y a lieu de vérifier d'abord que les prestations prévues par la législation luxembourgeoise d'assurance maladie constituent des services, tels qu'ils sont définis par l'article 60 du traité, à savoir :

“Au sens du présent traité, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.

Les services comprennent notamment :

- des activités de caractère industriel
- des activités de caractère commercial,
- des activités artisanales
- les activités des professions libérales.”

Toutefois, il ne suffit pas de constater que les services effectivement fournis à l'étranger et dont la prise en charge fait l'objet du litige sont des services qui tombent sous le champ d'application de libre prestation de services, mais il s'agit d'analyser si le système national d'assurance maladie prévoit la prise en charge de services au sens du traité.

En effet, si l'on se limitait à considérer uniquement la nature du service obtenu à l'étranger, il est évident qu'il est toujours possible d'obtenir dans toute l'Europe des soins de santé qui satisfont aux critères prévus par l'article 60 précité (services fournis contre rémunération par des professions libérales). Ainsi, tout système national de prise en charge de soins de santé qui ne prévoit pas le remboursement des prestations, tel les systèmes nationaux de santé et les systèmes d'assurances sociales organisés selon le principe des prestations en nature, constituerait automatiquement une entrave à la libre prestation de services.

Que la CJCE, dans son arrêt KOHLL, n'ait pas voulu aller jusqu'à cette conclusion extrême est documenté par le fait qu'elle a fait explicitement référence dans son dispositif au “**remboursement, selon le barème de l'Etat d'affiliation**”. En l'absence d'un barème de remboursement dans le système national d'assurance maladie, l'arrêt de la CJCE est inexécutable. Donc, c'est la nature des services pris en charge par le système national de santé qui est déterminante pour l'appréciation d'une entrave éventuelle à la libre prestation de services.

## 1.1. Les soins hospitaliers au Luxembourg

Les soins hospitaliers pris en charge par le système national d'assurance maladie au Luxembourg sont définis aux articles 17, 60 et 74 à 79 du Code des assurances sociales (CAS). Si l'article 17<sup>1</sup> énumère l'ensemble des soins pris en charge par l'assurance maladie, l'article 60<sup>2</sup> introduit une distinction entre, d'une part, les prestations du secteur hospitalier en général et, d'autre part, les actes et services des médecins et des professionnels de santé qui ne sont pas des salariés de l'hôpital, même s'ils sont prestés dans le secteur hospitalier.

En effet, d'après l'article 74<sup>3</sup>, l'UCM prend en charge les prestations du secteur hospitalier d'après des budgets individuels, négociés séparément avec chaque hôpital. En revanche, les actes et services des médecins et des professionnels de santé qui ne sont pas des salariés de l'hôpital sont pris en charge conformément aux nomenclatures arrêtées et aux conventions conclues avec les groupements professionnels.

- 
- 1) **Art. 17.** *Sont pris en charge dans une mesure suffisante et appropriée*
    1. les soins de médecine et de médecine dentaire ;
    2. les traitements dispensés par les professionnels de santé ;
    3. les analyses et examens de laboratoires ;
    4. les prothèses dentaires et orthopédiques, les orthèses et épithèses ;
    5. les produits et spécialités pharmaceutiques ;
    6. les moyens curatifs, les produits accessoires au traitement et les appareils ;
    7. les frais d'entretien en cas d'hospitalisation sauf pour le cas de simple hébergement ;
    8. les cures thérapeutiques et de convalescence,
    9. Les frais de voyage et de transport. (...)
  - 2) **Art. 60.** *Les relations entre les prestataires de soins et l'assurance maladie sont réglées par les articles 74 à 79 ou les articles 61 à 73, suivant qu'il s'agit de prestations dispensées dans le secteur hospitalier ou en dehors de ce secteur.*

*Sont considérées comme prestations du secteur hospitalier toutes les prestations en nature dispensées à des assurés traités dans un hôpital au sens de la loi du 29 août 1976 portant planification et organisation hospitalières.*

*Les actes et services des médecins et médecins-dentistes ainsi que des professionnels de la santé qui ne sont pas des salariés de l'hôpital sont pris en charge conformément aux articles 61 à 73, même s'ils sont prestés dans le secteur hospitalier.*

*L'assurance maladie prend en charge les prestations dans l'hôpital neuropsychiatrique de l'Etat suivant des modalités à déterminer par règlement grand-ducal.*
  - 3) **Art. 74.** *Sans préjudice de l'article 60, alinéa 4, l'union des caisses de maladie prend en charge les prestations du secteur hospitalier d'après des budgets arrêtés séparément pour chaque hôpital visé à l'article 60, alinéa 2 sur base de son activité prévisible pour un ou deux exercices à venir. Sont opposables à l'union des caisses de maladie les activités dûment autorisées en application de la législation hospitalière. Les budgets comprennent l'amortissement des investissements mobiliers et immobiliers dans la mesure où ils n'ont pas été financés par les pouvoirs publics. Dans la mesure où l'investissement est soumis à une autorisation préalable en vertu d'une disposition légale ou réglementaire, l'amortissement n'est opposable que si cette autorisation a été accordée.*

*Ne sont pas opposables à l'union des caisses de maladie les prestations étrangères à l'objet de l'assurance maladie tel que défini à l'article 17 et de l'assurance accidents tel que défini à l'article 97, celles faites à titre de convenance personnelle de la personne protégée et celles fournies à des personnes non protégées au titre des livres I et II du présent code ou d'une convention bi-ou multilatérale en matière de sécurité sociale.*

*Sont portées en déduction des prestations opposables, celles rémunérées individuellement ou sous forme de forfaits, celles couvertes par des participations des personnes protégées ou, d'après les conditions et modalités définies dans la convention ou la sentence arbitrale, par des recettes provenant de tiers.*

Les actes et services prestés par les médecins dans le secteur hospitalier se réfèrent à l'acte médical pur, puisque l'article 15<sup>4</sup> du règlement grand-ducal du 16 décembre 1998 portant nomenclature des actes et services des médecins pris en charge par l'assurance maladie ne leur permet pas de facturer le tarif de la location d'appareil lorsque celui-ci appartient à l'hôpital.

Suivant le décompte de l'UCM de l'exercice 1999, le montant des soins hospitaliers (sans honoraires médicaux) s'élevait en 1999 à 13.247 millions de francs, alors que le montant total des honoraires médicaux comprenant tant les actes et services prestés en milieu hospitalier qu'en cabinet de ville s'élevait à 5.660 millions de francs. Suivant une étude interne de l'UCM effectuée pour l'exercice 1998, la part des honoraires médicaux correspondant à des actes prestés en milieu hospitalier s'élève à 48% du total des honoraires médicaux (2.552 millions de francs sur 5.296 millions de francs), de sorte que les honoraires médicaux hospitaliers ne représentent que 17% du total des soins hospitaliers.

#### *1.1.1. Les soins hospitaliers en dehors des actes et services médicaux*

Conformément à l'article 75<sup>5</sup> du CAS, les modalités de la prise en charge des soins hospitaliers sont réglées dans la convention entre l'UCM et l'Entente des hôpitaux luxembourgeois (EHL) du 16 février 1996. Cette prise en charge consiste dans le financement d'un budget individuel négocié séparément avec chaque hôpital. Ce budget individuel concerne les frais fixes et les frais variables.

Par frais fixes, on entend les charges de l'hôpital qui ne sont pas directement liées au volume de l'activité, à savoir les fournitures énergétiques, les frais de personnel, les frais pour immeubles et équipement, les frais de gestion, les frais financiers et l'amortissement. Par frais variables, on entend les charges de l'hôpital qui sont directement liées au volume de l'activité, à savoir la consommation et les fournitures, à l'exception de celles reprises sous frais fixes. A remarquer que la part des frais fixes correspond à 77% (10.246 millions de francs) et la part des frais variables à 23% (2.997 millions de francs) du total des charges budgétisées, opposables à l'UCM.

- 
- 4) **Art. 15.** *Le médecin ne peut mettre en compte un tarif spécifique pour couvrir les frais de location d'un appareil, que si ce tarif spécifique est prévu dans la deuxième partie de l'annexe du présent règlement et désigné par le code de l'acte correspondant complété par la lettre « X ». La mise en compte de ce tarif spécifique ne peut être faite qu'à condition que l'acte technique correspondant puisse être mis en compte, que l'appareil soit, le cas échéant, dûment autorisé, que l'acte soit effectué en milieu extra-hospitalier ou dans un hôpital ne disposant pas de l'appareil en question. [...]*
- 5) **Art. 75.** *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. La représentativité des groupements des hôpitaux s'apprécie en fonction du nombre de leurs membres et de leur ancienneté. La même convention a pour objet l'institution de la commission des budgets hospitaliers visée aux alinéas 3 et 4 de l'article 77. Les articles 61, dernier alinéa, 62, alinéas 2 à 4, 63, 68, 69 et 70 sont applicables.*

Conformément à l'article 78<sup>6</sup> du CAS, l'UCM verse chaque mois à l'hôpital un douzième du montant annuel des frais fixes opposables négociés, indépendamment de l'activité réelle de l'hôpital.

En ce qui concerne les frais variables, les frais négociés sont imputés d'après la comptabilité analytique aux centres de frais auxiliaires, aux centres de frais principaux ainsi qu'aux centres de frais non opposables. Ensuite, les frais des centres auxiliaires sont répartis au moyen de clés de répartition spécifiques en cascade sur les centres de frais principaux et les centres de frais non opposables en aval. Les centres de frais principaux sont regroupés en 14 entités fonctionnelles<sup>7</sup> dont les prestations opposables à l'UCM sont désignées par unités d'oeuvre. En divisant, pour chaque entité fonctionnelle, les charges totales des frais variables par le nombre d'unités d'oeuvre de cette même entité fonctionnelle, on obtient un coût de revient moyen des frais variables de chaque unité d'oeuvre. Pour chaque unité d'oeuvre fournie, l'hôpital obtient le versement de ce coût unitaire moyen des frais variables par l'UCM.

Pour chaque entité fonctionnelle, ce coût moyen est déterminé séparément pour chaque hôpital, de sorte qu'il n'existe pas de tarif uniforme pour les frais variables. En outre, ce coût unitaire moyen est indépendant des soins hospitaliers spécifiques reçus par un patient individuel : ainsi, par exemple, pour un passage en salle OP dans un hôpital déterminé, l'UCM verse le même coût unitaire pour frais variables qu'il s'agisse d'une opération pour amygdales ou d'une opération pour prothèse de hanche.

---

6) **Art. 78.** L'union des caisses de maladie verse au début de chaque mois à chaque hôpital un montant correspondant à un douzième des frais non liés à l'activité, prévus au budget établi conformément aux dispositions de l'article qui précède.

Les frais directement proportionnels à l'activité sont payés en fonction des unités d'oeuvre accomplies dans les différentes entités fonctionnelles de l'hôpital sur base d'un état justificatif comprenant par cas traité les unités d'oeuvre réalisées.

7) Entités fonctionnelles	Unité d'oeuvre
hospitalisation - soins normaux	présence à minuit ou entrée/sortie le même jour
hospitalisation - soins intensifs	présence à minuit ou entrée/sortie le même jour
salle opératoire (et salle de réveil)	passage salle OP
salle d'accouchement	passage salle d'accouchement
laboratoire	prélèvement de même nature remis au labo
imagerie médicale (sauf IRM)	passage dans imagerie médicale
IRM	passage dans IRM
radiothérapie	séance
lithotritie extra-corporelle	séance
caisson d'oxygénothérapie hyperbare	séance
hémodialyse	séance
physiothérapie	séance
polyclinique et autres unités médico-techniques	passage.

A remarquer que les soins hospitaliers pris en charge par l'assurance maladie au titre du mécanisme décrit ci-dessus ne contiennent pas l'amortissement des investissements qui ont été financés par les pouvoirs publics<sup>8</sup>. Conformément à l'article 11<sup>9</sup> de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers, les investissements peuvent être subventionnés jusqu'à concurrence de 80% par l'Etat.

Hormis une participation journalière de 366 francs pour un séjour stationnaire et, le cas échéant, les prestations rendues à titre de convenance personnelle, l'article 142<sup>10</sup> des statuts de l'union des caisses de maladie garantit au patient une prise en charge intégrale des prestations hospitalières, de sorte que le patient n'a pas de frais à déboursier pour un passage ambulatoire ou un séjour stationnaire à l'hôpital.

En fin de compte il reste à signaler que le financement des soins hospitaliers repose, d'une part, sur les subventions d'investissement de l'Etat et, d'autre part, sur les dotations budgétaires fournies par le régime national d'assurance maladie qui, lui-même, obtient ses ressources à raison de 63% sur la base des cotisations obligatoires de sécurité sociale des assurés et des employeurs et à raison de 37% d'une contribution du budget de l'Etat.

Il résulte de l'ensemble du mécanisme de prise en charge des soins hospitaliers en dehors des actes et services médicaux que ces soins hospitaliers constituent des prestations en nature qui sont payées directement et forfaitairement par le régime national d'assurance maladie, voire par l'Etat en ce qui concerne les subventions d'investissement, aux hôpitaux individuels, sans qu'il existe un lien direct entre les soins de santé reçus par le patient individuel et le montant versé à l'hôpital. A fortiori, il

8) Voir art. 74 du CAS ci-dessus.

9) **Art. 11.** *En vue d'assurer au pays une infrastructure sanitaire conforme aux besoins réels l'Etat participe à raison de 80% aux frais des investissements mobiliers et immobiliers des établissements hospitaliers autorisés par le ministre de la Santé, la commission permanente pour le secteur hospitalier demandée en son avis et qui a trait :*

- aux équipements et appareils dont question à l'article 3 sous c) ci-avant

- aux grands projets de construction ou de modernisation dont question à l'article 16 ci-après.

10) **Art. 142.** *Le traitement ambulatoire ou stationnaire ainsi que le séjour à l'hôpital en chambre de deuxième classe, à l'exception des honoraires médicaux, est pris en charge intégralement suivant les modalités prévues par la convention visée à l'article 75 du code des assurances sociales, sauf les exceptions ci-après :*

*Les personnes protégées, à l'exception des enfants de moins de 18 ans accomplis, participent à leur entretien en milieu hospitalier stationnaire à raison de LUF soixante-cinq (65.-) au nombre cent de l'indice du coût de la vie au 1er janvier 1948 pour chaque journée d'hospitalisation entamée jusqu'à concurrence d'un maximum de 30 journées par cas d'hospitalisation."*

*Sont exclus de la prise en charge le séjour et le traitement hospitalier en relation avec les activités hospitalières étrangères à l'objet de l'assurance.*

*Dans la mesure où des prestations visées dans les nomenclatures des actes et prévues par les présents statuts sont grevées dans le secteur extra-hospitalier d'une participation de la personne protégée, les prestations de même nature délivrées dans le secteur hospitalier ambulatoire sont grevées de la même participation. La mise en compte de cette participation est effectuée conformément aux modalités prévues à la convention visée à l'article 75 du code des assurances sociales.*

*Le traitement de kinésithérapie, d'orthophonie ou de psychomotricité commencé lors d'un séjour hospitalier et continué en traitement ambulatoire par le même prestataire est assimilé, quant aux modalités et conditions de la prise en charge, aux prestations correspondantes reçues pendant un séjour hospitalier stationnaire. La durée du traitement délivré d'après les conditions et modalités prévues ci-dessus ne peut dépasser deux mois.*



n'existe aucun tarif ou barème d'après lequel une caisse de maladie pourrait rembourser des soins hospitaliers réalisés en dehors des hôpitaux budgétisés.

Les soins hospitaliers pris en charge par le régime national d'assurance maladie ne constituent donc pas des services qui sont fournis normalement contre rémunération et ils ne relèvent pas des activités de caractère industriel et commercial, ni des activités artisanales et des professions libérales.

En outre, les soins hospitaliers pris en charge par le régime national d'assurance maladie ne peuvent être prestés que dans un hôpital figurant dans le plan hospitalier national et auquel la convention entre l'EHL et l'UCM est applicable. La planification hospitalière limite explicitement le nombre d'hôpitaux, le nombre de lits et le nombre de services pouvant offrir des soins hospitaliers. Le financement de l'ensemble de ces hôpitaux s'effectue par le système de la budgétisation, tel que décrit ci-dessus, et par les subventions de l'Etat. Le financement des soins hospitaliers est donc exclusivement basé sur des cotisations obligatoires et sur des contributions du budget de l'Etat.

Dans l'exercice de sa compétence pour aménager le système de sécurité sociale luxembourgeois, compétence à laquelle le droit communautaire ne porte pas atteinte, l'Etat luxembourgeois a organisé la prestation de soins hospitaliers pour les affiliés du régime national d'assurance maladie, sans avoir recours à des services fournis normalement contre rémunération. Ainsi, le financement des soins hospitaliers ne constitue pas la contrepartie économique des prestations reçues par les patients, mais l'Etat accomplit de cette manière sa mission dans le domaine de la politique de santé et de sécurité sociale.

#### *1.1.2. Les actes et services des médecins dans le secteur hospitalier*

Contrairement aux soins hospitaliers en général, les actes et services des médecins effectués en milieu hospitalier sont facturés suivant le tarif de la nomenclature des actes et services médicaux. Cette nomenclature, qui comprend le libellé de l'acte, le coefficient de l'acte et les règles d'application, est fixée par règlement grand-ducal. Le tarif de l'acte est obtenu en multipliant le coefficient fixé dans la nomenclature par une lettre-clé dont la valeur est négociée annuellement entre l'UCM et l'association des médecins et médecins-dentistes (AMMD), association représentative du corps médical luxembourgeois. Dans le cadre du conventionnement obligatoire des prestataires prévu à l'article 71<sup>11</sup> du CAS, ces tarifs s'imposent à tous les médecins dans leur relation avec les affiliés au régime national d'assurance maladie.

Cette nomenclature est applicable indépendamment du statut du médecin. Qu'il s'agisse d'un médecin salarié dans certains hôpitaux (CHL, CHNP, CFB) ou d'un médecin exerçant à titre de profession libérale dans les autres hôpitaux, n'a pas

---

11) **Art. 71.** *Les conventions et les sentences arbitrales s'appliquent à l'ensemble des prestataires dans leurs relations avec les personnes couvertes par l'assurance maladie. Elles sont applicables non seulement aux prestataires exerçant pour leur propre compte, mais également aux médecins et médecins-dentistes exerçant sous tout autre régime ainsi qu'aux autres prestataires exerçant dans le secteur extra-hospitalier sous le régime du contrat de travail ou d'entreprise. Elles sont publiées au Mémorial, le cas échéant, sous forme coordonnée.*

d'influence sur la facturation des services médicaux ni sur la prise en charge par l'assurance maladie.

La prise en charge par l'assurance maladie des actes médicaux est possible selon deux procédés<sup>12</sup> déterminés dans la convention entre l'UCM et l'AMMD. Soit, les actes médicaux sont payés par le patient au médecin et le patient obtient le remboursement de la part de sa caisse de maladie. Soit, il est fait application du paiement direct du prestataire par l'UCM (système du tiers payant). Le tiers payant s'applique obligatoirement pour les prestations à charge de l'assurance contre les accidents et facultativement pour les traitements stationnaires en milieu hospitalier, si la durée du traitement dépasse trois jours ou si le montant par médecin dépasse 4000 francs, ainsi que pour les traitements ambulatoires se rapportant à la dialyse, la radiothérapie et la chimiothérapie.

Ces deux procédés de prise en charge sont appliqués indépendamment du statut professionnel du médecin, à savoir tant pour les médecins salariés que pour les médecins travaillant à titre de profession libérale.

Bien que l'acte médical donne lieu à une rémunération individuelle du médecin, soit directement par le patient, soit par l'assurance maladie par l'intermédiaire du tiers payant, on peut se poser la question si les services pris en charge par l'assurance maladie constituent de véritables services au sens de l'article 60 du traité.

En effet, en raison de l'intervention de l'assurance maladie légale dans la relation entre patient et médecin, il faut s'interroger si cette prestation de service concerne exclusivement le médecin et le patient ou si cette prestation de service concerne également le médecin et l'assurance maladie, à l'instar des autres prestations hospitalières. A rappeler que dans l'affaire Duphar<sup>13</sup>, la CJCE a reconnu "la spécificité, sous ce rapport, du commerce des produits pharmaceutiques, caractérisé par la substitution des institutions de sécurité sociale aux consommateurs pour la prise en charge des frais médicaux".

Comme l'article 71 précité du CAS prévoit le conventionnement obligatoire de tous les médecins dans leurs relations avec les personnes couvertes par le régime national d'assurance maladie, tout se passe comme si l'assurance maladie achetait les prestations au corps médical pour le compte de ses assurés :

---

12) **Art. 24.** *Les prestations de soins de santé sont accordées, soit sous forme de remboursement par les caisses de maladie aux personnes protégées qui ont fait l'avance des frais, soit sous forme de prise en charge directe par l'union des caisses de maladie, le prestataire de soins n'ayant dans ce dernier cas d'action contre la personne protégée que pour la participation statutaire éventuelle de celle-ci. A défaut de disposition conventionnelle contraire, le mode de la prise en charge directe ne s'applique qu'aux actes, services et fournitures ci-après :*

- les analyses et examens de laboratoire ;
- en cas de séjour de douze heures au moins en milieu hospitalier, l'ensemble des frais d'entretien et de traitement, à l'exception des honoraires médicaux ;
- les produits et spécialités pharmaceutiques, dispensés en dehors du milieu hospitalier stationnaire aux personnes protégées relevant de la compétence des caisses de maladie visées à l'article 51, alinéa 2, numéros 1) et 2) ;
- la rééducation et la réadaptation fonctionnelles dans un établissement spécialisé ;
- la transfusion sanguine.

13) CJCE, 7 février 1984, Duphar, C-238/82.

- les actes et services achetés par l'assurance maladie sont limitativement énumérés dans la nomenclature des actes et services des médecins,
- les conditions de prestation des actes (cumul des actes entre eux, répétition des actes, etc.) sont également fixées par cette nomenclature,
- le tarif des actes est négocié entre l'UCM et l'AMMD et ce tarif des actes s'impose à tous les médecins qui n'ont pas le droit de le dépasser (pour les patients traités en première classe, c'est la convention qui impose une majoration du tarif de 66%, majoration qui reste à charge de l'assuré),
- les médecins sont conventionnellement tenus à limiter leurs actes et services à ce qui est "utile et nécessaire",
- la convention des médecins comporte tout un chapitre concernant la "Maîtrise de l'évolution des dépenses - Lutte contre la consommation abusive de soins, fournitures et prestations de santé",
- une commission de surveillance veille au respect des dispositions conventionnelles et notamment aux déviations injustifiées de l'activité professionnelle des prestataires,
- le conseil arbitral des assurances sociales peut prononcer à l'encontre du prestataire des sanctions lorsque le cas a été renvoyé par la commission de surveillance.

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que c'est le régime national d'assurance maladie qui impose et négocie les modalités de la prestation des services. Toutes ces modalités constituent en fait des restrictions à la liberté de prestation de services et ont pour objet de réduire les services que les assurés peuvent obtenir à charge de l'assurance maladie à ce qui est utile et nécessaire.

Que le paiement des honoraires du médecin intervienne par le patient avec remboursement par la caisse de maladie ou directement par l'UCM ne constitue en fait pas de différence fondamentale, par rapport au fait que toutes les modalités essentielles de la prestation de services ont été arrêtées entre l'assurance maladie et l'AMMD.

En fin de compte, ce n'est pas le patient qui est le véritable acheteur du service, mais c'est l'assurance maladie qui achète ce service auprès du corps médical pour le compte de son affilié. Si c'est l'assurance maladie qui est le véritable destinataire du service, on ne peut pas invoquer l'application du principe de la libre prestation de services entre le médecin et le patient, mais entre le médecin et l'assurance maladie. Et c'est l'assurance maladie qui achète librement les services auprès des médecins qui sont soumis à la convention entre l'UCM et l'AMMD.

A remarquer que la situation est différente, lorsque le patient ne se fait pas identifier comme un assuré social (en ne fournissant pas sa carte d'assuré et son numéro d'immatriculation). A ce moment, le médecin n'est plus tenu par la convention entre l'UCM et l'AMMD et peut facturer librement ses honoraires au patient sans tenir compte des tarifs négociés. En outre, un mémoire d'honoraires rédigé en dehors du cadre de la convention (sans numéro d'identification du médecin et de l'assuré) n'ouvre pas droit à remboursement par l'assurance maladie. Il en est de même pour les actes et services qui ne figurent pas dans la nomenclature des actes médicaux comme, par exemple, la chirurgie esthétique.

Il en résulte que la prestation de services n'a pas la même nature si elle se produit dans le cadre de l'assurance maladie ou si elle se produit en dehors du cadre de l'assurance maladie. Lorsqu'elle est produite dans le cadre de l'assurance maladie, le destinataire du service est en premier lieu l'institution d'assurance maladie qui est une émanation de l'Etat, et cette institution fait parvenir ce service à son affilié.

Finalement, le financement du service se fait essentiellement par des cotisations obligatoires et par des contributions du budget de l'Etat, indépendamment du fait que le patient a avancé le paiement pour ensuite se faire rembourser ou si l'assurance maladie paie directement le prestataire.

## 1.2. Conclusion

Il résulte des développements ci-dessus que les soins hospitaliers au Luxembourg pris en charge par l'assurance maladie sont constitués de deux parties indissociables.

La première partie est représentée par les soins hospitaliers en général et comporte le poids financier prédominant. Ces soins hospitaliers ne relèvent manifestement pas de services au sens de l'article 60 du traité et il n'existe aucun barème pour déterminer un remboursement dans le chef d'un patient individuel.

La deuxième partie est représentée par les soins médicaux. Pour cette partie, il existe bien un barème de remboursement pour les services individuels, mais l'agencement général et les modalités de la prestation de ces services (services prestés tant par des salariés que par des professions libérales, services payés directement au prestataire par l'UCM ou avancés par le patient et ensuite remboursés par l'assurance maladie) suggèrent qu'il s'agisse de services négociés et achetés par le régime national d'assurance maladie pour le compte des personnes couvertes par le régime.

Il en résulte que les soins hospitaliers dont la prise en charge est prévue par le régime national d'assurance maladie ne sont pas constitués par des services au sens de l'article 60 du traité, dans la mesure où ces services ne concernent pas des services fournis au patient par le prestataire contre rémunération.

Même en admettant que les services médicaux proprement dits soient des services au sens de l'article 60 du traité et qu'ils doivent être remboursés par l'assurance maladie, leur part relativement faible dans le coût total des services hospitaliers empêchera le recours aux services hospitaliers en dehors du champ d'application de la budgétisation.

## 2. Quelle est la véritable entrave à la libre prestation de services ?

En admettant à titre subsidiaire que les soins hospitaliers prévus par la législation luxembourgeoise constituent des services au sens de l'article 60 du traité et que le refus de remboursement par les caisses de maladie constitue une entrave à la libre prestation de services, il faut s'interroger sur la nature véritable de cette entrave en vue de formuler des justifications éventuelles à celle-ci.

L'autorisation préalable est requise par le régime national d'assurance maladie lorsque la prestation de services a lieu par un prestataire non conventionné par le régime luxembourgeois. Comme la législation luxembourgeoise prévoit depuis plusieurs décennies le conventionnement obligatoire de tous les prestataires établis

au Luxembourg, il est évident que l'autorisation préalable ne peut s'appliquer qu'à des prestataires établis à l'étranger.

Toutefois cette délimitation ne repose pas sur le critère de la territorialité, puisque l'article 1er, alinéa 3 de la convention des médecins étend le champ d'application du conventionnement **“aux médecins résidant dans les communes limitrophes des pays voisins et pour lesquels l'autorisation d'exercer l'art de guérir au Grand-Duché de Luxembourg donnée par le ministre ayant dans ses attributions la santé dans le cadre des conventions internationales existantes a fait l'objet d'une publication au Mémorial”**. Des médecins établis à l'étranger peuvent donc être soumis à la convention luxembourgeoise et bénéficier de la prise en charge par l'assurance maladie luxembourgeoise.

Que le principe du conventionnement du prestataire soit le critère déterminant pour la prise en charge des soins de santé résulte de l'article 23 des statuts de l'UCM qui dispose que **“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 et, le cas échéant, d'après les dispositions prévues par les instruments bi- ou multilatéraux de sécurité sociale comprenant l'assurance maladie et l'assurance contre les accidents et maladies professionnels, auxquels le Luxembourg est lié.”** Ces instruments bi- ou multilatéraux de sécurité sociale (règlement (CEE) 1408/71, convention belgo-luxembourgeoise du 24 mars 1994, etc.) prévoient tous que les prestations en nature à l'étranger sont “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 si [le patient] y était affilié”.

Il s'ensuit que les statuts de l'UCM érigent en condition pour la prise en charge des prestations à l'étranger le fait que ces prestations doivent également être prises en charge dans le régime de sécurité sociale du pays où elles sont fournies et dans les garanties conventionnelles établies dans ce pays. Une condition pour l'octroi de l'autorisation préalable est donc que la prestation à l'étranger soit entourée de toutes les garanties offertes par le régime de sécurité sociale de ce pays, à défaut de pouvoir être soumise aux garanties prévues par le conventionnement luxembourgeois.

Comme tous les prestataires établis au Luxembourg sont obligatoirement conventionnés dans leurs relations avec les personnes couvertes par le régime national d'assurance maladie, la question de l'autorisation préalable pour la prise en charge d'une prestation par un prestataire non conventionné ne se pose évidemment pas. Cependant, lorsqu'un assuré veut bénéficier délibérément de soins au Luxembourg en dehors du cadre conventionnel établi par la législation (par exemple, pour éviter de communiquer ses données individuelles de santé à l'administration de l'assurance maladie), il ne bénéficiera ni d'une prise en charge par l'UCM, ni d'un remboursement de la part d'une caisse de maladie, et la procédure d'une autorisation préalable n'est évidemment pas prévue.

En revanche, lorsqu'une personne présente une pathologie inhabituelle justifiant un acte ne figurant pas dans la nomenclature, la prise en charge de l'acte en cause au Luxembourg fait également l'objet d'une autorisation par le contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS)<sup>14</sup>.

On constate que le critère essentiel pour la prise en charge des prestations par l'assurance maladie est constitué par le fait que ces prestations soient délivrées dans un cadre conventionnel strict prévoyant des garanties contre toute consommation excessive de soins de santé. Ainsi, toutes les prestations délivrées par des prestataires non conventionnés au sens large (c'est-à-dire vis-à-vis du régime de sécurité sociale de l'Etat dans lequel le prestataire est établi), sont exclues d'une prise en charge et une procédure d'autorisation préalable n'est même pas prévue pour de telles prestations.

Par ailleurs, il y a lieu de souligner qu'il n'existe aucune limitation pour l'établissement des professions libérales de santé au Luxembourg et pour leur conventionnement avec l'assurance maladie, sous réserve de disposer évidemment des qualifications officielles requises.

L'autorisation préalable intervient lorsque cette autorisation implique une prise en charge suivant les tarifs et coûts applicables dans l'Etat du lieu de prestation de l'acte. En effet, devant l'impossibilité matérielle d'établir des relations conventionnelles avec des prestataires de tous les Etats d'Europe, parallèlement à celles en vigueur dans l'Etat d'établissement du prestataire, le régime national d'assurance maladie luxembourgeois accepte les règles de conventionnement en vigueur dans les Etats avec lesquels il est lié par des instruments bi- ou multilatéraux de sécurité sociale. L'acceptation de ces règles conventionnelles implique dès lors également l'acceptation des mesures de contrôle prévues par les institutions étrangères d'assurance maladie. Pour que ces mesures de contrôle puissent s'appliquer du point de vue administratif, il est évident que la facturation ou la prise en charge des prestations se fait en fonction des règles en vigueur auprès de cette institution. Or, suivant les conclusions de l'avocat général Tesauro dans les affaires Decker/Kohll, l'autorisation préalable est objectivement justifiée lorsqu'elle est destinée à garantir que les assurés peuvent bénéficier de prestations médicales dans un autre Etat membre aux conditions prévues par la réglementation de cet Etat et que le remboursement des prestations doit être effectué par l'organisme de sécurité sociale compétent, selon les critères et les modalités applicables par l'Etat où ces prestations sont fournies<sup>15</sup>.

L'entrave à la libre prestation de services est donc constituée en définitive par le refus de la prise en charge, selon le barème luxembourgeois, des prestations fournies par un prestataire non conventionné avec l'assurance maladie luxembourgeoise.

---

14) **Art. 19.**, alinéa 3 du CAS : *“Lorsqu'une personne protégée présente une pathologie inhabituelle justifiant un acte ne figurant pas dans les nomenclatures pour les médecins et pour les médecins-dentistes, l'assurance maladie peut prendre en charge cet acte sur avis favorable du contrôle médical de la sécurité sociale. L'avis est émis cas par cas sur présentation d'un certificat circonstancié du médecin traitant et assimile l'acte exceptionnel à un autre acte de même importance en vue de la fixation du tarif.”*

15) *Point 57 des conclusions de l'avocat général Tesauro dans les affaires Decker/Kohll.*

Or, pour faire disparaître cette entrave, il ne suffit pas que le régime national d'assurance maladie passe des conventions avec certains prestataires établis à l'étranger, mais il faudrait qu'il passe des conventions avec tous les prestataires de l'Espace Economique Européen, puisqu'une personne affiliée à l'assurance maladie luxembourgeoise pourrait toujours se faire traiter, par exemple, en Finlande et invoquer le remboursement des prestations au titre du principe de la libre prestation de services.

Il s'ensuit que cette entrave n'est pas formellement discriminatoire puisqu'elle subsiste même si l'on intègre des prestataires établis à l'étranger dans le conventionnement, tel que cela est prévu par la convention actuelle. Il faut donc caractériser cette entrave comme indistinctement applicable.

### **3. Les justifications de l'entrave à la libre prestation de services**

Indépendamment du fait que l'entrave à la libre prestation de services soit considérée comme discriminatoire ou indistinctement applicable, il y a lieu d'analyser si cette restriction peut être justifiée objectivement.

Dans les points 50 et 51 de l'arrêt Kohll du 28 avril 1998, la CJCE a estimé que

“S'agissant de l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous, il y a lieu de considérer que, même si cet objectif est intrinsèquement lié au mode de financement du système de sécurité sociale, il peut également relever en vertu des raisons de santé publique au titre de l'article 56 du traité, dans la mesure où il contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé.

A cet égard, il y a lieu de relever que l'article 56 du traité 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.”

De même, dans le point 41, la CJCE a estimé que

“A cet égard, il y a lieu de relever que des objectifs de nature purement économique ne peuvent justifier une entrave au principe fondamental de libre prestation des services. Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale puisse constituer une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier pareille entrave.”

En conséquence, il y a lieu d'analyser si le refus de prise en charge des prestations à l'étranger, fournies par un prestataire non conventionné avec l'assurance maladie luxembourgeoise, est nécessaire ou indispensable pour maintenir l'équilibre financier du régime national d'assurance maladie, pour maintenir une capacité de soins et une compétence médicale sur le territoire et pour assurer et réaliser un niveau élevé de protection de la santé.

### 3.1. Les déterminants de l'équilibre financier du régime d'assurance maladie

Le régime national d'assurance maladie au Grand-Duché de Luxembourg prend en charge des prestations dites "à court terme" dont la durée par cas ne dépasse guère une année, par opposition aux régimes de pension qui prennent en charge des prestations dites "à long terme", telles que les rentes viagères. Il en résulte que le régime d'assurance maladie n'a pas l'obligation de constituer des réserves pour assurer le financement de telles prestations à long terme, si bien que l'équilibre financier est réalisé principalement, si les recettes annuelles couvrent les dépenses annuelles.

Les recettes du régime national d'assurance maladie destinées à couvrir les soins de santé<sup>16</sup> sont constituées à raison de 63% de cotisations prélevées sur les revenus professionnels et les revenus de remplacement (les indemnités pécuniaires de maladie, d'accident, de maternité, de chômage, de préretraite ainsi que les pensions). Ces cotisations sont pour moitié à charge de l'assuré et pour moitié à charge de l'employeur ou de l'institution dispensatrice du revenu de remplacement. S'y ajoute une contribution à charge du budget de l'Etat qui est définie en relation avec les cotisations précitées et qui correspond à 37% du total des recettes.

Les recettes du régime d'assurance maladie sont donc influencées par le niveau de l'emploi dans le pays, par le niveau moyen des rémunérations ainsi que par le taux de cotisation. Alors que les deux premiers paramètres ne sont pas directement influençables par le régime, seul le taux de cotisation peut être fixé de manière volontariste. A remarquer toutefois que l'augmentation du taux de cotisation comme moyen pour rétablir l'équilibre financier comporte une augmentation du coût salarial qui risque d'influencer le niveau de l'emploi et le niveau moyen des rémunérations.

Les dépenses en matière de soins de santé se composent, d'une part, des honoraires médicaux et de l'ensemble des soins et fournitures extra-hospitaliers (médicaments, moyens accessoires, analyses de laboratoires, soins infirmiers à domicile, massage-kinésithérapie, etc.) et, d'autre part, des soins hospitaliers prestés dans le cadre des hôpitaux budgétisés. S'y ajoutent les dépenses des frontaliers résidents à l'étranger, dépenses qui sont remboursées aux institutions étrangères d'assurance maladie et sur lesquelles le régime luxembourgeois n'a aucune influence.

Pour la première partie, les facteurs déterminants sont constitués par le volume des actes (nombre d'actes médicaux, nombre de médicaments prescrits, nombre d'analyses prescrites, etc.), le tarif négocié avec les groupements représentatifs des prestataires et le taux de remboursement fixé par les statuts. Pour la deuxième partie, les facteurs déterminants sont le nombre d'hôpitaux budgétisés avec leur volume d'activité (nombre de journées, nombre de passage OP, nombre de passages d'imagerie médicale, nombre de passages laboratoire, etc.) et le coût de revient de ces activités (frais de consommables, frais de personnel, frais pour immeubles et équipement, amortissement, etc.).

---

16) A l'exclusion des indemnités pécuniaires.



Pour rétablir l'équilibre financier du côté des dépenses, l'assurance maladie a donc la possibilité d'intervenir sur les tarifs et les budgets par voie de négociation, de réduire le taux de remboursement ou d'agir sur le volume des actes et services.

En ce qui concerne les négociations de tarifs et des budgets avec les prestataires, le résultat de ces négociations est incertain et dépend en fin de compte d'un compromis ou d'une sentence arbitrale. La réduction du taux de remboursement a pour effet de transférer des charges supplémentaires aux patients, ce qui risque de rendre l'accès aux soins de santé plus difficile pour les catégories d'assurés à faible revenu.

Il s'en dégage qu'un moyen essentiel pour agir sur l'équilibre financier d'un régime d'assurance maladie réside dans le contrôle du volume de l'activité et des prescriptions afin d'éviter que les actes et prescriptions ne dépassent l'utile et le nécessaire. En effet, la demande de soins de santé ne provient pas exclusivement de la population couverte, mais elle est largement induite par le corps médical, notamment en ce qui concerne le choix des procédés diagnostics, des thérapies, des médicaments et des fournitures de produits médicaux, ainsi qu'en cas d'hospitalisation, de la durée de celle-ci. Si les statuts de l'assurance maladie peuvent limiter certaines prestations de manière uniforme, il n'en est pas moins vrai qu'il est impossible de fixer d'avance, dans chaque cas de maladie, les limites de l'intervention de l'assurance maladie. L'assurance maladie est donc forcée de laisser à l'appréciation du médecin le traitement approprié de chaque cas individuel.

En contrepartie, l'assurance maladie est en droit d'exiger de la part du prestataire des garanties contre une activité et une prescription dépassant ce qui est utile et nécessaire. C'est l'objet du conventionnement des prestataires avec toutes les contraintes et obligations que ce conventionnement comporte pour le prestataire. L'objet du conventionnement consiste par essence à limiter l'offre de soins et donc la libre prestation de services des prestataires en vue de l'endiguement du volume des prestations et donc du maintien de l'équilibre financier du régime d'assurance maladie. Cette limitation s'exerce tant au niveau du prestataire conventionné individuel, qu'à un niveau plus global dans la mesure où tous les prestataires ne sont pas nécessairement conventionnés.

La suppression de la condition que l'assurance maladie ne prenne en charge que les prestations des prestataires conventionnés, signifie que tous les prestataires établis dans l'Espace Economique Européen seraient admis à fournir leurs prestations et prescriptions à charge de l'assurance maladie. L'assurance maladie n'aurait dès lors plus de possibilité pour contrôler le volume des actes et prescriptions, et un moyen essentiel de la maîtrise de la croissance des dépenses serait devenu inopérant.

La maîtrise de la croissance des dépenses de santé par le conventionnement des prestataires et donc par une certaine limitation de l'offre des soins de santé est une mesure essentielle pour prévenir une atteinte grave à l'équilibre financier du système d'assurance maladie. A défaut de cette possibilité, les seuls autres moyens efficaces sont soit les diminutions des taux de remboursement ou le déremboursement de catégories de prestations, ce qui irait à l'encontre de l'objectif de réaliser un niveau élevé de la santé pour la population moins aisée, soit les augmentations des taux de cotisation qui sont cependant conditionnées par l'environnement économique.

La restriction de la prise en charge des prestations par l'assurance maladie aux seuls prestataires conventionnés avec elle et l'autorisation préalable requise pour la prise en charge, suivant les tarifs étrangers, des prestations fournies par des prestataires

étrangers conventionnés avec leurs régimes d'assurance maladie, constitue donc une mesure nécessaire et indispensable pour le maintien de l'équilibre financier du régime d'assurance maladie.

En ce qui concerne plus particulièrement les soins hospitaliers en général (c.-à-d. sans les honoraires médicaux) qui sont financés par la prise en charge d'un budget global par hôpital individuel, il y a lieu de constater que ces soins représentent près de 50% des dépenses pour soins de santé au Luxembourg<sup>17</sup>. Ces soins hospitaliers dépendent directement de la planification hospitalière prévue par la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers<sup>18</sup>. L'assurance maladie doit prendre en charge, par l'intermédiaire des budgets, le coût de revient des hôpitaux prévus par le plan hospitalier national et qui sont destinés à couvrir les besoins de la population résidente.

Une grande partie de ces coûts (notamment les frais fixes qui représentent 77%) sont indépendants de l'activité réelle de l'hôpital. La prise en charge de tout traitement hospitalier en dehors des hôpitaux budgétisés, pour des affections qui auraient pu être traités dans ces hôpitaux budgétisés, représente un coût additionnel pour l'assurance maladie. Considérant que le coût moyen des frais fixes s'est élevé en 1999 à 14.100 francs par journée d'hospitalisation au Luxembourg, on peut aisément imaginer l'impact additionnel sur les dépenses de l'assurance maladie d'un transfert non contrôlé de patients dans des hôpitaux non budgétisés.

### **3.2. Le maintien d'une capacité de soins et d'une compétence médicale sur le territoire national**

En vue de réaliser un niveau élevé de protection de la santé sur son territoire, l'Etat luxembourgeois doit mettre à la disposition de sa population une infrastructure hospitalière pouvant au minimum assurer les situations d'urgence. Cette infrastructure doit assurer une couverture territoriale appropriée pour satisfaire à toutes les urgences.

Il est un fait bien établi en politique de santé que l'assurance de la qualité des traitements médicaux est fonction de la fréquence de la pratique de ces actes. Aussi, pour obtenir une qualité suffisante dans les hôpitaux, il faut que ces hôpitaux disposent d'un nombre approprié de patients par rapport à la diversité des services qu'ils doivent offrir à la population.

Afin de garantir cette masse critique pour un service de qualité, le CMSS et l'UCM ont refusé l'autorisation préalable pour le traitement à l'étranger lorsque le traitement était parfaitement possible au Luxembourg et lorsque la personne avait le libre choix du

---

17) A savoir en 1999, 13.247 millions de francs sur 26.799 millions de francs (49,4%).

18) **Art. 2.**, alinéa 2 : *Un plan hospitalier national répondant tant aux besoins sanitaires du pays qu'aux contraintes d'un fonctionnement efficient des établissements hospitaliers sera établi par règlement grand-ducal, [...] et sur la base des données à fournir par la carte sanitaire du Grand-Duché.*

**Art. 4.** : *La création ou l'extension de tout établissement hospitalier ou de tout service d'un établissement hospitalier sont soumises à autorisation du ministre de la Santé.[...]*

prestataire au Luxembourg. En revanche, dès qu'il s'agissait de traitements relevant d'hôpitaux universitaires, hôpitaux qui ne sont pas représentés au Luxembourg, ou lorsque le patient ne bénéficiait pas du libre choix en raison d'un seul spécialiste établi au Luxembourg, les autorisations correspondantes ont été systématiquement accordées. En témoigne le nombre élevé de transferts à l'étranger autorisés.<sup>19</sup>

Vu l'exiguïté du territoire, vu l'absence de barrières linguistiques pour la population résidante, vu l'absence de procédures spécifiques de transfert d'un hôpital général en un hôpital universitaire en raison de la non existence de ces hôpitaux au Luxembourg, la libre faculté de se faire traiter dans un hôpital de la grande région limitrophe sans aucune restriction, risque de réduire significativement le nombre de patients voulant être traités au Luxembourg. Cette réduction du nombre de patients pourra se répercuter sur la qualité des soins offerts.

Il en résulte que l'autorisation préalable pour les traitements hospitaliers à l'étranger est une condition nécessaire et indispensable pour le Luxembourg pour maintenir une capacité de soins de qualité et une compétence médicale sur le territoire du Grand-Duché.

---

19) En 1999, l'UCM a autorisé 9.329 transferts à l'étranger (3.465 consultations ou examens, 2.401 traitements ambulatoires, 3.369 traitements stationnaires et 94 cures).



# LE CONTROLE TUTELAIRE DE L'ETAT SUR LES ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE<sup>1</sup>

Catherine THOMÉ

*Chargée d'études principale à l'Inspection générale de la sécurité sociale*

## Remerciements

Je tiens à remercier tous ceux qui ont eu la gentillesse de m'aider et de me guider dans mes recherches.

## Introduction

### 1) Définitions et remarques préliminaires

1. Avant de commencer, il paraît essentiel de définir le concept de contrôle tutélaire ou de tutelle.

Le lexique de termes juridiques définit la tutelle comme suit : *“Dr. Adm. Institution très différente de la tutelle du droit civil, consistant en un contrôle exercé par l'Etat sur les collectivités décentralisées moins dans leur intérêt qu'en vue, surtout, de la sauvegarde de l'intérêt général ou de la légalité. Elle peut comporter des pouvoirs sur les autorités décentralisées (tels que la suspension, voire la révocation) et sur les actes (approbation, annulation, substitution)...”*<sup>2</sup>.

Le lexique de la protection sociale définit la tutelle sur les organismes de sécurité sociale comme suit : *“En matière de sécurité sociale, contrôle a priori exercé par l'autorité ministérielle sur l'activité des organismes de sécurité sociale, dans le but de sauvegarder l'intérêt général contre les excès ou les irrégularités possibles de ces organismes. La tutelle administrative se manifeste par le pouvoir de l'autorité d'approuver, suspendre ou annuler les décisions des conseils d'administration des organismes de sécurité sociale. La décision de l'autorité de tutelle demeure distincte de l'acte contrôlé, elle peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge administratif. La tutelle n'est pas un contrôle hiérarchique. Selon le régime intéressé, et le domaine visé, la tutelle est exercée par le ministère des Affaires sociales, le ministère de l'Economie, le ministère de l'Agriculture, ou d'autres ministères spéciaux”*<sup>3</sup>.

---

1) Il s'agit du mémoire de fin de stage présenté en octobre 1997 retravaillé pour la présente publication.

2) *Lexique de termes juridiques*, Dalloz 1988, p. 453.

3) *Lexique de la protection sociale*, Dalloz 1986, p. 302.

On cite en fin de compte une définition reprise par le Conseil d'Etat : *“Selon la théorie généralement admise en droit administratif, la tutelle administrative peut être définie comme étant «l'ensemble des pouvoirs limités accordés par la loi à une autorité administrative sur les agents des services publics décentralisés et sur leurs actes, dans le but d'assurer la légalité de leur activité et de protéger l'intérêt général”* (André Butgenbach : *Manuel de Droit administratif*, 3e édition, 1ère partie, p.146)<sup>4</sup>.

*La tutelle trouve son origine dans la décentralisation administrative. On distingue deux sortes de décentralisation : la décentralisation territoriale (les communes) d'une part et la décentralisation par services ou administrative (les établissements publics) d'autre part.*

*2. En matière de sécurité sociale, il s'agit d'une décentralisation administrative. Les organismes de sécurité sociale sont des établissements publics auxquels le législateur a confié une mission d'intérêt général ou, pour citer le Conseil d'Etat une “mission de protection sociale”<sup>5</sup>.*

La création d'un établissement public est un mode d'organisation des services publics. Traditionnellement trois éléments caractérisent l'établissement public :

L'établissement public est doté de la personnalité morale. Il a un centre d'intérêts individualisés, un patrimoine et des organes propres ; son autonomie financière se marque par l'existence d'un budget distinct.

L'établissement public est créé afin d'assurer une mission d'intérêt général : il gère un service public.

Le fonctionnement de l'établissement est soumis au principe de la spécialité, c'est-à-dire les compétences des organes sont limitativement énumérées, il s'agit de compétences d'attribution.

Il importe de souligner qu'au Grand-Duché de Luxembourg, la création d'organismes de sécurité sociale distincts de l'Etat *“était et reste toujours motivée entre autres par le souci d'associer à la gestion de ces organismes les partenaires sociaux assujettis à l'obligation de cotiser, par la nécessité d'allouer rapidement les prestations, par l'impossibilité pour le pouvoir central d'assumer lui-même cette mission en raison notamment des dispositions légales contraignantes de sa comptabilité. Les organismes de la sécurité sociale ne peuvent d'ailleurs agir que dans les limites de leur mission légale, c'est-à-dire de leur activité étroitement spécialisée.*

*Un élément important de leur gestion consiste dans leur autonomie définie par la loi, c'est-à-dire l'existence d'une autorité de décision librement désignée par les partenaires sociaux, l'existence d'une comptabilité distincte de celle de l'Etat, l'existence d'un patrimoine propre”<sup>6</sup>.*

---

4) *Doc. parl. N° 3331<sup>2</sup>, p. 16.*

5) *Doc. parl. N° 3331<sup>2</sup>, p. 15.*

6) *Doc. parl. N° 3331<sup>2</sup>, p. 15.*

## 2) La tutelle et le principe de légalité

3. La tutelle est un ensemble de pouvoirs limités accordés à une autorité supérieure par la loi ou en vertu de celle-ci.

Le Conseil d'Etat a décidé en 1948 qu' : *“ Il est de principe que la tutelle administrative, qui, au demeurant, n'implique pas le droit de réformation des décisions sur lesquelles elle porte, ne peut s'exercer que dans les cas, dans les limites et dans les conditions prévues par la loi ; dans le silence de celle-ci, la décision prise par les personnes ou les organes habiles à agir échappe au pouvoir de tutelle, quelle que soit son irrégularité. Sinon, la décision de tutelle est entachée d'excès de pouvoir”*<sup>7</sup>.

A ce sujet, Xavier Prétot écrit : *“ Conformément aux principes qui gouvernent dans un Etat de droit l'action de l'administration, l'exercice de la tutelle est soumis au principe de légalité qui trouve sa sanction dans le contrôle opéré par les juridictions principalement les juridictions de l'ordre administratif. Il n'y a (...) pas de tutelle sans texte, ni de tutelle au-delà des textes.*

*Le principe de légalité conduit, en premier lieu, à n'admettre l'exercice d'un pouvoir de tutelle que sur la base d'une disposition textuelle explicite, dans son principe au moins de force législative. (...) Le principe de légalité implique en second lieu, de la part de l'autorité investie des pouvoirs de tutelle, leur exercice dans le strict respect des règles édictées à cette fin”*<sup>8</sup>.

On a vu que le pouvoir de tutelle trouve son origine dans la décentralisation. Cependant la notion même de *“décentralisation inclut le principe de la liberté d'action au profit de l'organe investi d'un pouvoir propre de décision et, partant, celui de la limitation des pouvoirs de l'autorité de tutelle. Il ne servirait à rien, en effet, - et il serait même contradictoire -, de recourir à un tel procédé d'organisation des services publics si l'on permettait à l'autorité supérieure d'exercer une action incessante et illimitée sur l'activité des organes décentralisés. Si une telle action était possible, il n'y aurait, en réalité pas de place pour la réalisation de l'idée même de décentralisation. Dans la logique du système, le règne de l'autonomie des organes décentralisés est la règle, l'exercice de la tutelle est l'exception. Les pouvoirs de tutelle n'existent que dans les cas expressément prévus par la loi ou les règlements. Les dispositions qui les établissent sont de stricte interprétation. L'autorité supérieure ne peut donc en user que moyennant l'accomplissement des conditions prévues.*

---

7) CE, 18 mai 1949, arrêt Schaul, Rec. CE 1949.

8) X. Prétot, *“La tutelle de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale, aspects contentieux”*, Droit social, 1987, p. 770.

*Que les pouvoirs de tutelle ne puissent être accordés aux autorités supérieures que par la loi ou en vertu de celle-ci, c'est tout à fait normal. Le législateur a seul le droit de recourir lui-même ou de permettre aux autorités administratives de recourir au procédé de la décentralisation A lui seul, par conséquent, appartient aussi le droit de fixer les limites apportées à la liberté des organes autonomes ou d'autoriser l'Exécutif à déterminer ces limites”<sup>9</sup>.*

4. Pour résumer on retient que :

- Il est impossible de concevoir une tutelle administrative sans une décentralisation administrative.
- La tutelle est un ensemble de pouvoirs limités accordés à une autorité supérieure par la loi ou en vertu de celle-ci.
- La tutelle a pour fins le respect du droit et la protection de l'intérêt général. Elle tend à empêcher les corps administratifs autonomes de compromettre, par leur activité ou leur abstention, l'unité du droit ou l'intérêt général du pays. Elle constitue un frein contre la volonté trop forte des corps administratifs autonomes.

### 3) Historique

5. L'Etat ne pouvant assumer lui-même la mission de contrôle, l'inspection des institutions sociales placée sous l'autorité immédiate du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale a été créée par un arrêté grand-ducal du 23 octobre 1944. Cette inspection des institutions sociales exerçait pour le compte de l'Etat le contrôle des organismes sociaux.

L'article 6 de l'arrêté grand-ducal du 23 octobre 1944 définissait la portée du contrôle : *“L'inspection portera sur le contrôle technique et financier des institutions sociales, de l'Office central de Placement et de tous autres établissements sociaux soumis à l'autorité du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, ou qui sont subventionnés, en tout ou en partie par le Budget de l'Etat (...).”*

Comme il est de principe que le pouvoir de tutelle ne puisse s'exercer que dans les cas, dans les limites et selon les conditions prévues par la loi, le contrôle était effectué à l'époque dans une optique purement technique et comptable.

Tandis que le pouvoir de contrôle de l'inspection était assez limité, les contributions financières de l'Etat à la sécurité sociale ne cessaient d'augmenter, à savoir qu'en 1967 elles étaient de quelque deux milliards pour atteindre en 1974 quelque quatre milliards et en 1996 un niveau de quelque 43 milliards<sup>10</sup>. En 12 ans les contributions financières de l'Etat à la sécurité sociale ont donc augmenté de dix fois!

A l'époque, au même moment, le Bureau international du travail à Genève a présenté au Gouvernement son rapport sur la situation actuarielle et financière des régimes

---

9) J. Dembour, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Larcier, 1955, p. 6.

10) Ces chiffres se rapportent à la classification économique des dépenses de l'Etat code 42.



contributifs de pensions. L'une des recommandations du Bureau international du travail avait trait à une réorganisation administrative de la sécurité sociale et à un regroupement de la surveillance de l'Etat dans un organisme central avec rattachement d'un service statistique et actuariel commun.

6. Ainsi en juillet 1973, le Gouvernement a déposé un projet de loi portant institution d'une inspection générale de la sécurité sociale et création d'un centre informatique, d'affiliation et de perception des cotisations communes aux institutions de sécurité sociale. Un des objectifs du projet de loi était de créer un organe investi de missions de contrôle plus larges et plus approfondies.

L'article 1 du projet qui est devenu la loi du 24 avril 1974 dispose : *"Il est institué une inspection générale de la sécurité sociale qui est placée sous l'autorité du ministre du travail et de la sécurité sociale (...)".*

L'article 2 définit la mission de l'inspection en sept points. Le point le plus intéressant dans le cadre du présent travail est le point N° 2 : *"L'inspection générale aura pour mission : d'assurer le contrôle des institutions sociales qui en vertu des lois et des règlements est exercé par le Gouvernement ou un membre du Gouvernement (...)".*

Ce qui change fondamentalement par rapport à l'ancien texte est que la mission de contrôle de l'inspection n'est plus qualifiée d'une façon restrictive. A lire les documents parlementaires, il ressort clairement que le contrôle doit porter sur les aspects actuariels, statistiques, comptables, techniques et juridiques de la sécurité sociale.

Dans l'exposé des motifs, le projet est commenté de la façon suivante : *"Par l'effet de ce projet de loi notre sécurité sociale commencera à être dotée des moyens administratifs et de contrôle qui lui sont indispensables si elle veut jouer à l'avenir son rôle de plus en plus important dans la vie économique et sociale du pays (...). La mise en place d'une inspection générale ne portera pas atteinte à la répartition politique<sup>11</sup> des branches et organes de la sécurité sociale entre différents ministères. Elle ne fera que remplacer, avec une mission beaucoup plus étendue et mieux définie il est vrai, l'inspection des institutions sociales actuelle qui était également compétente pour la sécurité sociale entière. La mission très étendue dépassera de loin le contrôle simplement technique et comptable des institutions sociales"<sup>12</sup>.*

Dans son avis, le Conseil d'Etat souligne que *"la nécessité d'un contrôle légal plus diversifié se justifie d'ailleurs, d'une part la sécurité sociale joue un rôle de plus en plus important dans la vie économique et sociale du pays et que l'harmonisation des législations est loin d'être accomplie, d'autre part, parce que au fil des années,*

---

11) Rappelons qu'à l'époque trois ministères se partageaient la responsabilité de l'assurance contributive de pension : le ministère du travail pour l'établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité et la caisse de pension ; le ministère de l'agriculture pour la caisse de pension agricole ; le ministère des classes moyennes pour la caisse de pension des artisans et pour la caisse de pension des commerçants et industriels. Le ministère de la famille, de la solidarité nationale et de la santé public était compétent pour le fonds national de solidarité et les allocations familiales.

12) Doc. parl. N° 1713, p. 6-7.

*l'intervention financière de l'Etat dans les prestations sociales n'a cessé d'augmenter dans des proportions considérables"*<sup>13</sup>.

En ce qui concerne l'autonomie de gestion des organismes intéressés le Conseil d'Etat ajoute qu' *"elle ne sera pas mise en question par la création du nouvel organe de contrôle, étant donné que l'inspection générale ne sera habilitée qu'à assurer le contrôle des institutions sociales qui, en vertu des lois et règlements, est exercé par le Gouvernement"*<sup>14</sup>.

Le contrôle tutélaire de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale a donc évolué d'un contrôle à l'origine purement technique et comptable vers un contrôle beaucoup plus complet qui englobe désormais également le contrôle de la légalité.

7. Dans la suite on essaie de cerner les organismes de sécurité sociale sur lesquels porte le contrôle tutélaire de l'Etat.

#### **4) Le champ d'application du contrôle tutélaire**

8. On a vu qu'il appartient à l'inspection générale de la sécurité sociale d'assurer le contrôle des institutions sociales qui en vertu des lois et des règlements est exercé par le Gouvernement ou un membre du Gouvernement. Il y a donc lieu de définir les termes *"institutions sociales"*, ce qui n'est pas chose facile.

9. Pour les organismes regroupés dans le Code des assurances sociales, l'article 288 sous l'intitulé *"Surveillance de l'Etat"* dispose :

*"Les organismes de sécurité sociale sont soumis à la haute surveillance du Gouvernement, laquelle s'exerce par l'inspection générale de la sécurité sociale. L'autorité de surveillance veille à l'observation des prescriptions légales, réglementaires et statutaires.*

*(2) L'autorité de surveillance peut, en tout temps, contrôler ou faire contrôler la gestion des organismes de sécurité sociale.*

*(3) Les membres des comités-directeurs des organismes de sécurité sociale et des autres organes des organismes de sécurité sociale sont tenus de présenter leurs livres, pièces justificatives, valeurs et espèces, ainsi que les documents relatifs au contenu des livres et à la détermination des prestations, et de faire toutes autres communications que l'autorité de surveillance juge nécessaire à l'exercice de son droit de surveillance".*

Le contrôle s'exerce donc sur les caisses de maladie, les caisses de pension, l'association d'assurance contre les accidents et le centre commun de la sécurité sociale.

---

13) Doc. parl. N° 1713<sup>3</sup>, p. 2.

14) Doc. parl. N° 1713<sup>3</sup>, p. 2.

A côté des organismes de sécurité sociale, au sens strict, il existe encore deux autres organismes, à savoir la caisse nationale des prestations familiales et le fonds national de la solidarité.

10. Le contrôle s'exerce également sur la caisse nationale des prestations familiales.

Sous l'intitulé "Surveillance de l'Etat" l'article 13 de la loi modifiée du 19 juin 1985 dispose :

*"La caisse est soumise à la haute surveillance du Gouvernement, laquelle s'étend à l'observation des prescriptions légales et réglementaires.*

*Le Gouvernement pourra, en tout temps contrôler ou faire contrôler la gestion de la caisse.*

*La caisse est tenue de présenter ses livres, pièces justificatives, valeurs et espèces, ainsi que les documents relatifs au contenu des livres. Elle est tenue de faire toutes communications que le Gouvernement juge nécessaire à l'exercice de son droit de surveillance."*

11. Même s'il existe une certaine ambiguïté sur la portée du contrôle exercé par l'inspection générale de la sécurité sociale sur le fonds national de solidarité, l'article 18 de la loi modifiée du 30 juillet 1960 sous l'intitulé "Surveillance de l'Etat" dispose :

*"Le fonds est soumis à la haute surveillance du ministre d'Etat, président du Gouvernement, laquelle s'étend à l'observation des prescriptions légales et réglementaires.*

*Le ministre d'Etat pourra, en tout temps contrôler ou faire contrôler la gestion du fonds. Le fonds sera tenu de présenter ses livres, pièces justificatives, valeurs et espèces, ainsi que les documents relatifs au contenu des livres, à la détermination des pensions, secours etc., et de faire toutes autres communications que le ministre d'Etat jugera nécessaires à l'exercice de son droit de surveillance.*

*Sans préjudice des dispositions qui précèdent le contrôle de la gestion financière est assuré encore par la chambre des comptes, suivant les modalités à déterminer par règlement d'administration publique".*

12. On va analyser l'exercice du contrôle tutélaire sur :

- les caisses de maladie ;
- les caisses de pension ;
- l'association d'assurance contre les accidents ;
- le centre commun de la sécurité sociale ;
- la caisse nationale des prestations familiales ;
- le fonds national de la solidarité.

13. Qui exerce le contrôle tutélaire ? On a vu que l'inspection générale de la sécurité sociale est un organe compétent, mais il en existe d'autres.

## 5) Les organes compétents

14. En ce qui concerne les organes compétents, il s'agit soit :

- du ministre du ressort ;
- de l'inspection générale de la sécurité sociale, laquelle intervient ou bien comme autorité de contrôle proprement dite ou bien comme autorité de conseil ;
- des commissaires de gouvernement ;
- des présidents de certains organismes ayant la qualité de fonctionnaire d'Etat.

15. Sur quoi porte le contrôle tutélaire?

## 6) Les domaines d'interventions de l'autorité de tutelle

16. En gros, on peut distinguer 4 grands domaines d'intervention de l'autorité de tutelle à savoir :

- la tutelle sur le plan budgétaire ;
- la tutelle sur le plan comptable et financier ;
- la tutelle sur les personnes ;
- la tutelle sur les actes.

# Chapitre I : Les caisses de maladie

## 1) La tutelle sur le plan budgétaire

1. Avant de voir les dispositions spécifiques, il y a lieu de s'attarder un moment sur le financement même de l'assurance maladie.

- Le financement de l'assurance maladie

2. La loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé a modifié le financement de l'assurance maladie maternité.

Avant la réforme de 1992, l'Etat intervenait principalement au niveau des prestations.

A partir de 1974, l'Etat prenait en charge les prestations occasionnées par les "risques anormaux" (par exemple accidents de la circulation ou accidents sportifs). En plus l'Etat remboursait à l'assurance maladie la différence entre les prestations et les recettes en cotisations concernant les bénéficiaires de pension et il supportait une partie des frais administratifs des caisses de maladie.

Dans l'exposé des motifs de la loi de 1992, il est souligné que *"l'intervention de l'Etat a connu une forte croissance au fil des années. Or, cette évolution échappe aux pouvoirs publics dans la mesure où la gestion de l'assurance maladie incombe aux partenaires sociaux. De leur côté les gestionnaires sont déresponsabilisés par le niveau élevé et croissant de l'intervention de l'Etat."*

*Les interférences entre les deux sources de financement sont particulièrement néfastes. Plus les cotisations sont faibles, plus la contribution de l'Etat est élevée. C'est le cas actuellement où l'augmentation du taux de cotisation est tenue en suspens.*

*La fiscalisation croissante de l'assurance maladie risque à terme de remettre en cause la gestion par les partenaires sociaux. Cette forme de gestion a pour fondement le financement assuré à l'origine presque exclusivement par voie de cotisations. Il est évident que la prépondérance des partenaires sociaux serait injustifiable dans le contexte d'un financement assuré principalement par voie fiscale”<sup>15</sup>.*

La réforme de 1992 change le mode de financement de l'Etat en ce qui concerne l'assurance maladie. L'Etat n'intervient plus au niveau des prestations mais au niveau des cotisations<sup>16</sup>. L'intervention de l'Etat se fait au moyen de surprimes correspondant à un certain pourcentage du taux de cotisation sur la masse salariale cotisable des bénéficiaires de pension et des autres assurés. La participation de l'Etat aux frais de fonctionnement est intégrée dans la partie fixe des cotisations désormais à charge de l'Etat.

3. Ces dispositions constituent un pas de plus vers une plus grande autonomie des gestionnaires de l'assurance maladie et tendent surtout à responsabiliser les gestionnaires en les incitant à contrecarrer toute augmentation inconsidérée des dépenses. Cette autonomie plus large conférée aux gestionnaires de l'assurance maladie sera toutefois limitée par les mécanismes de tutelle rénovés mise en place par la réforme de 1992.

- Les caisses de maladie

4. En ce qui concerne les caisses de maladie, l'article 55, alinéa 2 du CAS dispose qu'il appartient au comité-directeur d'établir le budget des frais administratifs de la caisse sous réserve de l'approbation prévue à l'article 47, alinéa 2. Le budget des frais d'administration des différentes caisses de maladie doit donc être approuvé par le ministre de la sécurité sociale. Cette approbation se fait sous forme d'un arrêté ministériel sur avis de l'IGSS.

Le règlement grand-ducal du 27 mai 1993 concernant les règles budgétaires applicables à l'assurance maladie-maternité donne des précisions supplémentaires. L'article 8 dispose : *“Les différentes caisses de maladie soumettent à l'autorité de surveillance le budget de leurs frais d'administration et, le cas échéant, des frais de gestion de leurs immeubles étayés par les justifications prévues au chapitre IV jusqu'au 30 juin.*

*Le budget des frais d'administration des différentes caisses de maladie approuvé par le ministre de la sécurité sociale est transmis pour le 30 septembre au plus tard par l'autorité de surveillance à l'union des caisses de maladie qui inscrit d'office les crédits dans le budget global”.*

---

15) Doc. parl. N° 3513, p. 22.

16) La loi budgétaire du 24 décembre 1999 a changé encore une fois l'intervention de l'Etat au financement de l'assurance maladie. La participation de l'Etat est fixée à 37 % des cotisations dues au titre des soins de santé et à 10% des cotisations dues au titre des indemnités pécuniaires.

- L'union des caisses de maladie

5. L'UCM dresse le budget global (frais d'administration et frais de prestations) de l'assurance maladie maternité.

L'article 28, alinéa 3 du CAS dispose : *“Le conseil d'administration de l'union des caisses de maladie, après avoir entendu les caisses de maladie en leurs propositions, établit le budget global de l'assurance maladie maternité en projet pour le 1er novembre de chaque année, dans les formes prescrites par l'autorité de surveillance et le soumet aux délibérations de l'assemblée générale pour le quinze novembre au plus tard”*.

L'union des caisses de maladie doit suivre les instructions de l'autorité de surveillance pour l'élaboration du budget dont la structure des postes et dépenses est également arrêtée par l'autorité de surveillance.

6. Il appartient ensuite à l'assemblée générale de l'union des caisses de maladie de statuer sur le budget de l'assurance maladie maternité (Art. 47, al. 1 du CAS). A l'instar du budget des différentes caisses de maladie, le budget global doit être approuvé par le ministre de la sécurité sociale (Art. 47, al. 2). Le règlement grand-ducal du 27 mai 1993 précise dans son article 9 : *“Le budget global de l'assurance maladie maternité est soumis à l'autorité de surveillance dans les formes prescrites immédiatement après les délibérations de l'assemblée générale. L'autorité de surveillance transmet les documents au ministre ayant dans son attribution la sécurité sociale ensemble avec son avis en vue de l'approbation”*.

7. Le budget de l'assurance dépendance est voté par le conseil d'administration de l'UCM. En vertu de l'article 381 du CAS, le budget est approuvé par le ministre sur avis de l'IGSS.

8. En ce qui concerne les dépassements de crédit, les caisses de maladie et l'UCM sont également contrôlées de près. Les dépassements de crédit non limitatifs sont signalés à l'IGSS. Les dépassements de crédit limitatifs doivent être approuvés, sous forme d'arrêté, par le ministre de la sécurité sociale avant l'engagement. Les crédits limitatifs alloués sont soumis à un contrôle budgétaire mensuel (art. 11-13 du règlement grand-ducal 27 mai 1993<sup>17)</sup>.

17) **Règlement grand-ducal du 27 mai 1993**

**“Chapitre VI - Les dépassements de crédits**

**Art. 11.** *En cas de dépassement de crédits non limitatifs, l'autorité de surveillance en est avisée. Les dépassements des crédits limitatifs acceptés par le conseil d'administration ou le comité-directeur sont soumis préalablement à l'engagement à l'approbation du ministre ayant dans son attribution la sécurité sociale, l'inspection générale de la sécurité sociale entendue en son avis. De tels dépassements ne sont autorisés que s'il s'agit de dépenses urgentes et si tout retard est susceptible de compromettre les services en question.*

**Art. 12.** *Un relevé des dépassements de crédits de l'exercice en cours arrêtés par le président de l'union des caisses de maladie est joint au compte prévisionnel et au compte définitif ensemble avec le motif du dépassement et l'avis de l'inspection générale de la sécurité sociale.*

**Art. 13.** *Les crédits limitatifs alloués aux caisses de maladie et à l'union des caisses de maladie sont soumis à un contrôle budgétaire mensuel. A cet effet les caisses de maladie transmettent à la fin de chaque mois les dépenses ordonnancées et le solde des crédits disponibles à l'union des caisses de maladie. Celle-ci prépare une situation mensuelle globale renseignant les dépenses et recettes comptabilisées, les dépenses ordonnancées mais non encore comptabilisées et le solde des crédits disponibles. A partir du début du deuxième semestre une copie de ces tableaux est transmise mensuellement à l'autorité de surveillance.”*

## 2) La tutelle sur le plan comptable et financier

9. En vertu de l'article 47 du CAS, il appartient à l'assemblée générale de l'UCM de statuer sur le décompte annuel global des recettes et dépenses, lequel doit être approuvé par le ministre de la sécurité sociale sur avis de l'IGSS. Le règlement grand-ducal du 22 décembre 1989 concernant la comptabilité et les comptes annuels des organismes de sécurité sociale et du fonds national de solidarité apporte des précisions supplémentaires.

10. Pour les institutions d'assurance maladie, à côté des dispositions communes (Art. 287)<sup>18</sup> il n'existe pas de dispositions spécifiques en ce qui concerne la procédure à suivre pour le contrôle comptable. Il s'agit d'un contrôle par sondages qui s'effectue sur place. Si l'autorité de contrôle relève des irrégularités, elle invite l'organisme concerné à les redresser. Si l'organisme ne s'exécute pas, elle fait un rapport au comité-directeur avec un détail des redressements à faire avec l'indication d'une date précise. En l'occurrence, il n'existe pas de procédure à suivre dans les cas où les institutions d'assurance maladie ne s'exécutent toujours pas.

## 3) La tutelle sur les personnes

11. Par tutelle sur les personnes, on désigne le contrôle porté par l'Etat sur les membres d'un organe décentralisé.

12. En France, les dispositions sur la tutelle sur les personnes ont posé un problème quant à leur rattachement à la théorie de la tutelle. A ce sujet, Xavier Prétot remarque que : *"Exclue, traditionnellement, de la théorie de la tutelle au sens précis du terme par les auteurs tels que G. Jeze ou R. Bonnard, la tutelle sur les personnes est tenue, parfois, pour la simple manifestation d'un pouvoir disciplinaire de l'Etat sur les hommes qui animent la personne morale sous tutelle. Sans prétendre débattre ici de la valeur de cette présentation, deux observations viennent cependant à l'esprit : d'une part, la tutelle sur les personnes est bien une forme de tutelle, en un sens radicale, dès lors qu'elle permet à l'Etat de corriger à la source l'action de l'organisme sous tutelle en en frappant les auteurs ; d'autre part si la qualification de pouvoir disciplinaire paraît justifiée, s'agissant de la sanction de comportements caractéristiques d'une faute, individuelle ou partagée, force est, dans un simple souci de cohérence juridique de donner un fondement à ce pouvoir, et, de même que le pouvoir disciplinaire sur les agents publics est classiquement défini comme l'un des attributs du pouvoir hiérarchique, il est parfaitement logique, à notre sens, de rattacher celui qui s'exerce sur les élus locaux ou les administrateurs de caisses à l'exercice du pouvoir de tutelle"*<sup>19</sup>.

---

18) *"Les organismes de sécurité sociale produisent au Gouvernement de manière et dans les délais que celui-ci prescrit, des états de gestion et de comptabilité. Le genre et la forme de la comptabilité à suivre par ces établissements sont arrêtés par le gouvernement, sur avis de l'autorité de surveillance."*

19) Xavier Prétot, "La tutelle de l'Etat sur les organismes de Sécurité sociale : aspects juridiques", *Droit social*, 1985, p. 596.

13. Pour les organismes d'assurance maladie, ce contrôle se manifeste notamment par le relèvement des fonctions du mandataire.

L'article 58, alinéa 2 du CAS en constitue le fondement légal : *“Si des faits constituant des manquements graves aux devoirs du mandataire viennent à être connus, le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale peut, sur proposition de l'autorité de surveillance, relever le délégué de ses fonctions après l'avoir entendu dans ses explications.”*

14. Ce contrôle se manifeste encore par la nomination par le Grand-Duc, d'un président, fonctionnaire de l'Etat, pour assurer la présidence de l'UCM.

#### **4) La tutelle sur les actes**

15. La tutelle sur les actes a été également réformée par la loi du 27 juillet 1992. Ce qui est tout à fait nouveau par rapport aux dispositions anciennes est le pouvoir d'approbation de l'autorité de tutelle et la procédure prévue à l'article 59 nouveau du CAS.

16. On distingue 5 cinq formes principales selon lesquelles la tutelle peut s'exercer :

- a. l'approbation ;
- b. l'autorisation ;
- c. la suspension - l'annulation ;
- d. la substitution ;
- e. la substitution stricto sensu.

Il reste à relever une forme plus spécifique :

- f. le contrôle ministériel des conventions.

##### **a. L'approbation**

17. Les actes les plus importants sont soumis à approbation ministérielle. Il s'agit des décisions prises par l'assemblée générale de l'UCM et de celles des comités-directeurs des caisses de maladie statuant sur le budget des frais administratifs.

L'article 47, alinéa 1 du CAS définit les attributions de l'assemblée générale de l'UCM :

*“Art. 47. (1) L'assemblée générale a pour attributions :*

- 1) de statuer sur le budget annuel global de l'assurance maladie-maternité ;*
- 2) d'établir la programmation pluriannuelle visée à l'article 28, alinéa 5 ;*
- 3) de refixer les taux de cotisation conformément à l'article 29 ;*
- 4) de statuer sur le décompte annuel global des recettes et des dépenses de l'assurance maladie maternité ;*
- 5) d'établir et de modifier les statuts réglant, dans la limite des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles, tout ce qui concerne les prestations”.*



*L'article 47, alinéa 2 dispose "Les décisions prévues à l'alinéa qui précède sont soumises à l'approbation du ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale sur avis de l'inspection générale de la sécurité sociale. L'approbation du budget et du taux de cotisation se fait en fonction de leur conformité avec les lois, règlements, statuts et conventions, du caractère réaliste des prévisions des recettes et des dépenses ainsi que de la croissance globale des frais d'administration".*

18. Les éléments sur lesquels porte le contrôle du budget et du taux de cotisation sont énumérés limitativement. Il s'agit de :

- la non-conformité avec la législation au sens large ;
- le caractère irréaliste des prévisions des recettes et des dépenses ;
- la croissance globale excessive des frais d'administration (personnel et matériel).

Pour l'approbation du budget de l'assurance maladie (UCM et caisses de maladie) et des taux de cotisation, le contrôle tutélaire a donc un double volet. D'un côté il s'agit d'un contrôle de la légalité et de l'autre côté d'un contrôle de l'opportunité financière de la décision prise.

19. Pour le budget et le décompte annuel concernant l'assurance dépendance, le texte est beaucoup moins explicite. L'article 381 du CAS dispose : "Le conseil d'administration a pour mission de statuer sur le budget annuel et le décompte annuel des recettes et des dépenses de l'assurance dépendance, à approuver par le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale sur avis de l'autorité de surveillance."

En vertu du principe "pas de tutelle sans textes", le contrôle doit se borner en la matière à un contrôle de la légalité.

20. Les budgets des organismes d'assurance maladie et dépendance sont donc soumis à une approbation ministérielle après avoir été arrêtés par les organes compétents en la matière.

21. L'approbation ministérielle est susceptible d'un recours en annulation devant le tribunal administratif.

Il y a lieu de faire état d'une affaire en la matière concernant l'approbation ministérielle d'un budget des frais administratifs d'une caisse de maladie. La caisse de maladie reproche au ministre d'avoir approuvé son budget des frais administratifs tout en ramenant à zéro un crédit déterminé.

Se pose dès lors la question de la forme que peut revêtir l'approbation du ministre, les textes étant muets à ce sujet. Deux thèses s'opposent : l'une qui dit que l'approbation en tant que acte de tutelle doit être pure et simple et l'autre qui dit que l'approbation doit en principe être pure et simple mais qu'une approbation partielle est permise à condition que les dispositions approuvées et celles non approuvées soient dissociables.

En France, le Conseil d'Etat a souligné par deux arrêts en date du 18 janvier 1980 et du 22 février 1989 qu'il ne peut y avoir parcellisation de l'agrément qui se doit d'être entier ou ne pas être. La position prise par le Conseil d'Etat n'autorise le ministre qu'à choisir entre l'accord et le veto sans modulation possible de son action<sup>20</sup>.

Au Luxembourg, les tribunaux ont décidé le contraire par un jugement du Tribunal administratif, confirmé en appel<sup>21</sup> :

*“Que l'approbation ministérielle en question est un acte de tutelle administrative, laquelle doit être spécifiquement prévue par un texte et ne se présume pas ;*

*Considérant que l'approbation par une autorité ministérielle d'un acte soumis à son contrôle doit, en principe, être pure et simple ;*

*Que cette autorité ne peut partant en règle générale rien ajouter, ni rien retrancher à la décision soumise à son contrôle ;*

*Que ce principe doit cependant être considéré à la lumière de sa finalité, qui consiste à éviter que l'approbation partielle ne confère à la disposition approuvée une portée qu'elle n'avait pas dans l'esprit de l'autorité soumise à contrôle ;*

*Qu'à titre d'exception, l'approbation partielle d'un acte soumise au contrôle de l'autorité investie du pouvoir d'approbation est ainsi permise à la condition que les dispositions approuvées et celles non approuvées ne soient pas liées entre elles au point de former un ensemble indissociable ;*

*Que le refus d'approbation, également partiel, peut viser ainsi un ou plusieurs actes détachables, tout en ne dénaturant pas, par ailleurs, l'ensemble des dispositions approuvées.”*

En l'espèce, le Tribunal a retenu que le poste était détachable sans dénaturer l'ensemble des autres dispositions approuvées.

Un jugement en sens contraire aurait contraint l'autorité de tutelle de refuser l'approbation toute entière d'un budget même si seulement un poste parfaitement détachable du reste du budget aurait été contraire au principe de légalité ou au principe de l'opportunité financière. Cette façon d'exercer le pouvoir tutélaire aurait constitué un frein considérable au fonctionnement autonome des organismes concernés.

### **b. L'autorisation**

22. Cette forme de tutelle est essentiellement employée pour les actes ayant trait à l'administration du patrimoine.

---

20) Nicolas Le Bellec, *La tutelle de l'Etat sur les organismes nationaux du régime général de Sécurité sociale*, *Droit social* 1990, p. 464-465 et les critiques y exprimées contre la décision du Conseil d'Etat.

21) TA, 20.10.97 et CA 22.10.98, *Pasicrisie administrative*, N° 1 2000, p. 341, N° 10.

23. La réserve de l'union des caisses de maladie peut seulement être placée par l'union des caisses de maladie auprès d'un établissement de crédit agréé à cet effet par le ministre de la sécurité sociale (cf. Art. 41, alinéa 1<sup>22</sup>).

24. Avec l'accord du ministre de la sécurité sociale, l'union des caisses de maladie peut acquérir des immeubles pour loger ses services administratifs (cf. Art. 41, alinéa 1<sup>23</sup>).

25. Pour contracter un prêt ou bénéficier d'un crédit, l'union des caisses de maladie a besoin de l'autorisation du ministre de la sécurité sociale (cf. Art. 41, alinéa 2<sup>24</sup>).

26. L'union des caisses de maladie et les caisses de maladie ont besoin de l'autorisation du Gouvernement si elles veulent acquérir des droits immobiliers dont la valeur est supérieure à 150.000 luf. L'article 283, alinéa 3, applicable à tous les organismes de sécurité sociale dispose : *"Elles ne peuvent pareillement acquérir des droits immobiliers dépassant la valeur de cent cinquante mille francs sans l'autorisation du Gouvernement, et si de ces droits leur adviennent par donation ou legs, l'acte portant autorisation de les accepter disposera en même temps s'il y aura lieu de les garder ou de les aliéner, en fixant dans ce dernier cas, le délai dans lequel l'aliénation devra être faite"*.

### **c. La suspension - l'annulation**

27. Le texte clé en matière de tutelle est le nouvel article 59 du CAS sous l'intitulé "Surveillance de l'Etat" introduit par la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé.

L'article 59 a la teneur suivante :

*"L'union des caisses de maladie et les caisses de maladie sont soumises à la haute surveillance du ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale laquelle s'exerce par l'inspection générale de la sécurité sociale.*

*L'autorité de surveillance veille à l'observation des prescriptions légales, réglementaires, statutaires et conventionnelles ainsi qu'à la régularité des opérations financières.*

*A cette fin, elle peut en tout temps contrôler ou faire contrôler la gestion de l'union des caisses de maladie et des caisses de maladie.*

*Si une décision de l'union des caisses de maladie ou des caisses de maladie est contraire aux lois, règlements, conventions ou statuts, l'inspection générale de la*

---

22) *"La réserve visée à l'article 28 est placée par l'union des caisses de maladie sans préjudice des alinéas 3 et 4 du présent article à court terme auprès d'un ou de plusieurs établissements de crédit agréés à cet effet par le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale."*

23) *"Avec l'accord de ce dernier, l'union des caisses de maladie peut toutefois acquérir des immeubles en vue d'y loger ses services administratifs."*

24) *"L'union des caisses de maladie ne peut contracter des emprunts ou bénéficier de lignes de crédit que pour faire face à des difficultés de trésorerie momentanées. Ils ne sauraient dépasser la durée d'une année et sont soumis à l'autorisation du ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale."*

*sécurité sociale peut en suspendre l'exécution par décision motivée jusqu'à décision du ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale qu'elle saisit aux fins d'annulation.*

*Les motifs de la suspension sont communiqués à l'union des caisses de maladie ou à la caisse de maladie concernée dans les cinq jours de la suspension ; celles-ci peuvent le cas échéant, présenter des observations endéans la quinzaine. Si l'annulation de la décision par le ministre n'intervient pas dans les quarante jours à partir de la communication à l'union des caisses de maladie ou à la caisse de maladie concernée, la suspension est levée.*

*p.m.*

*Si un recours est introduit par un assuré devant le conseil arbitral des assurances sociales contre une décision de l'union des caisses de maladie ou d'une caisse de maladie, la procédure prévue aux alinéas 4 et 5 du présent article ne peut s'exercer “.*

28. Le nouveau texte remplace les anciens articles 51, 55 et 59 du CAS.

L'ancien article 51 prévoyait que si les décisions émanant du comité-directeur ou de la délégation d'une caisse de maladie étaient de nature à compromettre l'équilibre financier de la caisse de maladie, elles étaient déferées par l'intermédiaire de l'autorité de surveillance au comité central qui, le cas échéant proposerait au ministre les modifications nécessaires pour garantir l'équilibre financier de la caisse.

L'ancien article 55 donnait au président du comité-central, lequel représentait les caisses de maladie dans toutes les affaires communes, le pouvoir de former opposition contre les décisions qui lui paraissaient contraires aux lois, règlements ou statuts. L'opposition avait un effet suspensif et elle était vidée par le ministre du travail et de la sécurité sociale.

L'ancien article 59 donnait à l'autorité de surveillance un pouvoir quasi-disciplinaire (avertissement, réprimande, amende d'ordre) sur les organes des caisses de maladie afin de les contraindre de respecter les prescriptions légales et statutaires. Un recours contre la décision de l'autorité de surveillance pouvait être introduit à son tour devant le ministre. Le recours contre la décision du ministre était porté devant le Conseil d'Etat, comité du contentieux, qui statuait en dernière instance comme juge du fond.

Le système prévu par l'ancien article 59 confondait contrôle de la légalité et pouvoir disciplinaire sur les membres des organes de l'organisme concerné (cf. Doc. parl. N° 3513, p. 36).

L'autorité de surveillance pouvait également assister aux réunions des caisses, elle était en mesure de réclamer la convocation et, s'il n'était pas fait droit à sa demande, elle pouvait convoquer elle-même les séances et en fixer les débats.

Elle avait donc un véritable droit d'ingérence dans les affaires des caisses de maladie.

29. La loi de 1992 redéfinit le contrôle de l'autorité de surveillance. Désormais le pouvoir de tutelle est concentré aux mains de l'IGSS.

Les organes de la caisse n'ont plus aucun droit d'initiative, sauf en ce qui concerne le président de l'UCM (voir article 50, alinéa 5).

30. L'article 50 du CAS donne au président du conseil d'administration de l'union des caisses de maladie le pouvoir de déférer toute décision d'un organe de l'union des caisses de maladie qui est contraire aux lois, règlements ou statuts à l'autorité de surveillance en vue de la suspension conformément à l'article 59. Le président n'a pas le pouvoir de déférer les décisions qui seraient contraires aux conventions. Dans le texte initial, le contrôle du président s'étendait également à l'observation des règles conventionnelles. Ce volet a cependant été enlevé suite aux critiques du Conseil d'Etat qui estimait que *“ces dernières doivent demeurer soustraites à la censure de l'autorité centrale. Ce sont les parties signataires des conventions collectives qui en surveillent l'application et disposent à cet égard de voies de recours spécifiques pour régler les différends”*<sup>25</sup>. Il existe donc une certaine contradiction dans les textes. Au niveau de l'article 50, le contrôle ne porte pas sur les règles conventionnelles tandis qu'au niveau de l'article 59, le contrôle inclut les stipulations conventionnelles.

31. Le pouvoir de suspension est exercé par l'IGSS lorsque une décision d'un organisme est contraire aux lois, règlements, conventions ou statuts. Aucun délai n'est imposé à l'autorité de surveillance pour procéder à la suspension.

En application de l'article 288, alinéa 3 du CAS, les organismes de sécurité sociale sont tenues de faire parvenir à l'autorité de surveillance les procès-verbaux des réunions. Pour l'UCM, l'article 55, alinéa 4 prévoit que le président de l'UCM transmet immédiatement les décisions prises par le Conseil d'administration à l'IGSS. Grâce à ce devoir de communication, l'autorité de surveillance est tenue constamment au courant de la gestion des caisses et grâce au pouvoir de suspension elle dispose désormais d'un instrument efficace pour faire respecter les textes.

Si l'autorité de surveillance suspend une décision, elle la transmet au ministre auquel il appartient d'annuler la décision. Contre la décision du ministre, un recours en annulation peut être introduit devant le tribunal administratif.

32. Dans le texte de loi (article 59) initialement déposé<sup>26</sup>, l'autorité de surveillance pouvait également suspendre une décision qui compromettrait l'équilibre financier. Cette possibilité a été enlevée lors de la deuxième série d'amendements gouvernementaux avec les commentaires suivants : *“Tout comme l'amendement à l'article 47, celui concernant l'article 59 a pour objet de souligner l'autonomie accrue dont bénéficieront désormais les gestionnaires de l'assurance maladie. L'amendement entend limiter le pouvoir d'annulation de l'autorité de tutelle à la seule hypothèse de l'illégalité de la décision prise. Bien que repris de l'article 51 actuellement en vigueur l'article 59 a été critiqué par la chambre des fonctionnaires et employés publics dans son avis complémentaire du 23 décembre comme permettant l'annulation de toute décision «compromettant l'équilibre financier”*<sup>27</sup>.

---

25) Doc. parl. N° 3513<sup>7</sup>, p. 28.

26) *“Si une décision de l'union des caisses de maladie ou des caisses de maladie est contraire aux lois, règlements ou statuts ou compromet l'équilibre financier (...)”*.

27) Doc. parl. N° 3513<sup>5</sup>, p. 37.

Le pouvoir de suspension ne peut donc s'exercer qu'à l'encontre d'une décision entachée d'illégalité. Cependant l'ensemble des décisions prises par l'UCM et les caisses de maladie sont visées.

33. Au moment de l'examen du projet de loi par le Conseil d'Etat, celui-ci s'était prononcé pour un contrôle beaucoup plus limité portant exclusivement sur les finances, les taux de cotisation et la gestion du personnel (cf. Doc. parl. N° 3513<sup>7</sup>, p. 31).

Le Conseil d'Etat se heurtait surtout au fait de voir les décisions individuelles des caisses soumises au contrôle tutélaire. A ce sujet le Conseil d'Etat remarquait : *“Si la loi décentralise un corps administratif, c'est qu'elle le juge capable de gérer lui-même ses propres affaires. L'autonomie des organes décentralisés doit donc rester la règle, l'exercice de la tutelle rester l'exception. Par ailleurs “la tutelle ne peut s'exercer que sur les décisions que l'autorité subordonnée prend en qualité d'organe administratif. Si cette autorité agit, elle-même, en qualité d'organe juridictionnel, ses décisions ont l'autorité de la chose jugée ou, tout ou moins, la vocation à cette autorité...”* (Jacques Dembour : *Les actes de la tutelle administrative en droit belge / Larcier, Bruxelles 1955 ; p.354*). *En prenant des décisions individuelles de nature à faire grief les établissements publics en cause émettent des actes quasi-juridictionnels susceptibles de recours devant les juridictions sociales. Dans ces conditions le Conseil d'Etat juge contre-indiqué d'instituer une forme de contrôle préalable de la part de l'autorité administrative et de greffer ainsi l'exercice de la tutelle sur le processus normal de décision mis en œuvre par les établissements publics et intéressant principalement les droits individuels des assurés sociaux”*<sup>28</sup>.

34. Cependant, la Commission de la santé et de la sécurité sociale ne se ralliait pas à cette façon de voir. *“A son avis, la légalité des décisions des institutions d'assurance maladie doit être soumise soit à un contrôle administratif, soit à un contrôle juridictionnel. Or, si on prévoit pour les prestations uniquement un contrôle juridictionnel, toutes les décisions des caisses de maladie qui ne font pas grief échappent au contrôle. Le principe d'unicité des prestations, principe fondamental de l'assurance maladie, ne serait plus garanti si les caisses pouvaient accorder à leurs assurés respectifs des avantages non prévus aux statuts. Si la Commission peut suivre le Conseil d'Etat concernant le contrôle de l'opportunité, qui doit être limité à certains actes, elle ne peut le faire concernant le contrôle de légalité. Les établissements publics répondent à l'instar des communes au principe de la décentralisation administrative : décentralisation par services pour les établissements publics, décentralisation territoriale pour les communes. Or, l'article 103 de la loi communale prévoit la possibilité d'annulation des actes collectifs et individuels qui sont contraires à la loi ou à l'intérêt général. (...) A juste titre, le Conseil d'Etat signale la possibilité d'interférence de compétences des deux ordres de juridictions. Aussi afin d'en tenir compte, les amendements de la commission prévoient-ils que le contrôle administratif ne peut s'exercer toutes les fois qu'un recours juridictionnel a été*

---

28) Doc. parl. N° 3513<sup>7</sup>, p. 8.

introduit par l'assuré. L'enchevêtrement des compétences n'existe dès lors pas"<sup>29</sup> (Voir article 59 al.7).

35. On va terminer avec les décisions ayant trait au personnel.

- Les décisions ayant trait au personnel

36. L'article 21, alinéa 1 du règlement modifié du 24 décembre 1993 concernant le statut du personnel de l'union des caisses de maladie, de la caisse de maladie des ouvriers, de la caisse de maladie des employés privés, de la caisse de maladie des fonctionnaires et employés publics, de la caisse de maladie des fonctionnaires et employés communaux, de l'administration commune des caisses de sécurité sociale des classes moyennes et de l'administration commune des caisses de sécurité sociale de la profession agricole précise davantage l'exercice du contrôle de légalité dans ce cas précis. Il a la teneur suivante : *"Aucun titre, visé à l'article 20 (admission au stage, nomination définitive, promotion, démission, mise à la retraite d'un employé public) du présent règlement, ne peut être communiqué à l'intéressé avant le terme d'un délai de trente jours commençant à courir à partir de la notification de la décision respectivement du conseil d'administration de l'union des caisses de maladie, des comités-directeurs des caisses de maladie ou des comités-directeurs des administrations communes visées par le présent règlement à l'inspection générale de la sécurité sociale aux fins d'application de l'article 59 du code des assurances sociales (...)"*.

Il en est de même des décisions portant engagement d'employés privés et d'ouvriers.

L'article 21, alinéa 2 dispose : *"Les contrats visés à l'article 11 (employés privés et ouvriers) ne peuvent être exécutés avant l'expiration du même délai que celui visé à l'alinéa qui précède."*

37. Pour ces décisions l'autorité de surveillance est obligée d'exercer le cas échéant, son pouvoir de suspension dans un délai de 30 jours. On peut difficilement s'imaginer qu'elle suspende la décision après qu'elle ait été envoyée à l'intéressé. On a vu que pour les autres décisions prises par les organismes, l'IGSS n'est pas obligé de suspendre la décision dans un délai précis.

#### **d. La substitution**

38. L'article 59, alinéa 6 introduit un pouvoir de substitution quasi général au bénéfice de l'autorité de surveillance : *"Au cas où l'union des caisses de maladie ou les caisses de maladie refusent de remplir les obligations leur imposées par les lois, règlements, statuts ou conventions, le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale peut après deux avertissements consécutifs, charger l'inspection générale de la sécurité sociale de mettre à exécution les mesures prescrites par les lois, règlements, statuts et conventions aux frais de l'assurance maladie maternité"*.

---

29) Doc. parl. N° 3513<sup>8</sup>, p. 8-9.

### **e. La substitution stricto sensu**

39. L'article 30 du CAS dispose : *“Les taux de cotisation sont refixés par l'assemblée générale avec effet au premier janvier de l'année pour laquelle le budget fait apparaître que le montant de la réserve prévue à l'alinéa 1 de l'article 28, se situe en dehors des limites y prévues.*

*Si dans les conditions prévues à l'alinéa qui précède, l'assemblée générale n'a pas refixé les taux au 1er décembre, ceux-ci sont arrêtés par le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale”.*

### **f. Le contrôle des conventions et de leurs avenants**

40. Le ministre de la sécurité sociale contrôle les conventions et les avenants quant à leur conformité par rapport aux lois et règlements. L'article 68 du CAS organise la procédure à suivre : *“Les conventions et leurs avenants, y compris ceux ayant pour objet l'adaptation de la valeur de la lettre-clé, sont notifiés sans retard au ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale qui, s'il les estime contraires aux lois et règlements, dispose d'un délai d'un mois pour saisir le conseil supérieur des assurances sociales statuant conformément à l'article 70”.*

41. Enfin de compte, il convient de rappeler que la tutelle s'exerce en vue du respect de la légalité. Peu importe sous quelle forme la tutelle est exercée, elle ne peut porter, en l'absence d'autres dispositions formelles, que sur la légalité d'un acte. Ce n'est donc que dans des cas expressément prévus que la tutelle peut s'exercer entre autre sur l'opportunité financière d'une décision. Comme on l'a vu, il en est ainsi pour l'approbation du taux de cotisation et du budget de l'assurance maladie maternité.

## **Chapitre II : Les caisses de pension**

### **1) La tutelle sur le plan budgétaire**

- Remarque sur la procédure budgétaire de l'Etat

1. Toutes les propositions budgétaires des organismes sociaux (CPEP, CPACI, CPA, OAS, CCSS, UCM, FNS, CNPF) à inscrire dans le budget de l'Etat transitent par l'IGSS. L'IGSS centralise les propositions pour les continuer ensuite au ministère des Finances. Cette procédure dispense les institutions concernées de transmettre leurs propositions budgétaires par l'intermédiaire des départements ministériels compétents au ministère des Finances.

Ainsi, les instructions pour l'élaboration du budget émises par le ministère des Finances précisent que : *“En observant les instructions spéciales que l'inspection générale de la sécurité sociale leur communiquera au début du mois de février, les institutions de sécurité sociale adresseront à celle-ci, pour le 1er mars au plus tard, leurs propositions budgétaires (...). Ces dossiers porteront sur l'ensemble des participations de l'Etat aux frais des institutions de sécurité sociale, c'est-à-dire tant sur l'ensemble des frais de fonctionnement que sur l'ensemble des frais de prestation ; ils devront en outre être présentés conformément aux instructions généralement applicables aux propositions budgétaires.*



*Ensuite, après vérification et rectification des crédits proposés, et après apposition, sur chacune des propositions de crédit vérifiées et rectifiées, du nom du fonctionnaire chargé des opérations de vérification et rectification, l'inspection générale de la sécurité sociale soumettra, avec ses observations et dans le délai fixé annuellement pour la transmission des propositions budgétaires, ces propositions budgétaires au ministère des Finances et à l'inspection générale des Finances. Seules seront prises en compte les propositions budgétaires transmises en suivant la procédure décrite ci-avant”.*

Au cours des débats contradictoires entre l'IGSS et les différents organismes, il peut être procédé à des rectifications éventuelles. Cependant l'IGSS ne dispose aucun pouvoir pour contraindre les organismes à changer les propositions budgétaires. Les organismes restent seuls maîtres de leurs propositions.

Le fait de faire parvenir les propositions budgétaires par l'intermédiaire de l'IGSS au ministère des Finances est donc plutôt l'expression d'une pratique administrative et non pas l'expression d'un pouvoir tutélaire.

2. Pour les caisses de pension, la soumission aux règles budgétaires de l'Etat pour les crédits inscrits au budget de l'Etat, malgré leur statut d'établissement public, a donné lieu à des controverses.

En 1969, une affaire opposait la caisse de pension des employés privés au ministre du travail et de la sécurité sociale et au ministre du budget. En espèce, la caisse avait dépassé un crédit relatif aux frais d'administration inscrit au budget de l'Etat sans procéder selon les prescriptions de la loi concernant la comptabilité de l'Etat. Suite au refus de remboursement de la dépense engagée, la caisse introduisait un recours en annulation contre cette décision.

3. La réclamante expose que : *“l'autonomie financière dont se trouve investie la caisse de pension comme établissement de droit public interdirait au Gouvernement de subordonner l'engagement des dépenses administratives de la caisse mises en définitive totalement ou partiellement à charge de l'Etat, à l'observation par la caisse des prescriptions légales et réglementaires prévues par la législation sur la comptabilité de l'Etat”*<sup>30</sup>.

4. L'Etat soutient à cet égard que *“la caisse, en tant qu'établissement public, serait chargée d'assurer un service public détaché de l'administration centrale et jouissant, de ce fait, sous la tutelle administrative du Gouvernement, d'une certaine autonomie dont l'objet se trouverait défini par les règles légales et statutaires qui la régissent ; que cependant en tant que service public placé sous la surveillance de l'Etat, la caisse ferait nécessairement partie de l'administration publique et se trouverait, de ce fait, soumise à certains principes de base régissant cette dernière ;*

*qu'il devrait en être ainsi notamment au cas où l'activité de la caisse engage la contribution de l'Etat à certaines dépenses de la caisse prévues par des crédits*

---

30) CE, 29 septembre 1969, N° 6210 du rôle p. 4.

*inscrits au budget de l'Etat, auquel cas la caisse serait tenue, au même titre que les services propres de l'Etat, aux obligations dictées par la loi budgétaire et la loi concernant la comptabilité et les instructions ministérielles sur cette matière (...)*<sup>31</sup>.

5. Le Conseil d'Etat, après avoir retenu que la loi organique du 29 août 1951 et les statuts de la caisse de pension ont conféré à la caisse l'autonomie financière dans le cadre examiné de la présente affaire, souligne que : *“la mission de surveillance et de contrôle du Gouvernement ne saurait faire échec à l'exercice normal et régulier des attributions dévolues en matière financière et budgétaire aux organes de la caisse, mais qu'elle se borne à la surveillance de l'activité statutaire ; que finalement les dispositions légales et réglementaires de la loi sur la comptabilité de l'Etat, s'adressant uniquement aux autorités compétentes de l'administration centrale, ne sauraient s'appliquer à des organismes étrangers à cette administration ;*

*que par voie de conséquence et à défaut d'autres prescriptions légales contraires, il n'appartient pas au Gouvernement de restreindre au-delà des limites tracées par la loi, l'autonomie financière de la caisse, ni par conséquent de lui imposer l'observation des prescriptions de la loi sur la comptabilité de l'Etat qui ne lui est pas applicable (...)*<sup>32</sup>.

Le Conseil d'Etat souligne donc qu'un établissement public détaché de l'administration centrale ne peut pas sans disposition contraire explicite être soumis aux règles budgétaires applicables à l'Etat.

6. Suite à cette jurisprudence, une disposition spéciale est introduite chaque année dans la loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat afin d'obliger les institutions de sécurité sociale de demander une autorisation en cas de dépassement de crédit en matière de frais de fonctionnement.

L'article en question de la loi concernant le budget intitulé “Dispositions concernant les frais de fonctionnement des institutions de sécurité sociale” a la teneur suivante : *“Par dérogation aux lois et règlements régissant la matière et sans préjudice des dispositions inscrites à l'article (...) ci-avant, les institutions de sécurité sociale, à l'exception des caisses de maladie et de l'union des caisses de maladie, ne peuvent ni engager, ni procéder au paiement des frais de fonctionnement considérés comme appartenant à l'exercice N et dépassant les crédits prévus au titre de participation de l'Etat à ces dépenses que sur autorisation préalable des membres du gouvernement compétents, le Ministre du budget entendu en son avis. De telles autorisations ne peuvent toutefois être accordées que s'il s'agit de dépenses urgentes et si tout retard est susceptible de compromettre les services en question”.*

Les caisses de pension ne peuvent donc plus arguer de leur statut d'établissement public et de leur “prétendue” autonomie financière pour essayer d'échapper aux règles applicables à l'Etat. Du point de vue de l'Etat, on peut comprendre que celui-ci désire être informé des dépenses de fonctionnement des différentes caisses, dépenses dont il supporte la moitié ou même plus.

---

31) CE, 29 septembre 1969, *op.cit.*, p. 5.

32) CE, 29 septembre 1969, *op.cit.*, p. 7-8.

7. Les caisses de maladie et l'union des caisses de maladie ont été exclues de cette disposition à partir du moment où la participation de l'Etat aux frais de fonctionnement a été intégrée dans la partie fixe des cotisations à sa charge, c'est-à-dire après la réforme de 1992. Depuis lors la participation de l'Etat aux frais de fonctionnement des institutions d'assurance maladie ne figure plus en tant que tel au budget de l'Etat. Il n'en reste pas moins que les institutions d'assurance maladie doivent demander une autorisation en cas de dépassement de crédits non limitatifs. Le règlement grand-ducal du 27 mai 1993 a introduit, comme on l'a vu, une disposition analogue à celle de l'article inscrit dans la loi budgétaire. Il faut souligner cependant que la procédure au niveau de l'autorité de surveillance est moins contraignante que la procédure budgétaire de l'Etat en cas de dépassement de crédit.

8. A ce sujet, citons le Conseil d'Etat : *“Considérant que l'application combinée des principes de l'autonomie financière des organismes de sécurité sociale et de la participation de l'Etat aux frais de fonctionnement est inacceptable pour les finances publiques, le législateur intervient régulièrement depuis 1970 en insérant dans la loi budgétaire des dispositions dérogatoires qui ne devraient constituer dans l'esprit de leurs auteurs qu'une solution provisoire. (...) En d'autres termes, les institutions de sécurité sociale sont traitées à cet égard comme des administrations de l'Etat et ont perdu toute autonomie. Or, cette façon de procéder a déresponsabilisé les gestionnaires des organismes et a supprimé dans une large mesure les avantages que le législateur comptait tirer initialement de l'organisation décentralisée de la sécurité sociale sous forme d'établissements publics autonomes placés sous la tutelle de l'Etat”*<sup>33</sup>.

9. La controverse, bien que sous un autre angle, a une fois de plus, tout récemment, apparu au moment de l'examen par le Conseil d'Etat de la proposition de loi modifiant la loi modifiée du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat.

L'article 1 de cette loi prévoit en son paragraphe 3 que les règles de la loi sur la comptabilité de l'Etat peuvent être étendues par voie de règlement grand-ducal aux établissements publics. Le Conseil d'Etat souligne que les établissements publics sont *“par définition des personnes morales de droit public, créées par une disposition législative en vue de remplir une mission de service public en application du principe de la décentralisation administrative. Tout en restant sous le contrôle tutélaire de l'Etat, les établissements publics sont dotés de l'autonomie administrative et financière. Le juge administratif a par une jurisprudence constante insisté sur cette autonomie en limitant le pouvoir tutélaire aux interventions de l'Etat spécifiquement prévues par la loi”*.

Puis, le Conseil d'Etat cite plus particulièrement l'arrêt du 29 septembre 1969 pour continuer ainsi : *“L'unité du budget est liée à la personnalité juridique d'une collectivité. L'article 104 de la Constitution se réfère exclusivement au budget de l'Etat et ne vise donc pas les recettes et dépenses des autres personnes morales de droit public répondant soit aux principes de la décentralisation territoriale, c'est-à-dire les*

---

33) Doc. parl. N° 3513, p. 23.

communes, soit la décentralisation par services, c'est-à-dire les établissements publics. Dès lors le Conseil d'Etat devrait encore s'opposer formellement aux velléités d'étendre par voie réglementaire les règles budgétaires et comptables envisagées dans le cadre du présent projet aux établissements publics. Il appartient en effet au législateur de prévoir, au moment où il institue un établissement public, les règles budgétaires et comptables applicables"<sup>34</sup>.

- Le budget interne

10. A côté des crédits qui se trouvent inscrits au budget de l'Etat, chaque caisse établit chaque année un compte d'exploitation prévisionnel pour l'exercice en cours (compte prévisionnel) ainsi qu'un budget des recettes et des dépenses (budget interne) et un plan de trésorerie pour l'exercice subséquent. Pour l'établissement de ces comptes, les caisses suivent les instructions de l'autorité de surveillance. Le règlement grand-ducal modifié du 20 décembre précise la procédure à suivre<sup>35</sup>.

L'article 271 du CAS dispose "Le budget à dresser en projet par le comité-directeur en conformité avec l'article 261 est transmis quatre semaines au moins avant la réunion de la commission pour le vote à l'autorité de surveillance, afin de permettre à celle-ci de formuler des objections et, le cas échéant, de provoquer une opposition conformément à l'article 269".

11. L'autorité de surveillance a donc le pouvoir de formuler des objections sur le projet de budget interne et de provoquer une opposition avant que celui-ci ne soit voté par la commission.

## 2) La tutelle sur le plan comptable et financier

12. En ce qui concerne le contrôle comptable il existe à côté des dispositions communes (Art. 287 du CAS) des dispositions spécifiques.

---

34) Doc. parl. N° 4100<sup>2</sup>, 3847<sup>1</sup>, p. 6-7.

35) **Règlement grand-ducal du 20 décembre 1984** fixant les modalités d'application de la répartition du produit des cotisations entre caisses de pension

"**Art. 1er.** Chaque caisse de pension établit annuellement pour le 1er décembre au plus tard un compte d'exploitation prévisionnel pour l'exercice en cours ainsi qu'un budget des recettes et des dépenses et un plan de trésorerie pour l'exercice subséquent.

**Art. 2.** En vue de l'établissement des documents prévus à l'article 1er, chaque caisse de pension saisit préalablement l'inspection générale de la sécurité sociale des montants respectifs des dépenses à sa charge, des montants des recettes propres perçues par la caisse ainsi que des montants des cotisations correspondant aux salaires, traitements ou revenus cotisables des assurés affiliés auprès de cette caisse.

Sur la base de ces montants, l'inspection générale de la sécurité sociale communique aux différentes caisses les montants respectifs des cotisations à répartir par le centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de la sécurité sociale (...).

**Art. 3.** Sur la base de ces budgets, l'inspection générale de la sécurité sociale établit une clé de répartition selon laquelle les cotisations perçues par le centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de la sécurité sociale sont versées mensuellement aux caisses de pension (...).

13. L'article 238, alinéa 2 dispose : *"Pour chaque exercice chaque caisse de pension établit un compte d'exploitation et un bilan. Sur base de ces données et pour la première fois pour 1985 l'autorité de surveillance établit un compte d'exploitation et un bilan consolidés pour l'ensemble des caisses de pension indiquant notamment le montant des prestations annuelles et le montant de la réserve de compensation"*.

L'article 270 du CAS oblige les caisses de pension de soumettre ces comptes à l'autorité de surveillance : *"Les caisses de pension produisent à l'autorité de surveillance pour chaque année civile le décompte des recettes et des dépenses suivant la procédure et les délais que celle-ci prescrit"*.

L'article 6 du règlement grand-ducal modifié du 20 décembre 1984 mentionné ci-avant précise la procédure à suivre : *"Art. 6. Au plus tard pour le 30 avril de l'exercice subséquent, les caisses de pension soumettent le décompte des recettes et des dépenses ainsi qu'un bilan au 31 décembre à l'inspection générale de la sécurité sociale qui établit alors un compte d'exploitation et un bilan consolidés pour l'ensemble des caisses de pension"*.

*Ces comptes d'exploitation et bilan consolidés sont soumis ensemble avec le compte annuel de chaque caisse à l'approbation de la commission"*.

Il appartient au comité-directeur des caisses de présenter à la commission le projet des décomptes annuels des recettes et des dépenses, accompagnés de l'avis de l'autorité de surveillance. (cf. Art. 261 alinéa 2 point 1). Enfin il appartient à la commission de statuer sur le décompte annuel des recettes et dépenses (cf. Art. 258 points 2) et 3)).

Les désignations "compte d'exploitation" et "décompte des recettes et dépenses" sont identiques.

L'article 272 précise : *"En cas de contrariété entre les décomptes d'exploitation sur lesquels les commissions ont statué, le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale vide la contestation sur avis de l'autorité de surveillance en vue de l'établissement du compte d'exploitation consolidé prévu à l'article 238 alinéa 2"*.

14. Il convient de noter pour mémoire que dans les caisses de pension il y a également des vérificateurs de compte internes. Ils sont au nombre de trois pour chaque caisse et sont élus par la commission (cf. Art. 258 point 4).

### **3) La tutelle sur les personnes**

15. Le pouvoir de relèvement des mandataires exercé par l'autorité de surveillance est défini à l'article 265, alinéa 3 du Code des assurances sociales : *"Si des faits constituant des manquements graves aux devoirs du mandataire viennent à être connus, l'autorité de surveillance peut relever le délégué de ses fonctions après l'avoir entendu dans ses explications, sauf son recours devant le ministre compétent."*

En l'espèce le pouvoir de relèvement appartient à l'autorité de surveillance tandis que pour les caisses de maladie il appartient au ministre.

16. La tutelle sur les personnes s'exerce encore, soit par la nomination d'un président, fonctionnaire de l'Etat, pour l'établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité (EVI) et de la caisse de pension des employés privés (CPEP), soit par un commissaire de gouvernement pour la caisse de pension des artisans, des

commerçants et industriels (CPACI) et de la caisse de pension agricole (CPA), qui disposent d'un droit d'opposition.

Ainsi l'article 268 du CAS précise que le Gouvernement se fait représenter, avec voix consultative par un commissaire, ou en cas d'empêchement de celui-ci par un commissaire adjoint, aux délibérations des organes de la CPACI et de la CPA.

Il faut cependant noter que le poste de commissaire de gouvernement n'est pas occupé au sein de la caisse de pension agricole. L'article 268 reste donc lettre morte.

#### 4) La tutelle sur les actes

17. Bien que la tutelle sur les actes en matière d'assurance pension soit organisée d'une façon différente qu'en matière d'assurance maladie, on va essayer dans la mesure du possible d'adopter le même plan afin de mieux cerner les différences mais également les ressemblances.

Ainsi, on distingue :

- a. l'approbation et la suspension-annulation ;
- b. l'autorisation ;
- c. l'opposition ;
- d. la substitution.

18. Avant de commencer, il y a lieu de rappeler l'organisation des différentes caisses.

- L'organisation des caisses de pension

19. L'EVI et l'association d'assurance accidents sont réunis en une seule administration : l'Office des assurances sociales (cf. Art. 282, alinéa 1).

Les fonctions de président des comités-directeurs de la section industrielle et de la section agricole de l'association d'assurance contre les accidents sont remplies par le président du comité-directeur de l'EVI (cf. Art. 282, alinéa 2).

L'article 259 du CAS dispose que le comité-directeur de l'EVI et de la CPEP se compose d'un président, fonctionnaire de l'Etat, nommé par le Grand-Duc et de 10 membres.

La CPACI et la CMPI sont réunies en une seule administration : l'Administration commune des caisses de sécurité sociale des classes moyennes.

La CPA et la CMA sont réunies en une seule administration : l'Administration des caisses de sécurité sociale des professions agricoles.

L'article 260 du CAS précise que le comité-directeur de la CPACI et de la CPA se compose de 7 membres qui élisent parmi eux un président et un vice-président.

En ce qui concerne la gestion commune des différentes administrations, l'article 282, alinéa 8 dispose : *"Les questions concernant l'administration commune de l'office des assurances sociales et des autres administrations communes prévues sont soumises à la délibération des comités-directeurs réunis ; à défaut d'une majorité dans chacun des comités intéressés pour une solution commune, ces questions sont décidées par le Gouvernement"*.

### **a. L'approbation et la suspension-annulation**

20. Les décisions concernant le personnel des différentes caisses sont soumises à approbation du ministre. Même s'il existe une différence de procédure pour le contrôle des décisions de personnel de la CPEP et l'EVI d'une part et de la CPACI et de la CPA d'autre part, on va néanmoins les analyser ensemble.

- L'approbation : CPEP et EVI

21. Le règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993 concernant le statut du personnel de la caisse de pension des employés privés règle le statut du personnel.

L'article 12, point 7 dispose *"les attributions dévolues au Grand-Duc, au Gouvernement, au Conseil de Gouvernement, au ministre du ressort et à l'autorité investie du pouvoir de nomination sont exercées par le comité-directeur de la caisse sous réserve d'approbation par le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale, sauf dispositions contraires du présent article"*.

Toute décision ayant trait au personnel de la CPEP doit donc être approuvée par le ministre. Cette approbation ne revêt aucune forme spéciale.

Pour les employés publics, l'article 14 précise en outre que : *"Toute admission au stage, toute nomination définitive, toute promotion ainsi que toute démission et toute mise à la retraite des employés publics statutaires de la caisse sont documentées par un titre signé par le président du comité-directeur de la caisse et relatant l'approbation du ministre"*.

22. Le règlement grand-ducal modifié du 10 septembre 1993 concernant le statut du personnel de l'office des assurances sociales, règle le statut du personnel de l'EVI.

Les articles en question sont exactement identiques à ceux concernant le statut de la CPEP.

En l'espèce il s'agit de l'article 13, point 7 (cf. article 12, point 7 pour la CPEP) et de l'article 15 (cf. article 14 pour la CPEP).

Pour la CPEP et l'EVI, la tutelle sur les décisions de personnel est donc organisée de la même façon.

- La suspension-annulation : CPACI et CPA

23. Le règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993, déjà mentionné dans le cadre de l'assurance maladie, règle aussi le statut du personnel de l'Administration commune des caisses de sécurité sociale des classes moyennes et de l'Administration commune des caisses de sécurité sociale de la profession agricole.

Les décisions de personnel ne sont donc pas soumises à une approbation, mais à un contrôle de légalité tel qu'il est organisé par l'article 59 du CAS.

La tutelle sur les décisions concernant le personnel de la CPACI et de la CPA s'exerce donc d'une autre façon que sur les décisions de personnel concernant la CPEP et l'EVI.

24. En ce qui concerne les autres décisions prises par les quatre caisses de pension, seul l'établissement et les modifications du règlement d'ordre intérieur des caisses doivent être homologués par règlement grand-ducal (cf. Art. 258 alinéa 2<sup>36</sup>).

### **b. L'autorisation**

25. Comme en matière d'assurance maladie, les caisses de pension doivent demander une autorisation formelle pour faire certains actes relatifs à l'administration de leur patrimoine.

L'article 248, alinéa 1 du CAS précise : *“Dans la limite prévue à l'alinéa 2 de l'article qui précède les réserves peuvent être placées en prêts à l'Etat et, moyennant autorisation du Gouvernement, en prêts aux communes et aux entreprises industrielles, en prêts nantis d'une hypothèque ou d'un cautionnement et en acquisitions immobilières”.*

L'article 248, alinéa 2 a la teneur suivante : *“Les réserves prévues à l'alinéa 3 de l'article qui précède peuvent être placées en titres de la dette publique, en obligations d'emprunt de l'Etat et, moyennant autorisation du Gouvernement, en obligations d'emprunt des communes et des entreprises industrielles, ainsi qu'auprès de la caisse d'épargne de l'Etat ou auprès d'autres établissements de crédits”.*

Le règlement grand-ducal modifié du 20 décembre 1984 fixant les modalités relatives à l'administration du patrimoine des caisses précise d'avantage les modalités à suivre.

Les caisses de pension ont besoin d'une autorisation du Gouvernement s'ils veulent acquérir des droits immobiliers supérieurs à 150.000 luf (cf. Art. 283, alinéa 3).

### **c. L'opposition**

26. Conformément aux dispositions communes (art. 288, alinéa 1), l'autorité de surveillance veille à l'observation des prescriptions légales, réglementaires et statutaires. Les caisses de pension font parvenir à l'autorité de surveillance les procès-verbaux de leurs réunions. L'autorité de surveillance est donc tenue au courant de la gestion des affaires. Cependant l'autorité de surveillance ne dispose d'aucun moyen contraignant pour rendre les caisses attentives aux non-respect des prescriptions en vigueur si elle constate des irrégularités au cours de sa mission de surveillance. Elle peut seulement signaler les faits litigieux soit au président de la CPEP ou de l'EVI, soit au commissaire de gouvernement de la CPACI et de la CPA.

---

36) *“Art. 258. (2) Le règlement d'ordre intérieur de la caisse de pension et les modifications y apportées doivent être homologués par règlement grand-ducal.”*



Un article analogue à celui de l'article 59 du CAS n'existe pas en matière d'assurance pension. Il existe donc une différence de traitement entre les caisses de maladie et les caisses de pension. Faute d'instrument adéquat pour exercer une surveillance efficace sur les caisses de pension, le contrôle de l'autorité de surveillance reste donc assez limité.

Le système en place est en grande partie celui applicable aux caisses de maladie avant la réforme de 1992. Tandis que pour les caisses de maladie, le pouvoir de tutelle a été entièrement réformé, cette réformation n'a pas eu lieu pour les caisses de pension.

27. Pour les caisses de pension, il appartient aux personnes représentant l'Etat d'exercer le contrôle de légalité. Ainsi l'article 269 du CAS dispose : *"Le président du comité-directeur des caisses visées à l'article 250, 1) et 2) (CPEP et EVI) ou le commissaire visé à l'article 268 (CPACI et CPA) peuvent, si une décision ou un acte administratif leur semble contraire aux lois et règlements, former une opposition motivée qui a effet suspensif et qui est vidée par le ministre compétent, après avis de l'autorité de surveillance"*.

L'article 269 ne règle en aucune façon la procédure à suivre en cas d'opposition et ne précise pas non plus sous quelle forme le ministre compétent vide l'opposition. Sur ce point l'article 59 est beaucoup plus explicite.

En matière d'assurance pension, le droit d'initiative pour relever une irrégularité n'appartient pas à l'autorité de surveillance, c'est-à-dire à une institution extérieure à la caisse, mais à un membre d'un organe de la caisse.

#### **d. La substitution**

28. L'article 265, alinéa 5 dispose : *"Si, pour un motif quelconque, les organes n'ont pas pu se constituer ou refusent de remplir les devoirs leur imposés par la loi, les règlements ou les statuts, le commissaire du Gouvernement prévu à l'article 268 (CPACI et CPA) ou le président du comité-directeur des caisses visées à l'article 250, 1) et 2) (CPEP et EVI) pourvoit à ces devoirs, directement ou par mandataire, aux frais de la caisse concernée"*.

29. En matière d'assurance maladie, le pouvoir de substitution appartient à l'autorité de surveillance (cf. Art. 59 alinéa 6).

## Chapitre III : L'association d'assurance contre les accidents

### 1) La tutelle sur le plan budgétaire

1. Le budget interne est voté par l'assemblée générale. Aucun contrôle n'est prévu.

### 2) La tutelle sur le plan comptable et financier

2. En ce qui concerne le, le bilan et le compte d'exploitation, le livre II du CAS ne contient pas de dispositions spécifiques en ce qui concerne le contrôle des comptes.

Il appartient à l'assemblée générale de vérifier et d'approuver le compte annuel, c'est-à-dire le compte d'exploitation et le bilan.

3. En vertu de l'article 8 du règlement grand-ducal du 22 décembre 1989, le compte d'exploitation et le bilan sont contrôlés par l'autorité de surveillance avant d'être soumis à l'assemblée générale.

### 3) La tutelle sur les personnes

4. La tutelle sur les personnes s'exerce par le comité-directeur et par le président du comité-directeur.

L'article 135 dispose : *“Si des causes d'inéligibilité ou des faits constituant des manquements graves aux devoirs du mandataire viennent à être connus, le comité-directeur relèvera la personne dont s'agit de ses fonctions après l'avoir entendue dans ses explications”*.

En espèce le pouvoir de relèvement appartient donc au comité-directeur. Il s'agit du troisième cas de figure dans la même matière. On rappelle que pour les caisses de maladie, le pouvoir de relèvement appartient au ministre de la sécurité sociale, pour les caisses de pension à l'autorité de surveillance et pour les deux sections de l'assurance accidents au comité-directeur.

5. En matière d'assurance accidents comme en matière d'assurance pension, la tutelle sur les personnes s'exerce encore par la nomination d'un président, fonctionnaire d'Etat lequel dispose d'un droit d'opposition. Comme le président de l'Association d'assurance contre les accidents est le même que celui de l'EVI, il existe une contradiction dans les textes. L'article 259 précise que le président est nommé par le Grand-Duc, tandis que l'article 132 précise que le président est nommé par le gouvernement !

6. Il lui appartient également d'infliger une amende d'ordre ne dépassant pas cinquante francs aux élus qui, sans motif légitime, refuseront le mandat ou n'assisteront pas régulièrement aux séances ou qui manqueront de toute autre manière à leurs obligations (cf. article 135, alinéa 2).

#### 4) La tutelle sur les actes

7. On distingue :

- a. l'approbation ;
- b. l'autorisation ;
- c. l'opposition ;
- d. la substitution ;
- e. la substitution stricto sensu.

##### **a. L'approbation**

8. Trois catégories d'actes nécessitent une approbation. Il s'agit des statuts, des modifications statutaires, des décisions de personnel et de la fixation du taux de cotisation.

- Les statuts

9. L'article 124 dispose : *"Chacune des deux sections de l'association est régie par des statuts arrêtés par l'assemblée générale et approuvés par un règlement d'administration publique."*

Pour les modifications statutaires, l'article 126 dispose : *"Les modifications statutaires seront approuvées par le Gouvernement et seront publiées au Mémorial en même temps que l'arrêté afférent"*.

En l'espèce on a également une incohérence dans les textes. Actuellement l'approbation des statuts et des modifications statutaires se fait sous forme d'un règlement grand-ducal.

- Le personnel

10. Le statut du personnel de l'assurance accidents est fixé par le règlement grand-ducal modifié du 10 septembre 1993 concernant le statut de l'office des assurances sociales dont l'assurance accidents ensemble avec l'EVI forme une administration commune. Toutes les décisions de personnel doivent être approuvées par le ministre. A ce sujet il est renvoyé au chapitre concernant l'assurance pension.

- Les taux de cotisation

11. L'article 141, alinéa 5 dispose : *"Les taux de cotisation sont fixés annuellement pour l'exercice à venir sans pouvoir dépasser six pour cent. Ils sont soumis à l'approbation du ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale et publiés au Mémorial"*. L'approbation se fait sous forme d'un règlement ministériel.

##### **b. L'autorisation**

12. Comme en matière d'assurance maladie et pension, certains actes concernant l'administration du patrimoine requièrent une autorisation. L'article 142bis alinéa 1er du CAS dispose : *"L'association d'assurance contre les accidents peut placer son patrimoine en prêts à l'Etat, et, moyennant autorisation du Gouvernement, en prêts aux communes et aux entreprises industrielles, en prêts nantis d'une hypothèque ou d'un cautionnement et en acquisitions immobilières."*

L'Association d'assurance contre les accidents a besoin d'une autorisation du Gouvernement si elle veut acquérir des droits immobiliers supérieurs à 150.000 luf (cf. Art. 283, alinéa 3).

### **c. L'opposition**

13. En ce qui concerne le contrôle de légalité, les mêmes remarques s'imposent que celles déjà faites en matière d'assurance pension. A part les dispositions communes également applicables à l'association d'assurance contre les accidents et en vertu desquelles elle fait parvenir à l'autorité de surveillance les procès-verbaux des réunions, l'autorité de contrôle ne dispose d'aucun instrument adéquat pour remplir d'une façon efficace sa mission de contrôle.

Comme pour la CPEP et l'EVI, le contrôle de légalité est exercé par le président du comité-directeur.

Il lui appartient de former une opposition si une décision d'un organe de l'association d'assurance contre les accidents lui semble contraire à la loi, aux règlements ou aux statuts. L'article 128, alinéa 2 du CAS dispose : *“Si les décisions émanant des organes de l'association lui semblent contraires à la loi, aux règlements ou statuts, il y formera une opposition motivée qui aura un effet suspensif et sera vidée par le Gouvernement”*.

14. En espèce, l'autorité de surveillance n'est pas demandée pour avis et le contrôle de légalité porte également sur les statuts, ce qui n'est pas le cas en matière d'assurance pension.

### **d. La substitution**

15. Le pouvoir de substitution appartient soit au gouvernement soit au président du comité-directeur.

16. L'article 134, alinéa 1 du CAS dispose : *“Si l'élection n'a pas donné de résultat ou si les élus refusent de remplir leurs fonctions, le Gouvernement nommera pour la durée de cet état des choses, les personnes appelées à remplir les fonctions de membres du comité-directeur”*.

17. L'article 137 dispose : *“Si, pour un motif quelconque, le comité-directeur ou la commission n'ont pu se constituer ou refusent de remplir les devoirs leur imposés par la loi ou les statuts, le président du comité-directeur pourvoira à ces devoirs, directement ou par mandataire, aux frais de l'association d'assurance”*.

### **e. La substitution stricto sensu**

18. Il appartient à l'assemblée générale de refixer les coefficients des classes de risques et les taux de cotisation. En cas de carence de l'assemblée générale, le ministre de la sécurité sociale a un pouvoir de substitution. Ainsi l'article 129, alinéa 2 a la teneur suivante : *“Si l'assemblée générale néglige de refixer les coefficients des classes de risques ou les taux de cotisation, le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale requiert une délibération à ce sujet. En cas de refus, il les refixe à la place de l'assemblée générale.”*

## **Chapitre IV : Le centre commun de la sécurité sociale**

1. L'article 328 du CAS souligne expressément que le centre commun de la sécurité sociale est soumis à la haute surveillance du ministre de la sécurité sociale. L'article 328 du CAS a la teneur suivante : *“Le centre est soumis à la haute surveillance du ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale. Elle s'exerce par l'intermédiaire de l'inspection générale de la sécurité sociale.*

*L'inspection générale de la sécurité sociale veille à l'observation des prescriptions légales, réglementaires, statutaires et autres prescriptions qui sont applicables au centre.*

*L'inspection générale de la sécurité sociale a le droit de prendre connaissance de toutes les opérations, livres et comptes du centre et de vérifier ceux-ci”.*

### **1) La tutelle en matière budgétaire**

2. En ce qui concerne le budget interne, l'article 323, alinéa 2 précise : *“Au plus tard le 1er décembre de chaque année le comité-directeur soumet à l'approbation du ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale le projet de budget pour l'année suivante”.*

### **2) La tutelle en matière comptable et financière**

3. A côté des dispositions communes et des dispositions de l'article 328, alinéa 3, l'article 323, alinéa 3 précise : *“Le comité-directeur soumet à l'approbation du ministre, suivant la procédure et dans les délais que celui-ci prescrit, pour chaque année civile le bilan”.*

Le bilan est donc soumis à l'approbation du ministre.

### **3) La tutelle sur les personnes**

4. La tutelle sur les personnes se manifeste par la composition et la présidence du comité-directeur.

Y sont présents le président de l'Office des assurances sociales, le président de la caisse de pension des employés privés et le président de l'union des caisses de maladie, tous les trois fonctionnaires d'Etat.

La présidence du comité-directeur est assurée par le président de l'OAS (qui est également président de l'EVI et de l'AAA) lequel dispose d'un droit d'opposition.

### **4) La tutelle sur les actes**

5. En ce qui concerne la tutelle sur les actes on distingue deux formes :

- a. l'approbation ;
- b. l'opposition.

### **a. L'approbation**

6. Les décisions concernant le personnel sont soumises à approbation du ministre de la sécurité sociale.

Le règlement grand-ducal modifié du 27 juin 1990 concernant le statut du personnel du centre commun de la sécurité sociale règle le statut du personnel du centre.

On retrouve les mêmes dispositions que celles applicables pour la CPEP et l'OAS, c'est-à-dire que l'ensemble des décisions concernant le personnel doivent être approuvées par le ministre. En espèce, il s'agit de l'article 15, point 7 et de l'article 17.

### **b. L'opposition**

7. En ce qui concerne le contrôle de légalité, les mêmes remarques s'imposent que celles déjà faites pour les caisses de pension et l'association d'assurance contre les accidents.

Le contrôle est exercé par le président du comité-directeur. L'article 322, alinéa 3 dispose : *"La présidence du comité-directeur est exercée par le président de l'office des assurances sociales. Si une décision lui semble contraire aux lois, règlements ou statuts, le président y forme une opposition motivée qui a un effet suspensif et est vidée par le ministre compétent"*.

## **Chapitre V : La caisse nationale des prestations familiales**

### **1) La législation applicable**

1. La caisse nationale des prestations familiales (CNPFF) est régie par la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales.

Selon l'article 6, alinéa 2 la caisse nationale des prestations familiales a le caractère d'un établissement public et elle possède la personnalité civile.

Sous l'intitulé "Surveillance de l'Etat" l'article 13 dispose :

*"La caisse est soumise à la haute surveillance du Gouvernement, laquelle s'étend à l'observation des prescriptions légales et réglementaires.*

*Le Gouvernement pourra, en tout temps contrôler ou faire contrôler la gestion de la caisse.*

*La caisse est tenue de présenter ses livres, pièces justificatives, valeurs et espèces, ainsi que les documents relatifs au contenu des livres. Elle est tenue de faire toutes autres communications que le Gouvernement juge nécessaire à l'exercice de son droit de surveillance."*

### **2) L'organisation**

2. Suivant l'article 7 la CNPFF est administrée et gérée par un comité-directeur comprenant un représentant du ministre compétent en matière de prestations familiales qui exerce la fonction de président, quatre représentants des syndicats des

salariés les plus représentatifs sur le plan national, trois représentants des chambres professionnelles patronales et un représentant des professions libérales.

Il y a autant de représentants suppléants qu'il y a de représentants effectifs. Le représentant du ministre et son suppléant sont obligatoirement choisis parmi les fonctionnaires de l'Etat.

### **3) La tutelle sur le plan budgétaire, comptable et financier**

3. L'article 9, alinéa 2 point 1 précise qu'il appartient notamment au comité directeur *"de présenter au ministre compétent en matière d'allocations familiales le projet de budget, le compte d'exploitation et le bilan, accompagnés de l'avis de l'autorité de surveillance"*.

L'article 14 dispose : *"Au plus tard le 1er décembre de chaque année le comité-directeur soumet à l'approbation du ministre compétent en matière d'allocations familiales, le projet de budget pour l'année suivante."*

*Le comité-directeur soumet à l'approbation du ministre, suivant la procédure et dans les délais que celui-ci prescrit, pour chaque année civile, le compte d'exploitation et le bilan"*.

Le projet de budget interne, le bilan et le compte d'exploitation, contrôlés auparavant par l'inspection, sont soumis à l'approbation du ministre de la famille.

### **4) La tutelle sur les personnes**

4. La tutelle sur les personnes s'exerce par la nomination d'un président, et de son suppléant, fonctionnaires d'Etat. Le président assure la présidence du comité-directeur. La nomination du président et de son suppléant se fait par le gouvernement sur proposition du ministre compétent en matière de prestations familiales (cf. art. 7 et 8). Le président a un droit d'opposition.

### **5) La tutelle sur les actes**

#### **a. L'approbation**

5. Le statut du personnel de la CNPF est réglé par le règlement grand-ducal du 7 janvier 1999.

6. Toutes les décisions de personnel doivent être approuvées par le ministre de la famille (Art.13).

Pour les employés publics de la caisse, l'article 15 précise en plus : *"Toute admission au stage, toute nomination définitive, toute promotion, ainsi que toute démission et toute mise à la retraite des employés publics statutaires de la caisse sont documentés par un titre signé par le président du comité-directeur de la caisse ou par son suppléant et relatant l'approbation du ministre"*.

Pour les employés et ouvriers engagés par la caisse, l'article 6 précise : *"Les employés non-statutaires et les ouvriers sont engagés par le comité-directeur sur contrat écrit, signé par le président du comité-directeur de la caisse ou par son"*

suppléant relatant l'approbation du ministre ayant dans ses attributions les prestations familiales" :

L'avis de l'autorité de contrôle n'est pas explicitement prévu par les textes.

### **b. L'opposition**

7. L'autorité de surveillance veille à l'observation des prescriptions légales et réglementaires. En vertu de l'article 13, alinéa 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985, la CNPF fait parvenir à l'autorité de surveillance pour contrôle les procès verbaux des décisions prises par le comité-directeur. L'autorité de surveillance ne dispose cependant d'aucun instrument spécifique pour faire respecter les dispositions en vigueur.

A l'instar des caisses de pension et de l'association d'assurance contre les accidents et du centre commun, il appartient au président du comité-directeur de former une opposition motivée si les décisions du comité-directeur lui semblent contraires aux lois et règlements. Cette opposition est vidée par le ministre compétent en matière d'allocations familiales (cf. Art. 10, alinéa 3<sup>37</sup>).

## **Chapitre VI : Le fonds national de solidarité**

### **1) La législation applicable**

1. Le fonds national de solidarité (FNS) est réglé par la loi modifiée du 30 juillet 1960 concernant la création d'un fonds national de solidarité.

Selon l'article 1er le fonds national de solidarité a le caractère d'un établissement public et il possède la personnalité civile.

Sous l'intitulé "Surveillance de l'Etat" l'article 18 dispose :

*"Le fonds est soumis à la haute surveillance du ministre d'Etat, président du Gouvernement, laquelle s'étend à l'observation des prescriptions légales et réglementaires.*

*Le ministre d'Etat pourra, en tout temps contrôler ou faire contrôler la gestion du fonds. Le fonds sera tenu de présenter ses livres, pièces justificatives, valeurs et espèces, ainsi que les documents relatifs au contenu des livres, à la détermination des pensions, secours etc., et de faire toutes autres communications que le ministre d'Etat jugera nécessaires à l'exercice de son droit de surveillance.*

---

37) "Si les décisions du comité-directeur de la caisse semblent contraires aux lois et règlements, le président forme une opposition motivée qui a un effet suspensif et qui est vidée par le ministre compétent en matière d'allocations familiales."



*Sans préjudice des dispositions qui précèdent le contrôle de la gestion financière est assuré encore par la chambre des comptes, suivant les modalités à déterminer par règlement d'administration publique”.*

En vertu de l'article 18, le FNS est donc soumis à la haute surveillance du ministre d'Etat. D'ailleurs toutes les dispositions qui visent le contrôle font référence au ministre d'Etat. Or actuellement le FNS n'est plus sous la compétence du ministre d'Etat mais sous la compétence du ministre de la famille. Dès lors la référence au ministre d'Etat doit se lire comme celle au ministre de la famille.

## **2) L'organisation**

2. Selon l'article 16, le FNS est administré et géré par un comité-directeur comprenant un président et sept membres nommés par le Gouvernement. Le président est obligatoirement choisi parmi les fonctionnaires de l'Etat, l'un des sept autres membres est obligatoirement le commissaire de gouvernement à l'action sociale.

En ce qui concerne la tutelle on va distinguer la tutelle sur le plan budgétaire, comptable et financier, la tutelle sur les personnes et la tutelle sur les actes.

## **3) La tutelle sur le plan budgétaire**

3. L'article 16, alinéa 3 point 1 précise qu'il appartient au comité-directeur *“de présenter au ministre d'Etat le projet de budget et les arrêtés de compte annuels”.*

L'article 19 dispose : *“Au plus tard le 1er décembre de chaque année le comité-directeur soumet à l'approbation du ministre d'Etat le projet de budget pour l'année suivante”.*

Le budget n'est pas soumis au contrôle de l'autorité de surveillance.

## **4) La tutelle sur le plan comptable et financier**

4. L'article 20 dispose : *“Le comité-directeur soumettra à l'approbation du ministre d'Etat, suivant la procédure et dans les délais que celui-ci prescrira, pour chaque année civile, le compte d'exploitation et le bilan.*

*Le ministre d'Etat arrêtera également des dispositions de détail au sujet de la comptabilité du fonds”.*

5. Le règlement grand-ducal du 22 décembre 1989 concernant la comptabilité et les comptes annuels est expressément applicable au FNS. D'ailleurs le règlement grand-ducal fait référence dans son visa à l'article 20 mentionné ci-dessous.

Selon l'article 8, *“l'autorité de surveillance est informée de la clôture d'exercice par la réception de la balance définitive arrêtée et des comptes annuels : bilan, compte de résultat et annexe sans préjudice des opérations prévues à l'article 9.*

*La saisine des organes chargés de l'approbation des comptes annuels ne peut se faire, compte tenu des délais légaux prévus, au plus tôt six semaines après la remise à l'autorité de surveillance des documents comptables”.*

## 5) La tutelle sur les personnes

6. La tutelle sur les personnes s'aperçoit clairement à travers la composition du comité-directeur. Tous les membres sont nommés par le gouvernement et le président est fonctionnaire d'Etat.

## 6) La tutelle sur les actes

### a. L'approbation

7. Les décisions concernant certaines catégories de personnel sont soumises à approbation du ministre.

Le règlement grand-ducal modifié du 4 avril 1964 règle le statut du personnel du FNS.

L'article 24 dispose : *"Dans tous les cas où les dispositions qui concernent les agents de l'Etat sont déclarées applicables aux employés du Fonds, les décisions ou interventions qui sont attribués au Gouvernement par rapport aux fonctionnaires publics seront dévolues au comité-directeur à l'égard des employés du Fonds."*

*Au cas où une mesure à prendre ou à sanctionner par le Grand-Duc est prévue par les textes en question, la mesure analogue sera prise, quant aux employés du Fonds, par le comité-directeur avec l'approbation du Ministre d'Etat.*

*Le comité-directeur peut déléguer ses attributions au président du Fonds."*

En fait, les décisions de personnel ne sont pas soumises au contrôle de l'autorité de surveillance.

### b. L'autorisation

8. En ce qui concerne l'administration du patrimoine, le fonds peut avec l'autorisation du ministre d'Etat faire des placements, par exemple en titres d'entreprises industrielles, en prêts hypothécaires et en acquisitions immobilières (cf. Art. 34, alinéa 2).

L'autorité de surveillance n'exerce aucun contrôle.

### c. L'opposition

9. A l'instar des caisses de pension et de l'association d'assurance contre les accidents, du centre commun et de la CNPF, le président du comité-directeur du FNS peut former une opposition motivée si les décisions du comité-directeur lui semblent contraires aux lois et règlements. L'article 16, alinéa 7 dispose : *"Si les décisions du comité-directeur du fonds semblent contraires aux lois et règlements, le président formera une opposition motivée qui aura un effet suspensif et qui sera vidés par le ministre d'Etat, le tout sans préjudice des recours devant les juridictions compétentes"*.

L'autorité de surveillance n'exerce aucun contrôle de la légalité sur les décisions du FNS. Celui-ci ne fait pas parvenir les procès-verbaux des réunions du comité-directeur à l'autorité de surveillance.

On va revenir sur la problématique du FNS dans la conclusion.

## Conclusion

### 1) La procédure budgétaire de l'Etat

1. Il convient de faire une remarque d'ordre général en ce qui concerne la procédure budgétaire de l'Etat.

Pour l'ensemble des crédits inscrits dans le budget de l'Etat, les organismes de sécurité sociale doivent suivre la procédure budgétaire de l'Etat et doivent se conformer aux règles applicables à l'Etat.

Il s'agit essentiellement de la participation de l'Etat aux frais de fonctionnement<sup>38</sup> et aux frais de prestations.

Sous le "ministère de la sécurité sociale" on a les sections suivantes : UCM, OAS (dont font partie l'EVI et l'AAA), CPEP, CPACI, CPA, CCSS.

Sous le "ministère de la famille", on a le FNS et la CNPF.

2. L'ensemble de ces organismes suivent la procédure de vérification et de rectification des propositions budgétaires au sein de l'inspection générale de la sécurité sociale. L'IGSS peut faire des remarques et des observations. Mais d'un point de vue légal, elle ne dispose d'aucun pouvoir pour contraindre les différentes institutions à rectifier, le cas échéant, leurs propositions. On a déjà vu que cette pratique ne trouve pas son fondement dans l'exercice d'un pouvoir tutélaire.

3. Pour la liquidation des crédits en question, le ministre ordonnance sous sa responsabilité les dépenses à charge des crédits budgétaires. Il doit s'assurer de la légalité et de la régularité de ses actes et respecter les plafonds des crédits budgétaires (article 22 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat).

L'IGSS contrôle pour le ministre les déclarations. Les déclarations sont retournées au ministre qui ordonnance les dépenses. Ensuite ces ordonnances de paiement sont transmises à la Chambre des comptes pour contrôle et visa (article 25 de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat). La loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, le contrôle des contrôleurs financiers remplace celui de la Chambre des Comptes. Le contrôleur financier est chargé du contrôle de l'engagement et de l'ordonnement de toutes les dépenses ainsi que du contrôle de la liquidation de toutes les recettes non fiscales relevant du ou des départements ministériels placés sous son contrôle (art. 24). Le contrôleur financier contrôle donc tous les crédits budgétaires qui sont inscrits dans le budget de l'Etat sous la section du ministère de la sécurité sociale. Les deniers publics qui sont transférés aux établissements publics sont contrôlés de la même façon. Au contrôle de l'IGSS s'ajoute celui du contrôleur financier. Dans ce double contrôle, le contrôleur

---

38) Souvent aussi désignés de frais d'administration. Il s'agit principalement des frais de personnel et des frais de matériel.

financier remplace la Chambre des comptes. Toutefois un contrôle supplémentaire s'ajoutera au niveau de l'engagement.

Le nouveau contrôle financier est entré en vigueur le 1er janvier 2001.

4. En fait il y aura donc un double contrôle parce que les déclarations sont également contrôlées par l'IGSS. Il n'en reste pas moins qu'en droit la Chambre des comptes et les nouveaux contrôleurs financiers ont la mission de contrôler les dépenses publiques et ils peuvent ainsi en tout temps procéder à des contrôles.

5. Le contrôle qui est exercé par l'IGSS sur les déclarations ne trouve pas son fondement dans le pouvoir de tutelle. Ce contrôle est fait par l'IGSS pour le ministre ayant dans ses attributions la sécurité sociale qui est l'ordonnateur responsable et qui doit s'assurer de la légalité et de la régularité de ses actes et respecter les plafonds des crédits budgétaires.

## **2) Le champ d'application du contrôle tutélaire**

6. Il convient également de revenir sur le champ d'application du contrôle tutélaire et plus particulièrement sur la problématique du FNS.

L'absence d'une définition précise de la notion d'institutions ou d'organismes de sécurité sociale crée une insécurité juridique.

Les textes applicables visent les institutions de sécurité sociale ou les institutions sociales sans donner des précisions supplémentaires.

Ainsi l'article 2 de la loi modifiée du 24 avril 1974 dispose que l'inspection générale de la sécurité sociale assure le contrôle des institutions sociales qui en vertu des lois et règlements est exercé par le Gouvernement ou par un membre du Gouvernement.

La notion de sécurité sociale a des contours peu précis et elle peut englober des domaines différents selon que l'on adopte une définition restrictive ou extensive.

La convention N° 102 de l'Organisation internationale du travail énumère les événements suivants :

- la maladie,
- la maternité,
- l'invalidité,
- la vieillesse,
- le décès,
- l'accident du travail et la maladie professionnelle,
- le chômage,
- les charges familiales.

Ces événements ont en commun de compromettre la sécurité économique des individus, soit qu'ils provoquent une perte de revenus, soit qu'ils entraînent un accroissement des dépenses.

A lire le commentaire de la loi de 1974 portant institution d'une inspection générale de la sécurité sociale, il est fait référence aux législations de base en matière d'assurance pension, en matière d'assurance accidents, en matières d'assurance maladie, d'allocations familiales et de chômage. Il est également fait référence au FNS<sup>39</sup>.

Les allocations de chômage sont versées par le fonds pour l'emploi lequel est géré suivant les règles fixées à l'article 45 de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat. Le contrôle de l'inspection générale de la sécurité sociale ne porte donc plus aujourd'hui sur les indemnités de chômage.

Le contrôle a eu des dimensions différentes selon les époques.

Il est donc extrêmement difficile de définir en droit le champ d'application du contrôle tutélaire de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale.

Voilà pourquoi on a procédé par une analyse en fait afin de voir sur quels organismes le contrôle de l'Etat s'exerce.

7. On revient encore une fois sur les textes ayant porté ou portant création d'un organe de contrôle.

L'article 6 de l'arrêté grand-ducal du 23 octobre 1944 visait les institutions sociales, l'Office central de Placement et tous autres établissements sociaux soumis à l'autorité du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, ou qui sont subventionnés, en tout ou en partie par le Budget de l'Etat.

Cet article 6 définissait d'une façon très large les institutions sur lesquelles portait le contrôle. Ce qui paraît intéressant de relever est le bout de phrase « institutions sociales (...) qui sont subventionnés en tout ou en partie par le budget de l'Etat ».

En fait, il s'agit de l'argument clé lequel est invoqué par l'Etat pour justifier son contrôle. C'est parce que l'Etat participe d'une façon importante au financement des organismes (aussi bien au niveau des prestations qu'au niveau des frais d'administration) qu'il se réserve un droit de contrôle sur la mise en œuvre des fonds.

On estime qu'au moment de l'arrêté grand-ducal du 23 octobre 1944, le FNS aurait dû tomber sans aucun équivoque sous le contrôle de l'inspection des institutions sociales.

La loi du 24 avril 1974 créant l'inspection générale de la sécurité sociale a modifié l'article définissant le champ d'application du contrôle.

La notion d'institution sociale n'est plus visée dans un sens large mais il est fait simplement référence aux institutions sociales dont le contrôle est exercé en vertu des lois et règlements par le Gouvernement ou un membre du Gouvernement.

Faut-il tirer de cette modification des conséquences juridiques?

---

39) *Doc. parl. N° 1713, p. 7.*

Dans l'exposé des motifs de la loi de 1974 la notion d'institution sociale n'est pas précisée davantage. L'argument clé pour justifier cependant un contrôle plus poussé reste l'intervention financière croissante de l'Etat dans les institutions sociales.

Cette intervention financière de l'Etat existe cependant également pour le FNS et on estime qu'on ne peut pas raisonnablement soutenir que le FNS n'est pas une institution sociale.

D'ailleurs la loi modifiée du 30 juillet 1960 portant création du FNS se situe dans la ligne droite des autres organismes qu'on a analysés. L'article 13 organisant le contrôle de l'Etat est identique à celui de la CNPF. Il précise que le FNS est soumis à la haute surveillance du ministre Etat. Ainsi en vertu de l'article 2 de la loi de 1974, qui désigne l'inspection générale de la sécurité sociale comme l'organe compétent pour assurer le contrôle des institutions sociales qui en vertu des lois est exercé par le gouvernement, le FNS devrait tomber du point vue légal sous le contrôle de l'inspection.

On estime que l'insécurité par rapport au FNS provient du fait que le FNS, tout en étant une institution sociale, n'est pas une institution de sécurité sociale mais une institution d'assistance sociale.

### 3) Résumé

8. En fin de compte on essaye de regrouper les dispositions clés en matière de contrôle tutélaire. Après avoir analysé les différents organismes on peut les regrouper en deux grands blocs :

- l'assurance maladie d'une part
- l'assurance pension et les autres organismes d'autre part.

Cette différence en matière de contrôle tutélaire est due notamment à la loi du 27 juillet 1992 laquelle a réorganisé la tutelle en matière d'assurance maladie.

Avant cette réforme les mécanismes de tutelle pour l'assurance maladie et l'assurance pension étaient largement identiques.

#### a. La tutelle sur le plan budgétaire

9. Pour le contrôle des budgets internes, il faut constater qu'il n'existe pas de procédure homogène.

10. Pour les institutions d'assurance maladie, le CCSS, la CNPF et le FNS il s'agit d'un contrôle ex post. Les budgets votés sont soumis à approbation ministérielle.

Pour les institutions d'assurance maladie et la CNPF, un avis de l'autorité de surveillance est expressément prévu par les textes, tel n'est pas le cas pour le CCSS et le FNS.

11. Pour les caisses de pension, le projet de budget interne est contrôlé par l'autorité de surveillance, avant d'être soumis pour approbation aux organes compétents de la caisse. Il s'agit d'un contrôle ex ante exercé uniquement par l'IGSS dans lequel le ministre n'intervient pas.

12. Pour l'AAA, il n'existe pas de dispositions spécifiques pour le contrôle du budget interne. Il n'est pas soumis à approbation du ministre.

### **b. La tutelle sur le plan comptable et financier**

13. Le règlement grand-ducal du 22 décembre 1989 concernant la comptabilité et les comptes annuels des organismes de sécurité sociale et du fonds national de solidarité est applicable aux institutions d'assurance maladie, aux caisses de pension à l'AAA, au CCSS, à la CNPF et au FNS. En principe tous ces organismes devraient donc soumettre leurs projets de comptes annuels avant le vote par les organes compétents à l'autorité de surveillance (Art. 8).

14. Les comptes de l'UCM, du CCSS, de la CNPF et du FNS sont soumis à approbation ministérielle après avoir été votés par les organes compétents des différentes institutions. Pour l'UCM et la CNPF, l'avis de l'IGSS est expressément exigé par les textes.

A côté de ces dispositions générales, il existe encore des dispositions spécifiques.

15. Pour les caisses de pension, l'article 261 du CAS dispose que les comptes sont soumis au contrôle de l'autorité de surveillance avant l'approbation de ces documents par la commission. Aucune approbation ministérielle des comptes n'est prévue par les textes. Il appartient cependant au ministre, en cas de contrariété entre les décomptes sur lesquels la commission a statué, de vider la contestation sur avis de l'autorité de surveillance.

16. Pour l'AAA, il n'existe pas de dispositions spécifiques dans le CAS. En application de l'article 8 du règlement grand-ducal du 22 décembre 1989, les comptes sont contrôlés par l'autorité de surveillance avant d'être soumis pour approbation à l'assemblée générale. Les comptes ne sont pas soumis à approbation du ministre.

17. On constate que les dispositions concernant le contrôle budgétaire, comptable et financier n'ont pas tous la même teneur. Malgré un contrôle a priori par l'IGSS, les comptes définitifs de certains organismes (UCM, CCSS, CNPF, FNS) sont soumis à approbation ministérielle, d'autre pas (caisses de pensions et AAA).

18. De même, la terminologie employée pour désigner les comptes annuels diffère d'un endroit à l'autre. On ne trouve nulle part une définition précise des comptes annuels. Le contenu des comptes annuels ne semble pas toujours être le même.

### **c. La tutelle sur les personnes**

19. Pour l'UCM, les caisses de maladie, les caisses de pension, l'AAA et pour le CCSS, l'IGSS peut prononcer une amende d'ordre si les mandataires ont manqué à leurs devoirs.

20. Le pouvoir de relèvement d'un mandataire qui a manqué à ses devoirs appartient pour les institutions de maladie au ministre sur proposition de l'autorité de surveillance. Pour les caisses de pension, ce pouvoir appartient au comité-directeur. Le président du comité-directeur a en outre le pouvoir de prononcer une amende d'ordre.

21. Pour le CCSS il n'y a pas de disposition spécifique.

22. Pour l'UCM, les caisses de pension, l'AAA, le CCSS, la CNPF, et le FNS le pouvoir de tutelle sur les personnes s'exprime également par la présidence ou par la composition des organes.

#### **d. La tutelle sur les actes**

##### **i. L'approbation**

- Les décisions spéciales

23. Pour les institutions d'assurance maladie, certaines décisions prises par l'assemblée générale de l'UCM (celles énumérées à l'article 47 du CAS) doivent être soumises à approbation du ministre. Pour les décisions prises par le comité-directeur des caisses de maladie, seules celles ayant trait au budget des frais d'administration doivent être soumises à approbation du ministre.

Il convient de noter qu'en approuvant les budgets des institutions d'assurance maladie et les taux de cotisation, le ministre peut exercer un contrôle de légalité et un contrôle de l'opportunité financière. Il s'agit du seul cas en matière de tutelle où un contrôle de l'opportunité financière est prévu.

24. Pour les caisses de pension, l'établissement et la modification du règlement d'ordre intérieur doivent être homologuées par règlement grand-ducal.

25. Pour l'AAA, les statuts, les modifications statutaires et les taux de cotisation sont soumis à approbation.

- Les décisions concernant le personnel

26. Pour la CPEP, l'EVI, l'AAA, le CCSS et la CNPF toutes les décisions de personnel doivent être soumises à l'approbation du ministre.

27. Pour le FNS seul certaines catégories de décisions concernant le personnel sont soumises à approbation ministérielle.

28. Un avis de l'autorité de surveillance n'est pas expressément exigé par les textes. En fait elle émet un avis sauf pour celles du FNS.

##### **ii. L'autorisation**

29. Pour l'administration du patrimoine, on a des dispositions similaires pour les institutions d'assurance maladie, les caisses de pension, l'assurance accidents et le FNS.

30. Pour le CCSS et la CNPF, il n'existe pas de dispositions spécifiques.

##### **iii. Le contrôle de légalité**

31. Pour le contrôle de légalité on peut de nouveau distinguer deux grands blocs : à savoir l'assurance maladie et l'assurance pension y compris les autres organismes.

32. En ce qui concerne l'assurance maladie, l'autorité de surveillance veille à l'observation des prescriptions légales, réglementaires, statutaires et conventionnelles. Elle dispose d'un pouvoir de suspension afin d'annulation éventuelle de la décision incriminée par le ministre.



Il convient de souligner encore une fois que l'autorité de surveillance ne peut pas contrôler une décision quant à l'opportunité financière dans le cadre de l'article 59 du CAS

Les décisions de personnel concernant des institutions d'assurance maladie, de la CPACI et de la CPA sont également soumises à un contrôle de légalité suivant la procédure prévue à l'article 59 du CAS.

33. Le président de l'UCM peut déférer toute décision qui lui semble contraire aux dispositions légales, réglementaires et statutaires à l'autorité de surveillance afin de déclencher la procédure de l'article 59.

34. Pour les caisses de pension, l'AAA et le CCSS, la CNPF et le FNS, le droit d'opposition appartient au président respectivement au commissaire de gouvernement. L'opposition est vidée par le ministre. Il reste à noter que seulement en matière d'assurance pension, les textes exigent expressément que l'opposition se fait sur avis de l'autorité de surveillance.

Même s'il appartient à l'autorité de surveillance de veiller à l'observation des prescriptions légales, réglementaires et statutaires de ces quatre organismes (art. 288 du CAS, art. 13 de la loi du 19 juin 1985, art. 18 de la loi du 30 juillet 1960) l'autorité de surveillance ne dispose cependant pas de moyens propres, sauf à signaler les irrégularités au président respectivement au commissaire ou au ministre.

#### iv. La substitution

35. En matière d'assurance maladie, il appartient au ministre, après deux avertissements restés infructueux, de charger l'autorité de surveillance de mettre à exécution les mesures prescrites par les lois, règlements, statuts et conventions.

36. Pour les caisses de pension et l'AAA, ce pouvoir de substitution appartient au président respectivement au commissaire de gouvernement. Pour ces deux organismes, ce même pouvoir de substitution existe également si les organes n'ont pas réussi à se constituer. Ce cas de figure n'est pas prévu pour les institutions de maladie.

37. Pour le CCSS, la CNPF et le FNS il n'y a pas de dispositions relatives au pouvoir de substitution.

#### v. La substitution stricto sensu

38. A côté de ce pouvoir de substitution quasi général, il existe encore quelques dispositions plus spécifiques (refixation des taux de cotisation de l'assurance maladie et de l'assurance accidents et coefficients des classes de risque pour l'assurance accidents).

4) Tableaux récapitulatifs<sup>40</sup>

1. Contrôle budgétaire		sur quoi	comment
Caisses de maladie	CM	- budget frais administratifs voté par CD	- approbation ministérielle (47, al. 2)
	UCM maladie	- budget global voté par AG	- approbation ministérielle (47, al. 2)
	UCM dépendance	- budget global voté par CA	- approbation ministérielle (381, al. 1)
Caisses de pension		- projet de budget	- transmis avant le vote par la commission à l'IGSS pour formuler objections et provoquer le cas échéant opposition (271)
Ass. d'assurance contre les accidents		//	//
Centre commun de la sécurité sociale		- budget voté par CD	- approbation ministérielle (323, al. 2)
Caisse nationale des prestations familiales		- budget voté par CD	- approbation ministérielle (9, al. 2, 1° et 14, al. 1, L. 19.06.1985)
Fonds national de solidarité		- budget voté par CD	- approbation ministérielle (19, L. 30.07.1960)

40) Les tableaux qui vont suivre sont établis sur base des textes légaux et réglementaires applicables. Les dispositions communes (articles 287 et 288 du CAS) applicables aux organismes regroupés dans le Code des assurances sociales n'ont pas été reprises. Les abréviations utilisées sont les suivantes : CD = comité-directeur, AG = assemblée générale, CA = Conseil d'administration. Les articles qui ne renseignent pas de référence supplémentaire se rapportent au CAS.

2. Contrôle comptable et financier		sur quoi	comment
Caisse de maladie	CM	- production des états de gestion et de comptabilité au gouvernement (287) - forme de la comptabilité arrêtée par le gouvernement (rgd 22.12.1989) (287)	
	UCM maladie	- idem CM - projet de décompte annuel - décompte voté par AG	- transmis avant le vote par l'AG à l'IGSS (8, R. 22.12.1989) - approbation ministérielle (47, al. 2)
	UCM dépendance	- idem CM - projet de décompte annuel - décompte voté par CA	- transmis avant le vote par CA à l'IGSS (8, R. 22.12.1989) - approbation ministérielle (381, al. 1)
Caisses de pension		- idem CM - projet de décompte annuel	- transmis avant le vote par la commission à l'IGSS (261, al. 2)
Ass. d'assurance contre les accidents		- idem CM - projet de décompte annuel	- transmis avant le vote par l'AG à l'IGSS (8, R. 22.12.1989)
Centre commun de la sécurité sociale		- idem CM - projet de décompte annuel - bilan voté par CD	- transmis avant le vote par CD à l'IGSS (8, R. 22.12.1989) - approbation ministérielle (323, al. 3)
Caisse nationale des prestations familiales		- production des états de gestion et de comptabilité au gouvernement (13, L. 19.06.1985) - forme de la comptabilité arrêtée par le gouvernement (R. 22.12.1989) - projet de décompte annuel - compte d'exploitation et bilan votés par CD	- transmis avant le vote par CD à l'IGSS (8, R. 22.12.1989) - approbation ministérielle (9, al. 2, 1° et 14, al. 1, L. 19.06.1985)

<b>2. Contrôle comptable et financier (suite)</b>	<b>sur quoi</b>	<b>comment</b>
<b>Fonds national de solidarité</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- production des états de gestion et de comptabilité au gouvernement (18, L. 30.07.1960)</li><li>- forme de la comptabilité arrêtée par le gouvernement (R. 22.12.1989)</li><li>- projet de décomptes annuels</li><li>- compte d'exploitation et bilan voté par CD</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- transmis avant le vote par CD à l'IGSS (8, R 22.12.1989)</li><li>- approbation ministérielle (20, L. 30.07.1960)</li></ul>

3. Contrôle sur les personnes		sur qui	comment
Caisse de maladie	CM	- mandataires (309, al. 2 et 3)	- amende d'ordre prononcée par l'IGSS si manquement à leurs devoirs
	UCM maladie	- mandataires (309, al. 2 et 3) - mandataires (58, al. 2)	- amende d'ordre prononcée par l'IGSS si manquement à leurs devoirs - relèvement des fonctions par le ministre sur proposition de l'IGSS si manquement à leurs devoirs - nomination par le Grand-Duc d'un fonctionnaire d'Etat comme président
	UCM dépendance	- idem UCM maladie	- idem UCM maladie
Caisses de pension	pour tous	- mandataires (309, al. 2 et 3) - mandataires (265, al.3)	- amende d'ordre prononcée par l'IGSS si manquement à leurs devoirs - relèvement des fonctions par l'IGSS si manquement à leurs devoirs
	EVI et CPEP		- nomination par le Grand-Duc d'un fonctionnaire d'Etat comme président du CD (259)
	CPACI et CPA		- nomination d'un commissaire de gouvernement (268)
Ass. d'assurance contre les accidents		- mandataires (309, al. 2 et 3) - mandataires - membres du CD	- amende d'ordre prononcée par l'IGSS si manquement à leurs devoirs - relèvement des fonctions par le CD si manquement à leurs devoirs (135, al. 1) - amende d'ordre prononcée par le président du CD si manquement à leurs devoirs (135, al. 2) - nomination par le gouvernement d'un fonctionnaire d'Etat comme président du CD (132, al.2)

3. Contrôle sur les personnes (suite)	sur qui	comment
<b>Centre commun de la sécurité sociale</b>	- mandataires (309, al. 2 et 3)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- amende d'ordre prononcée par l'IGSS si manquement à leurs devoirs</li> <li>- présidence du CD par président de l'office des assurances sociales (322, al. 3)</li> <li>- présence des présidents de la CPEP et de l'UCM au CD (322, al. 1,1)</li> </ul>
<b>Caisse nationale des prestations familiales</b>		- nomination par le gouvernement sur proposition ministérielle d'un fonctionnaire d'Etat comme président du CD (7 et 8, L. 19.06.1985)
<b>Fonds national de solidarité</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>- nomination par le gouvernement d'un fonctionnaire d'Etat comme président du CD (16, al. 1)</li> <li>- nomination par le gouvernement du CD, dont obligatoirement le commissaire de gouvernement à l'action sociale (16, al. 1)</li> </ul>

4. Contrôle sur les actes		sur quoi	comment
<b>a. Approbation</b>			
Caisse de maladie	CM	- budget frais administratifs (55, al.2)	- approbation ministérielle (47, al. 2)
	UCM maladie	- budget global et taux de cotisation (47, al. 1) - programmation pluriannuelle, décompte annuel et statuts	- approbation ministérielle (contrôle de légalité et de l'opportunité financière) (47, al. 2) - approbation ministérielle (47, al. 2)
	UCM dépendance	- budget et décompte annuel	- approbation ministérielle (381, al. 1)
Caisses de pension	CPEP	- décisions concernant le personnel	- approbation ministérielle (12, pt 7 et 14, R. 24.12.1993)
	EVI	- décisions concernant le personnel	- approbation ministérielle (13, pt 7 et 15, R. 10.09.1993)
Ass. d'assurance contre les accidents		- statuts - modifications statutaires - décisions concernant le personnel - taux de cotisations	- approbation sous forme de règlement grand-ducal (124) - approbation par le gouvernement (126) - approbation ministérielle (13, pt 7 et 15, R. 10.09.1993) - approbation ministérielle (141, al. 5)
Centre commun de la sécurité sociale		- décisions concernant le personnel	- approbation ministérielle (15, pt 7 et 17, R. 27.06.1990)
Caisse nationale des prestations familiales		- décisions concernant le personnel	- approbation ministérielle (6,13 et 15 R. 07.01.1999)
Fonds national de solidarité		- décisions concernant certaines catégories de personnel	- approbation ministérielle (24, al. 2, R.04.04.1964)
<b>b. Autorisation</b>			
Caisse de maladie	CM	- acquisition de droits immobiliers > 3718,14 €	- autorisation du gouvernement (283, al. 3)
	UCM maladie	- idem CM - placement de la réserve - acquisition d'immeubles pour loger ses services administratifs - prêt	- idem CM - agrément ministériel de l'établissement de crédit (41, al. 1) - accord ministériel (41, al. 1) - autorisation ministérielle (41, al. 2)
	UCM dépendance	- idem UCM maladie	- idem UCM maladie

<b>4. Contrôle sur les actes (suite)</b>		<b>sur quoi</b>	<b>comment</b>
<b>Caisses de pension</b>		- idem CM - placement de la réserve en prêts	- idem CM - autorisation du gouvernement dans certains cas (248, al. 1 et 2)
<b>Ass. d'assurance contre les accidents</b>		- idem CM - placement du patrimoine en prêts	- idem CM - autorisation du gouvernement dans certains cas (142 bis, al. 1)
<b>Centre commun de la sécurité sociale</b>		//	//
<b>Caisse nationale des prestations familiales</b>		//	//
<b>Fonds national de solidarité</b>		- placement du patrimoine	- autorisation ministérielle dans certains cas (34, al. 2, L. 30.07.1960)
<b>c. Contrôle de légalité</b>			
<b>Caisse de maladie</b>	<b>CM</b>	- toutes les décisions (conformité aux lois, règlements, statuts et conventions) - décisions concernant le personnel	- suspension par l'IGSS, annulation ministérielle (59, al. 4)  - suspension par l'IGSS dans un délai de 30 jours (21, R. 24.12.1993) annulation ministérielle (59, al. 4)
	<b>UCM maladie</b>	- idem CM	- idem CM
	<b>UCM dépendance</b>	- idem CM	- idem CM
<b>Caisses de pension</b>	<b>toutes les caisses</b>	- toutes les décisions (conformité aux lois et règlements)	- opposition par respectivement le président du CD ou le commissaire de gouvernement, opposition vidée par le ministre (269)
	<b>CPACI et CPA</b>	- décisions concernant le personnel	- suspension par l'IGSS dans un délai de 30 jours (21, R. 24.12.1993), annulation ministérielle (59, al. 4)
<b>Ass. d'assurance contre les accidents</b>		- toutes les décisions (conformité aux lois, règlements et statuts)	- opposition par le président du CD, opposition vidée par le gouvernement (128, al. 2)
<b>Centre commun de la sécurité sociale</b>		- toutes les décisions (conformité aux lois, règlements et statuts)	- opposition par le président du CD, opposition vidée par le ministre (322, al. 3)
<b>Caisse nationale des prestations familiales</b>		- toutes les décisions (conformité aux lois et règlements)	- opposition par le président du CD, opposition vidée par le ministre (10, al. 3, L. 19.06.1985)
<b>Fonds national de solidarité</b>		- toutes les décisions (conformité aux lois et règlements)	- opposition par le président du CD, opposition vidée par le ministre (16, al. 7, L. 30.07.1960)



4. Contrôle sur les actes (suite)		sur quoi	comment
<b>d. Substitution</b>			
Caisse de maladie	CM	- mesures prescrites par les lois, règlements, statuts et conventions	- ministre chargé, après deux avertissements, l'IGSS de mettre les mesures à exécution si refus de la part des caisses de maladie (59, al. 6)
	UCM maladie	- idem CM	- idem CM
	UCM dépendance	- idem CM	- idem CM
Caisses de pension		- mesures prescrites par les lois, règlements et statuts	- président du CD, respectivement le commissaire de gouvernement mettent les mesures à exécution si refus de la part des caisses de pension (265, al. 5)
Ass. d'assurance contre les accidents		- nomination des membres du CD  - mesures prescrites par la loi et les statuts	- nomination par le gouvernement si l'élection du CD n'a pas donné de résultat (134, al. 1)  - président du CD met les mesures à exécution si refus de la part de l'association d'assurances contre les accidents (137)
Centre commun de la sécurité sociale		//	//
Caisse nationale des prestations familiales		//	//
Fonds national de solidarité		//	//
<b>e. Substitution stricto sensu</b>			
Caisse de maladie	CM	//	//
	UCM maladie	- taux de cotisation	- fixation ministérielle si défaillance de l'AG (30, al. 2)
	UCM dépendance	//	//
Caisses de pension		//	//
Ass. d'assurance contre les accidents		- taux de cotisation et coefficients des classes de risques	- si défaillance de l'AG, délibération provoquée par le ministre, si refus, refixation ministérielle (129, al. 2)
Centre commun de la sécurité sociale		//	//
Caisse nationale des prestations familiales		//	//
Fonds national de solidarité		//	//

4. Contrôle sur les actes (suite)		sur quoi	comment
<b>Contrôle ministériel de la légalité</b>			
<b>Caisse de maladie</b>	<b>CM</b>	//	//
	<b>UCM maladie</b>	- conventions et avenants et adaptation de la valeur de la lettre-clé (conformité aux lois et règlements)	- notification au ministre s'il les estime contraire aux lois et règlements il saisit, dans un délai d'un mois, le Conseil supérieur des assurances sociales (68)
	<b>UCM dépendance</b>	//	//
<b>Caisses de pension</b>		//	//
<b>Ass. d'assurance contre les accidents</b>		//	//
<b>Centre commun de la sécurité sociale</b>		//	//
<b>Caisse nationale des prestations familiales</b>		//	//
<b>Fonds national de solidarité</b>		//	//

## **Bibliographie**

### **Ouvrages généraux :**

Ministère de la sécurité sociale, inspection générale de la sécurité sociale, Aperçu sur la législation de la sécurité sociale, 1996.

P. Majerus, L'Etat luxembourgeois, 1990.

J-J. Dupéroux, Droit de la sécurité sociale, Précis Dalloz, 1998.

P. Denis, Droit de la sécurité sociale, Larcier, 1986.

G. Dupuis et M-J. Guedon, Droit administratif, A. Colin, 1988.

J.-M. Auby et R. Ducos-Ader, Grands services publics et entreprises nationales, PUF, 1975.

### **Note :**

Note de l'inspection générale de la sécurité sociale concernant le contrôle des fonds de la sécurité sociale, juin 1981.

### **Documents parlementaires :**

Documents parlementaires de la loi du 24 avril 1974 portant institution d'une inspection générale de la sécurité sociale et création d'un centre informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de sécurité sociale (N° 1713).

Documents parlementaires de la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie (N° 3093).

Documents parlementaires de la loi du 22 décembre 1989 ayant pour objet la coordination des régimes de pension et la modification de différentes dispositions en matière de sécurité sociale (N° 3331).

Documents parlementaires de la loi du 27 juillet 1992 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé (N° 3513).

### **Articles :**

J. Moitrier, "La tutelle sur les organismes de sécurité sociale", Droit social 1973, p. 186.

X. Prétot, "L'Etat et la Sécurité sociale Réflexions sur le service public", Droit social, 1981, p. 799.

X. Prétot, "La tutelle de l'Etat sur les organismes de Sécurité sociale : aspects juridiques", Droit social, 1985, p. 592.

X. Prétot, "La tutelle de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale, aspects contentieux", Droit social, 1987, p. 796.

N. Bellec, "La tutelle de l'Etat sur les organismes nationaux du régime général de Sécurité sociale", Droit social 1990, p. 454.



# LA REPRESENTATION DES PERSONNES PHYSIQUES DANS LE DROIT SOCIAL APPLIQUE PAR L'UNION DES CAISSES DE MALADIE

Gisèle HUBSCH

*Attachée de direction à  
l'Union des caisses de maladie*

## Introduction

Notre droit commun se base essentiellement sur les Codes napoléoniens élaborés au début du dix-neuvième siècle.

L'autonomie de la volonté constitue le principe de base autour duquel s'agence tout le système.

D'après les philosophes du droit de la deuxième moitié du dix-neuvième siècle, l'individu, qui est par nature libre, se trouve à la base de l'édifice social et juridique.

Chaque individu étant le meilleur défenseur de son propre intérêt, l'idée directrice de ce droit est un strict respect des droits fondamentaux et des biens de la personnalité.

Ainsi l'article 488 du Code civil dispose que "La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis; à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile. Est néanmoins protégé par la loi, soit à l'occasion d'un acte particulier, soit d'une manière continue, le majeur qu'une altération de ses facultés personnelles met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts. Peut pareillement être protégé le majeur qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales."

Le Code civil précise que les régimes de protection, que sont la tutelle, la curatelle et la sauvegarde de justice, sont applicables lorsque les facultés mentales sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge, ainsi qu'en cas d'altération des facultés corporelles, si celle-ci empêche l'expression de la volonté.

Partant, seule la privation de la faculté d'agir raisonnablement découlant de l'une des causes expressément prévues par la loi, et devant être médicalement établie, est constitutive d'un état d'incapacité de discernement au sens juridique du terme.

La capacité est le principe, l'incapacité l'exception.

Toutefois, en droit, il n'y a pas de degré dans la capacité ou l'incapacité.

L'on ne peut en effet être que capable ou incapable de discernement par rapport à un acte déterminé.

Cette situation suscite des interrogations parfaitement légitimes : que dire de cette distinction qui ne fait pas place à la moindre catégorie d'intermédiaire entre, d'une part, les capables et, d'autre part, les incapables de discernement? que penser de ce schématisme simplificateur par rapport à la réalité à laquelle on est journalièrement confronté ?

Les mesures existantes ne semblent partant pas toujours être adaptées aux situations concrètes qui se posent dans le droit social, ce droit se voulant en effet être un droit protecteur des intérêts des assurés, alors que le droit commun, dans son approche libérale, peut sans doute se contenter des mesures existant actuellement.

Le problème de savoir s'il ne faudrait pas prévoir des solutions intermédiaires se pose de façon particulièrement pointue depuis l'introduction de l'assurance dépendance par la loi du 19 juin 1998.

En effet, cette nouvelle branche de la sécurité sociale concerne les assurés les plus faibles, ceux qui ont le plus besoin de protection.

Dans le contexte légal actuel, une demande en obtention de prestations de l'assurance dépendance n'est recevable que si elle est posée par la personne intéressée elle-même ou par un avocat dûment mandaté, sauf les régimes de protection prévus par le droit commun.

C'est uniquement au niveau des demandes en révision des prestations que la loi reconnaît un droit d'initiative à d'autres personnes, alors que pour la demande initiale, l'opposition et les autres recours, aucune disposition particulière n'existe.

Or, la pratique montre que tous les jours des demandes parviennent à l'union des caisses de maladie qui sont ou bien dépourvues de signature ou bien signées par un membre de famille ou une personne travaillant dans le secteur social.

Il convient partant d'analyser si et sous quelles conditions l'on pourrait déclarer recevables de telles demandes, tout en sauvegardant les droits de l'assuré, étant donné qu'actuellement ces demandes doivent être rejetées comme étant irrecevables.

Si le problème de la représentation des assurés se trouve réglé de façon suffisante pour les mineurs d'âge, qui sont représentés par leurs parents ou placés le cas échéant sous le contrôle du juge des tutelles, le problème est autrement plus difficile à résoudre en ce qui concerne les majeurs, l'entourage de la personne concernée hésitant en effet souvent à avoir recours aux régimes de protection prévus par le droit commun.

De même, des problèmes peuvent se poser après le décès de la personne intéressée, dans la mesure où il resterait des droits de part et d'autre.

Le présent mémoire analysera ces différents problèmes en distinguant entre la représentation des assurés de leur vivant (Chapitre 1) et la représentation des assurés après leur décès (Chapitre 2) ; en examinant à chaque fois la situation telle qu'elle se présente dans le contexte légal actuel et en cherchant des aménagements et solutions qui concilieraient mieux le droit commun et le droit social.

## **Chapitre I. La représentation des assurés de leur vivant**

D'après le droit commun, les mineurs sont frappés d'une incapacité générale d'exercice, c'est-à-dire qu'ils jouissent certes de droits, mais qu'ils n'ont pas l'aptitude de faire valablement des actes ayant pour objet la création ou l'exercice de droits et l'accomplissement d'obligations juridiques.

Les mineurs sont en principe représentés dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale par leurs père et mère ou par celui des parents qui l'a reconnu si un seul des parents l'a reconnu ou par celui des parents auquel la garde a été confiée en cas de divorce ou de séparation.

Conformément à l'article 390 du Code civil, "La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent dans l'un des cas prévus à l'article 376. Elle s'ouvre, aussi, à l'égard d'un enfant naturel, s'il n'a ni père ni mère qui l'aient volontairement reconnu."

L'article 376 du Code civil précise les cas dans lesquels le père ou la mère perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé.

Ainsi les demandes et recours en matière d'assurance dépendance sont valablement introduits par ces représentants légaux pour compte du mineur.

En ce qui concerne les décisions de l'union des caisses de maladie, le mineur est le destinataire de la décision en tant que telle, mais la notification doit être faite au représentant légal pour être valablement faite et pouvoir faire courir les délais de recours.

D'après la jurisprudence luxembourgeoise, il suffit d'ailleurs d'une notification à l'un seul des parents pour être valable.

Depuis le 1er septembre 2000 le représentant légal du mineur est enregistré dans un tableau spécial de la base de données de l'assurance dépendance, afin que la notification soit valablement faite et fasse courir les délais de recours.

En principe donc, le problème de la représentation des mineurs ne se pose pas autrement en matière d'assurance dépendance que dans tous les autres domaines du droit.

En effet, pour le mineur, l'incapacité est le principe et aucun doute n'existe à ce sujet.

Les seuls cas où un problème peut apparaître sont ceux de mineurs pris en charge dans des établissements ou par des réseaux d'aides et de soins, lorsque ces prestataires veulent agir au nom et pour le compte du mineur.

Ce problème n'étant toutefois pas particulier au mineur, mais se posant également pour le majeur, il sera examiné par la suite dans le cadre de l'analyse de la situation de représentation des majeurs.

L'on fera le point sur la situation telle qu'elle se présente actuellement (Section 1), avant de chercher des aménagements et solutions qui apporteraient une meilleure représentation des assurés dans le droit social (Section 2).

## Section 1: La situation actuelle

Nous avons vu que dans le droit commun le majeur est en principe capable, à moins qu'il ne soit déclaré incapable par la loi et soumis à un régime de protection.

Tant que le majeur est effectivement capable en fait, il peut se faire représenter dans de nombreux domaines du droit, notamment en ayant recours au mandat.

Toujours est-il que pour pouvoir recourir à une telle représentation volontaire, la condition sine qua non est qu'il subsiste une capacité de discernement, sinon toute représentation est impossible.

Dans ce contexte, nous examinerons d'une part les différents stades de la procédure en obtention de prestations de l'assurance dépendance dans lesquels la question de la représentation peut se poser (A), et d'autre part les régimes de protection qui peuvent assurer la représentation de l'assuré dans les actes de la vie civile (B).

### A) Les différents stades de la procédure

Il convient de distinguer entre les demandes initiales, les demandes en révision des prestations, les oppositions et les autres recours.

#### *1° La demande initiale*

En effet, d'après l'article 4 de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, le règlement grand-ducal pris en exécution de cette loi s'applique "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".

Etant donné que le Code des assurances sociales ne prévoit pas de procédure spéciale applicable aux demandes en obtention de prestations de l'assurance dépendance, les règles prévues par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes pris en exécution de la prédite loi du 1er décembre 1978 s'appliquent.

D'après l'article 10 de ce règlement grand-ducal, "Toute partie à une procédure administrative a le droit de se faire assister par un avocat ou, dans des affaires de nature technique, d'un conseil technique. Elle pourra également se faire représenter sous les mêmes distinctions, sous réserve des cas où sa présence personnelle est requise. En cas de désignation d'un mandataire, l'autorité adresse ses communications à celui-ci. Toutefois, la décision finale est en outre notifiée à la partie elle-même."

Pour introduire valablement une demande en obtention de prestations, il faut partant que l'assuré ou son représentant légal agisse lui-même, à moins de se faire assister ou représenter par un avocat.

Ainsi la représentation volontaire doit être exclue dans le domaine qui nous intéresse.

Un mandat donné à un membre de famille ou à une personne travaillant dans le domaine social ne peut en effet être pris en considération.



Au niveau de la demande initiale, le cercle des personnes pouvant intervenir au nom et pour le compte de l'assuré est partant extrêmement restreint.

Il en est autrement pour les demandes en révision des prestations.

### *2° La demande en révision des prestations*

Conformément à l'article 366, alinéa 1er, du Code des assurances sociales, "Les prestations sont revues à la suite d'une nouvelle évaluation effectuée soit à la demande de l'ayant droit, des membres de sa famille, du réseau ou de l'établissement d'aides et de soins qui assure les prestations, soit sur l'initiative de l'organisme chargé de la gestion de l'assurance dépendance ou de la cellule d'évaluation et d'orientation."

La loi définit partant le cercle des personnes autorisées à provoquer une révision des prestations par la cellule d'évaluation et d'orientation d'une manière aussi large que possible.

A ce niveau, l'on ne devrait donc pas rencontrer de problèmes concernant la représentation de l'assuré.

En effet, les hypothèses dans lesquelles aucune des personnes autorisées à intervenir au nom et pour le compte de l'assuré ne prendrait l'initiative semblent être très rares en pratique.

Il convient de préciser que conformément à l'exposé des motifs du projet de loi n° 4216 portant introduction d'une assurance dépendance, le pouvoir de demander une réévaluation accordé aux personnes énumérées à l'article 366 du Code des assurances sociales viserait surtout une modification de la gravité de l'état d'une personne déjà reconnue dépendante par une première décision et se justifierait précisément par le fait que la personne est déjà dépendante au sens de la loi.

Une demande en révision des prestations ne peut partant être posée que s'il y a eu une décision antérieure reconnaissant à l'intéressé le droit aux prestations de l'assurance dépendance.

Par contre, toute demande posée à la suite d'une première décision négative constitue une demande initiale et doit être signée par la personne intéressée elle-même afin d'être recevable.

En ce qui concerne les oppositions et les autres recours contre les décisions de l'union des caisses de maladie, les textes sont à nouveau très stricts.

### *3° L'opposition*

En ce qui concerne les oppositions, l'article 382 du Code des assurances sociales dispose en son alinéa premier que "Toute question à portée individuelle peut faire l'objet d'une décision du président de l'union des caisses de maladie ou de son délégué. Cette décision est acquise à défaut d'une opposition écrite de l'intéressé dans les quarante jours de la notification. L'opposition est vidée par le conseil d'administration."

Le Code des assurances sociales ne prévoyant pas de procédure particulière au traitement des oppositions, les règles prévues par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des

communes pris en exécution de la prédite loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 s'appliquent ici de la même manière qu'au niveau des demandes initiales.

Afin qu'une opposition soit recevable, elle doit partant être effectuée par l'assuré lui-même ou son représentant légal, à moins qu'il ne se fasse assister ou représenter par un avocat.

A noter dans ce contexte qu'une jurisprudence du conseil supérieur des assurances sociales pourrait faire douter de ce qu'en cas d'une opposition portée devant le conseil d'administration de l'union des caisses de maladie l'on se trouve bien dans le cadre d'une procédure administrative non contentieuse.

Dans une décision 65/97 du 30 mai 1997 rendue dans une affaire entre l'union des caisses de maladie et le docteur Pierre Stein en présence de l'association des médecins et médecins-dentistes, le conseil supérieur des assurances sociales a en effet précisé que la prédite réglementation s'applique dans le cadre d'une procédure non contentieuse et qu'elle est exclue dans le domaine d'une procédure contentieuse.

En l'espèce, le docteur Stein invoquait le non-respect de la réglementation sur la procédure administrative non contentieuse afin de voir annuler la procédure qui avait eu lieu devant la commission de surveillance.

Le conseil supérieur n'a pas fait droit à cette demande en disant que "L'instruction à laquelle procède la commission de surveillance est la première phase d'une procédure destinée à faire sanctionner par le conseil arbitral des assurances sociales les déviations injustifiées de l'activité professionnelle des prestataires de soins. Cette procédure est contentieuse dès la saisine de la commission de surveillance. La réglementation de la procédure administrative non contentieuse ne peut donc trouver application en l'espèce."

L'on pourrait partant se poser la question de savoir si la procédure devant le conseil d'administration, préalable indispensable pour pouvoir porter un recours devant le conseil arbitral des assurances sociales, ne constituerait pas une procédure contentieuse.

Il convient toutefois de constater que quant au fond une affaire portée devant la commission de surveillance diffère fondamentalement d'une opposition portée devant le conseil d'administration.

Lors d'une procédure devant la commission de surveillance en effet, deux parties qui ont un litige défèrent ce litige à la prédite commission de surveillance, alors que dans le cadre d'une opposition devant le conseil d'administration de l'union des caisses de maladie, un assuré mécontent d'une décision de l'union des caisses de maladie demande à celle-ci de reconsidérer sa décision, de sorte que le raisonnement du conseil supérieur ne peut être transposé aux oppositions qui sont partant non pas la première phase d'une procédure contentieuse, mais plutôt la dernière phase d'une procédure non contentieuse.

#### *4° Les autres recours*

La décision rendue par le conseil d'administration de l'union des caisses de maladie sur base de l'opposition est susceptible d'un recours devant le conseil arbitral des assurances sociales.

L'article 382 du Code des assurances sociales dispose en effet en son deuxième alinéa que "Les décisions prises en matière de prestations par le conseil d'administration sont susceptibles d'un recours, conformément aux articles 293 et 294, devant le conseil arbitral des assurances sociales."

En ce qui concerne les recours introduits devant le conseil arbitral des assurances sociales, l'article 1er du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 294 du code des assurances sociales la procédure à suivre devant le conseil arbitral et le conseil supérieur des assurances sociales ainsi que les délais et frais de justice dispose en son deuxième alinéa que "La requête doit être signée par le demandeur ou son représentant légal ou son mandataire qui peut être le représentant de son organisation professionnelle ou syndicale."

A première vue, ce texte semble permettre à l'assuré de recourir d'une façon générale à la représentation volontaire en donnant mandat à toute personne qu'elle estime pouvoir défendre ses intérêts.

La précision apportée par le texte que le mandataire peut être un représentant d'une organisation professionnelle ou syndicale laisse toutefois entrevoir que le terme de mandataire vise en principe uniquement l'avocat qui d'après la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat a seul pouvoir d'assister ou de représenter les parties devant les juridictions de quelque nature qu'elles soient, sinon la précision n'aurait en effet pas de raison d'être.

Cela vaut pour le dépôt de la requête au conseil arbitral des assurances sociales.

La question se pose de savoir si cette même solution vaut également pour le débat oral devant le conseil arbitral.

L'article 20 du présent règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 dispose en effet que "Pour autant que le présent titre ne prévoit pas de disposition spécifique, les règles de procédure civile devant les justices de paix sont applicables."

Aucune disposition spécifique n'étant prévue pour le débat oral, l'article 106 du Nouveau Code de procédure civile, réglant la procédure civile devant les justices de paix, vient à s'appliquer.

Cet article dispose en son paragraphe 2 que "Les parties peuvent se faire assister ou représenter par : un avocat, leur conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe, leurs parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus, les personnes exclusivement attachées à leur service personnel ou à leur entreprise."

A l'audience même, le cercle des personnes pouvant représenter l'assuré est partant assez étendu.

Les décisions du conseil arbitral rendues par défaut peuvent être attaquées par la voie de l'opposition.

L'opposition suit exactement les mêmes règles en ce qui concerne la représentation des assurés que l'instance initiale.

L'article 382 du Code des assurances sociales dispose en son troisième alinéa que "Le conseil arbitral des assurances sociales statue en dernier ressort jusqu'à la valeur de trente mille francs, et à charge d'appel, lorsque la valeur du litige dépasse cette somme. L'appel est porté devant le conseil supérieur des assurances sociales."

Pour le dépôt de la requête d'appel au conseil supérieur des assurances sociales, ce sont exactement les mêmes règles qui s'appliquent que pour la requête en première instance.

En ce qui concerne le débat oral, seul l'assuré, un avocat ou un représentant de l'organisation professionnelle ou syndicale de l'assuré peut comparaître, les dispositions plus favorables relatives à la procédure civile devant les justices de paix ne s'appliquant en effet plus en instance d'appel.

Lorsque le conseil supérieur des assurances sociales statue par défaut, opposition peut être faite, d'après les mêmes règles que celles applicables à l'instance d'appel.

En cas de pourvoi en cassation, le droit commun est applicable.

L'article 294 du Code des assurances sociales dispose en effet dans son quatrième alinéa que "Les décisions rendues en dernier ressort par le conseil arbitral ainsi que les arrêts du conseil supérieur des assurances sociales sont susceptibles d'un recours en cassation. Le recours ne sera recevable que pour contravention à la loi ou pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité. Le pourvoi sera introduit, instruit et jugé dans les formes prescrites pour la procédure en cassation en matière civile et commerciale."

L'assuré ne peut partant pas agir lui-même, mais doit obligatoirement se faire représenter par un avocat.

Il convient de préciser dans ce contexte qu'il existe des dispositions particulières permettant sous certaines conditions à la personne concernée d'exercer un recours même après l'expiration du délai prévu pour ce recours.

L'article 318 du Code des assurances sociales dispose en effet en son sixième alinéa que "Si l'intéressé n'a pas eu connaissance de la notification, ou s'il en a eu une connaissance tardive, sans qu'une faute lui soit imputable, il sera réintégré dans ses droits, pourvu qu'il ait formé sa demande dans les trente jours à partir de celui où il a eu connaissance de l'existence de la notification."

Cette disposition pourra jouer dans le cas d'une opposition formée après le délai prévu de quarante jours, à condition pour l'intéressé d'apporter la preuve de ce qu'il n'a pas eu connaissance ou s'il a eu une connaissance tardive de la notification et de ce qu'aucune faute ne peut lui être imputée.

Pour les autres recours la loi modifiée du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice dispose en son article 1er que "Si une personne n'a pas agi en justice dans le délai imparti, elle peut, en toutes matières, être relevée de la forclusion résultant de l'expiration du délai si, sans qu'il y ait eu faute de sa part, elle n'a pas eu, en temps utile, connaissance de l'acte qui a fait courir le délai ou si elle s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir."

Cette disposition prévoit partant, outre la possibilité d'être relevé de la forclusion au cas où la personne intéressée n'aurait pas en temps utile eu connaissance de l'acte ayant fait courir le délai, cette possibilité au cas où la personne concernée se serait trouvée dans l'impossibilité d'agir.

L'on peut se poser la question de savoir si l'état de certaines personnes dans le cadre de l'assurance dépendance ne constitue pas une impossibilité d'agir, pouvant permettre à ces personnes de demander le bénéfice de la loi modifiée du 22 décembre 1986 au cas où leur état se modifierait quelque peu.

En tout cas, toute personne invoquant le bénéfice de cette loi présentera une "requête à la juridiction compétente pour connaître de l'action pour laquelle le relevé de la forclusion est sollicité".

La requête est dispensée du ministère d'avocat et ne peut être formée que "dans les quinze jours à partir du moment où l'intéressé a eu connaissance de l'acte faisant courir le délai ou à partir de celui où l'impossibilité d'agir a cessé".

Afin d'éviter toutefois l'insécurité juridique, la loi précise que "La demande n'est plus recevable plus d'un an après l'expiration du délai que l'acte fait normalement courir."

La décision de la juridiction saisie de la requête est sans recours.

Au cas où le relevé de la forclusion est accordé, le délai de recours recommence à courir à partir de la date de cette décision, à moins que le juge n'ait fixé une date différente.

L'on est ainsi confronté à des multitudes de procédures prévoyant toutes des règles différentes en ce qui concerne la représentation de l'assuré.

En la matière de l'assurance dépendance, les choses se compliquent encore du fait qu'un certain nombre de personnes ne semblent plus être à même de défendre leurs intérêts, leurs facultés mentales ou corporelles étant souvent altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge.

Afin de sauvegarder toutefois les intérêts des personnes incapables de pourvoir elles-mêmes à leurs besoins, le droit commun a institué des régimes de protection.

## B) Les régimes de protection prévus par le droit commun

Le Code civil prévoit en ses articles 488 et suivants différents régimes de protection selon le degré de protection nécessaire afin de sauvegarder les intérêts des personnes concernées.

### *1° La sauvegarde de justice*

Il s'agit ici d'une mesure de protection légale.

Elle s'applique au majeur qui "a besoin d'être protégé dans les actes de la vie civile".

La sauvegarde de justice résulte d'une déclaration faite au juge des tutelles par le médecin qui constate que la personne à laquelle il donne ses soins a besoin d'une protection dans les actes de la vie civile.

Si une telle déclaration est accompagnée de l'avis conforme d'un médecin spécialiste en neurologie, neuropsychiatrie ou psychiatrie, le juge des tutelles peut placer la personne concernée sous la sauvegarde de justice.

Si la déclaration constitue en principe une faculté pour le médecin, il en est autrement pour le médecin soignant la personne dans un établissement hospitalier ou gériatrique, le médecin étant dans ce cas obligé d'en faire la déclaration au juge des tutelles.

En pratique, cela semble toutefois être très rare, les demandes non signées par les personnes concernées auxquelles l'union des caisses de maladie se trouve confrontée parvenant en effet aussi bien de personnes à domicile que de personnes en établissement.

L'assuré placé sous la sauvegarde de justice conserve ses droits civils, civiques et politiques, mais les actes juridiques qu'il pose peuvent être modifiés ou annulés.

La mesure se périme au bout de deux mois ; elle est reconduite par simple déclaration médicale par périodes de six mois, le nombre de renouvellements étant illimité.

Dans la plupart des cas, la sauvegarde de justice n'est qu'une étape vers un régime de protection plus fort, tel que la curatelle ou la tutelle.

### *2° La curatelle*

La curatelle est la mesure intermédiaire entre la sauvegarde de justice et la tutelle.

Il s'agit en effet d'un régime de protection destiné au majeur qui "sans être hors d'état d'agir lui-même, a besoin d'être conseillé ou contrôlé dans les actes de la vie civile".

Une curatelle peut être ouverte par le juge des tutelles à la requête de la personne qu'il y a lieu de protéger, de son conjoint s'il y a communauté de vie, de ses ascendants et descendants, de ses frères et sœurs, du ministère public ou d'office par le juge.

La requête doit être accompagnée d'un certificat délivré par un médecin spécialiste.

La curatelle produit une incapacité partielle.

La personne concernée reste autonome pour les actes d'administration de son patrimoine, mais ces actes peuvent être modifiés ou annulés, tout comme pour le cas de la sauvegarde de justice.

Le majeur en curatelle ne peut toutefois, sans l'assistance de son curateur, faire des actes de disposition, ni recevoir des capitaux ni en faire emploi.

De même, afin de garantir que les intérêts de la personne sous curatelle soient sauvegardés, toute décision le concernant doit être notifiée au curateur pour être valable et faire courir les délais de recours.

### *3° La tutelle*

La tutelle constitue le régime de protection le plus complet, entraînant une incapacité civile presque totale.

Ce régime vise à protéger le majeur qui "a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile".

Les personnes pouvant demander l'ouverture d'une tutelle sont les mêmes que celles qui peuvent demander l'ouverture d'une curatelle ; le curateur pouvant par ailleurs également requérir l'ouverture d'une tutelle.

De même, la requête doit être accompagnée d'un certificat délivré par un médecin spécialiste.

La personne placée sous tutelle perd la totalité de ses droits civiques et politiques, et, en fonction du type de tutelle, plus ou moins ses droits civils.

Toute décision concernant une personne placée sous tutelle doit être notifiée au tuteur, sous peine de nullité.

L'article 496-2 du Code civil dispose que le médecin traitant de la personne concernée ne peut être tuteur et qu'une tutelle complète ne peut être déferée à l'établissement de traitement ni à une personne y occupant un emploi rémunéré.

Vu les conséquences particulièrement graves d'une tutelle complète, le juge des tutelles peut prononcer certaines formes simplifiées et allégées de tutelle.

S'il y a un conjoint, un ascendant ou un descendant, un frère ou une sœur, une personne morale, apte à gérer les biens de la personne concernée, le juge des tutelles peut décider qu'il les gèrera en qualité d'administrateur légal.

L'administrateur peut seul faire les actes conservatoires, les autres actes nécessitant l'accord du juge des tutelles.

Si une tutelle complète s'avère inutile eu égard à la consistance des biens à gérer, le juge des tutelles peut se borner à nommer un gérant de la tutelle, ce dernier étant soit un préposé appartenant au personnel administratif de l'établissement de traitement, soit un administrateur spécial.

Conformément à l'article 498 du Code civil, "Il n'y a pas lieu d'ouvrir une tutelle qui devrait être dévolue au conjoint, si, par l'application du régime matrimonial et notamment par les règles des articles 217 et 219, 1426 et 1429, il peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne protégée."

#### *4° Les dispositions résultant des régimes matrimoniaux*

Les articles 217, 219, 1426 et 1429 du Code civil prévoient une procédure particulière afin de protéger les intérêts d'un époux se trouvant dans une incapacité d'exprimer sa volonté.

La loi dispose en effet que si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge.

L'époux qui voudra se faire habiliter par justice présentera une requête au président du tribunal d'arrondissement, en produisant à l'appui de sa demande les justifications nécessaires.

Le droit commun connaît partant un certain nombre de mécanismes destinés à pourvoir aux intérêts des personnes qui ne sont plus capables d'y pourvoir eux-mêmes.

En pratique, l'on est toutefois constamment confronté à des situations où des personnes sont incapables en fait de pourvoir à leurs intérêts, sans pour autant être juridiquement incapables.

En effet, bon nombre des demandes en obtention de prestations de l'assurance dépendance et des oppositions sont introduites par des proches de la personne concernée ou par des personnes travaillant dans le secteur social.

C'est la raison pour laquelle s'impose la recherche d'autres moyens afin de protéger au mieux les intérêts des personnes concernées.

## **Section 2 : Les aménagements et solutions possibles**

Vu la diversité et le caractère souvent opposé des intérêts en cause, le choix du support juridique le mieux adapté à une relation d'aide déterminée résultera nécessairement d'un compromis fondé sur les composantes suivantes :

- le souci de maintenir dans toute la mesure du possible la liberté d'action de la personne concernée ;
- le devoir d'assurer à celle-ci une protection suffisante contre une exploitation par des tiers et contre la négligence ou les abus des proches ou d'un mandataire ;
- la préoccupation légitime des proches ou d'un mandataire de disposer des moyens et des compétences nécessaires à l'accomplissement de leur mission ;
- la prise en compte, à titre subsidiaire, des intérêts des tiers.

La solidarité familiale et communautaire devrait être stimulée dans le sens que les personnes âgées, malades ou handicapées puissent garder la pleine maîtrise sur l'administration et la gestion de leurs affaires aussi longtemps qu'elles en ont les facultés intellectuelles.

Mais du moment que les personnes concernées ne sont plus capables d'administrer et de gérer elles-mêmes leurs affaires courantes et leurs biens, d'autres solutions doivent être recherchées, afin d'éviter que ces personnes ne se voient privées de leurs droits à défaut de pouvoir les exercer.

Nous examinerons d'abord les mesures existant à l'étranger (A), avant d'analyser les solutions qui pourraient s'intégrer dans le système juridique luxembourgeois (B).

### A) Les mesures existant dans nos pays voisins

#### *1° Le droit français*

Le droit commun français est pratiquement le même que le nôtre.

Ce droit ne connaît pas de situation intermédiaire entre la capacité et l'incapacité.

En France, les principes du droit commun sont appliqués de façon courante ; le Ministère de la Justice ayant même dû constater dans un rapport d'enquête sur le



fonctionnement du dispositif de protection des majeurs que les régimes de protection étaient souvent ouverts de façon trop facile.

Cela constitue peut-être une conséquence du système strict ne prévoyant pas de solutions intermédiaires.

Le problème qui nous préoccupe se pose donc également en France, sans que pourtant une solution concrète existe actuellement.

La loi du 3 janvier 1973 a introduit dans le droit français l'institution du médiateur qui connaît des relations entre l'administration et les administrés, dans le but d'aider les personnes qui contestent en vain une décision ou un comportement de l'administration.

Le médiateur est une personnalité indépendante et irrévocable, nommée pour six ans par décret en conseil des ministres, son mandat n'étant pas renouvelable.

Le médiateur agit non seulement en droit mais également en équité, l'équité pouvant constituer un correctif du droit écrit quand l'application de celui-ci entraîne des conséquences manifestement disproportionnées ou un complément permettant de combler les lacunes de la loi ou de la réglementation quand un cas précis n'a pas été envisagé par celles-ci.

Trente pour cent des affaires dont le médiateur est saisi concernent le secteur social, qui englobe les problèmes pouvant se poser dans toutes les branches de la sécurité sociale.

Le médiateur doit être saisi par le réclamant par l'intermédiaire d'un parlementaire après que des démarches ont été effectuées auprès des administrations concernées.

D'après le rapport de l'année 1999, le médiateur n'a pourtant jamais été saisi d'un problème concernant la représentation de l'assuré dans ses relations avec les organismes de sécurité sociale.

### *2° Le droit belge*

De même, en Belgique, le droit commun est pratiquement le même que le nôtre et ne connaît pas de situation intermédiaire entre la capacité et l'incapacité.

Le droit belge connaît également l'institution du médiateur, l'organisation et le fonctionnement de l'institution étant comparables à ce qui est prévu dans le droit français.

### *3° Le droit allemand*

En Allemagne, l'évolution concernant l'application des régimes de protection était en sens inverse de celle constatée en France au courant des années 1980.

De moins en moins de personnes ayant eu recours aux régimes de protection classiques, une réforme a dû être envisagée.

En droit allemand, le système des tutelles tel que nous le connaissons a ainsi été abrogé par une loi entrée en vigueur le 1er janvier 1992 qui a institué un système de "Betreuung", consistant à instituer par une décision judiciaire un représentant légal pour un majeur restant pourtant capable, au moins dans certains domaines.

Cette législation s'applique aux majeurs, "die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen können" (§1896 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch).

La principale différence avec l'ancien système est que maintenant le majeur n'est plus complètement incapable.

Le "Betreuer" constitue un représentant légal, mais il ne peut agir que dans les domaines pour lesquels une assistance est nécessaire.

Une "Betreuung" ne peut être prononcée qu'aussi longtemps et dans la mesure où elle s'avère nécessaire, et ce pour autant qu'il n'y ait pas d'autres procédures plus simples telles que des procurations qui pourraient suffisamment protéger la personne concernée.

Le système allemand reconnaît une place importante aux procurations en prévoyant notamment des "Altersvorsorgevollmachten", des "Patientenverfügungen" et des "Betreuungsverfügungen", établies à une époque où la personne concernée est encore parfaitement valide.

L'intervention du juge n'est partant que subsidiaire par rapport aux autres mesures pouvant assurer la représentation de la personne concernée.

En droit allemand, une procuration donnée à une personne de confiance à une époque où la personne concernée était capable de discernement permet à cette personne d'agir dans la plupart des domaines de la vie civile et également à l'égard des administrations en général et des organismes de sécurité sociale en particulier.

La loi accorde une importance particulière au contact personnel et régulier entre la personne concernée et son "Betreuer".

La loi allemande prévoit en effet l'obligation pour le "Betreuer" de discuter toute démarche avec la personne concernée avant d'agir, à moins que l'état de celle-ci ne rende toute discussion impossible.

Lorsqu'une procédure en représentation légale du majeur est entamée, le juge peut prendre des mesures provisoires en statuant comme juge des référés, afin de garantir une prise en charge rapide des intérêts de la personne concernée.

La loi allemande du 25 mai 1976 sur la procédure administrative non contentieuse, qui, contrairement à notre procédure administrative non contentieuse, admet d'une façon générale la représentation par un mandataire, prévoit dans son article 16 qu'en l'absence de représentant, le tribunal des tutelles doit désigner un représentant approprié sur requête de l'autorité administrative pour une partie qui, en raison d'une maladie psychique ou d'un handicap physique, mental ou psychologique, n'est pas en mesure d'intervenir personnellement dans la procédure administrative.

L'administration peut ainsi provoquer de la part du tribunal qu'un représentant soit nommé afin que les intérêts de la personne concernée puissent être sauvegardés.

#### 4° *Le droit suisse*

Le droit suisse connaît les mêmes règles que le droit luxembourgeois en matière de représentation des incapables majeurs, aucune situation intermédiaire n'existant en effet entre la capacité et l'incapacité.

Le droit social suisse connaît pourtant l'institution de l'ombudsman, un médiateur qui peut intervenir lors de différends opposant l'assuré à un organisme de sécurité sociale.

Le mode d'intervention et les pouvoirs de l'ombudsman sont pratiquement les mêmes que ceux que connaît le médiateur français, sauf que le domaine d'action de l'ombudsman suisse se limite à toutes les questions ayant un rapport avec la sécurité sociale.

L'ombudsman agit par persuasion, ne pouvant ni annuler ni modifier des décisions. Pourtant les recommandations de l'ombudsman sont en pratique suivies dans la majorité des cas.

D'après les rapports d'activité de l'ombudsman, les dossiers soumis à sa médiation concernent surtout des problèmes se rapportant aux prestations ou aux primes, ainsi qu'au changement d'assurance.

Parmi les cas d'espèces décrits dans les rapports d'activité des années 1996 à 1999, en tout cas, il n'y a aucun dossier dans lequel une question de représentation de l'assuré se soit posée.

#### B) Les solutions pouvant s'intégrer dans le système luxembourgeois

Les systèmes étrangers connaissent par conséquent des mécanismes analogues à ceux existant en droit luxembourgeois en matière de représentation des personnes et se trouvent en pratique confrontés aux mêmes problèmes.

Il y a toutefois lieu de constater que surtout les droits allemand et suisse semblent disposer de moyens moins rigides afin d'assurer une meilleure protection des intérêts des personnes ne pouvant plus subvenir elles-mêmes à leurs besoins.

Au niveau du traitement des dossiers, l'union des caisses de maladie enregistre depuis le 1er septembre 2000 dans un tableau spécial du système informatique de l'assurance dépendance les coordonnées du représentant légal de l'assuré, si l'existence d'une mesure de protection est connue.

Afin de pouvoir saisir ces données de façon systématique, il est projeté d'introduire une question sur l'existence d'un éventuel régime de protection sur le formulaire de demande en obtention de prestations de l'assurance dépendance.

Il est envisagé d'utiliser ce nouveau formulaire de demande à partir du 1er janvier 2001.

L'on examinera d'abord dans quelle mesure on pourrait reconnaître plus de valeur aux procurations (1°) et éventuellement à des certificats médicaux renseignant sur l'état de l'assuré (2°), avant d'analyser s'il ne faudrait pas reconnaître certains droits à l'administration afin de provoquer une protection de l'assuré (3°) ou s'il ne conviendrait pas d'introduire dans notre système une instance neutre et

indépendante afin de trancher les problèmes pouvant se poser en matière de représentation des assurés (4°).

#### *1° Les procurations*

La loi et la réglementation sur la procédure administrative non contentieuse ne connaissent que la représentation par un avocat ou par un conseil technique dans des affaires de nature technique.

La procédure administrative non contentieuse s'applique toutes les fois qu'un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour les administrés.

La procédure administrative non contentieuse constitue partant un minimum de protection, n'empêchant nullement une administration de prévoir une procédure acceptant que l'administré se fasse représenter par d'autres personnes munies des procurations nécessaires.

L'on pourrait partant introduire une disposition dans le Code des assurances sociales qui permettrait à l'assuré de se faire représenter par une autre personne, à laquelle il a donné procuration à une époque où il était capable de discernement.

Afin d'éviter toutefois que le cercle des personnes pouvant agir au nom et pour le compte de l'assuré soit trop étendu, il semble opportun d'accepter la représentation telle qu'elle est prévue par l'article 106 du Nouveau Code de procédure civile concernant la représentation à l'audience des justices de paix, disposition également applicable à l'audience du Conseil arbitral des assurances sociales.

L'article 382 du Code des assurances sociales, qui est le seul à traiter des questions de procédure, pourrait être complété par un nouvel alinéa à insérer entre les alinéa premier et deuxième actuel, ayant la teneur suivante :

"Les demandes en obtention de prestations et les oppositions formées à la suite d'une décision du président de l'union des caisses de maladie ou de son délégué sont régulièrement posées si elles émanent du demandeur lui-même ou de son représentant légal ou si elles émanent d'une des personnes citées à l'article 106 du Nouveau Code de procédure civile comme ayant qualité de représenter le demandeur à l'audience des justices de paix. Le représentant s'il n'est avocat doit justifier d'une procuration écrite."

Si une telle disposition existait, une grande partie des demandes et oppositions qui sont actuellement déclarées irrecevables seraient recevables.

L'on peut toutefois se poser la question de savoir si une telle solution garantit toujours que les intérêts de l'assuré sont sauvegardés de la meilleure manière possible.

En effet, la pratique montre qu'au sein de la famille de la personne dépendante, tous ne sont pas toujours d'accord sur la question de savoir quelle serait la meilleure prise en charge possible de l'assuré.

Ce dernier ayant toutefois choisi de son propre gré un représentant déterminé, l'on peut légitimement estimer que les droits de l'assuré sont sauvegardés et l'on doit respecter ce choix.

Il est certes vrai qu'un recours plus massif aux procurations, tel que le connaît le droit allemand, ne résout pas les problèmes auxquels l'union des caisses de maladie se trouve confrontée du fait d'assurés ne disposant plus de la capacité de discernement nécessaire pour donner valablement mandat à un représentant ; mais ce système peut faire en sorte qu'à l'avenir ce problème se pose beaucoup plus rarement.

Si un tel système est instauré, un représentant valablement mandaté existe en effet déjà au moment où le problème d'une incapacité se pose.

### *2° Les certificats médicaux*

L'union des caisses de maladie est en pratique souvent confrontée à des dossiers dans lesquels un médecin agit au nom et pour le compte de la personne concernée.

Actuellement, une demande posée par un médecin est rejetée comme étant irrecevable.

L'on pourrait toutefois songer à accepter une telle demande, à condition que le médecin certifie que la personne concernée est incapable d'agir elle-même et qu'il fasse une déclaration au juge des tutelles telle qu'elle est prévue par le droit commun pour la sauvegarde de justice.

Il existe en effet dans ce cas une forte présomption d'incapacité de la part de la personne concernée.

Nous rappelons que dans le droit commun une telle déclaration au juge des tutelles constitue en principe une faculté pour le médecin, sauf pour le médecin soignant la personne concernée dans un établissement hospitalier ou gériatrique, auquel cas celui-ci a l'obligation d'en faire la déclaration au juge des tutelles.

Afin de pouvoir accepter cette procédure, il convient d'introduire une disposition afférente à l'article 382 du Code des assurances sociales, à la suite du nouvel alinéa prévoyant d'accepter dans certains cas des procurations.

Cette disposition aura la teneur suivante :

"Les demandes en obtention de prestations sont encore régulièrement posées si elles émanent du médecin traitant du demandeur, ce dernier certifiant une incapacité d'agir du demandeur et en ayant fait la déclaration au juge des tutelles conformément aux dispositions prévues à l'article 491-1 du Code civil."

Il convient toutefois de n'accepter cette procédure que pour les demandes initiales.

Au cas où une protection de la personne concernée s'avère en effet nécessaire, les dispositifs y relatifs seront en place lors des étapes ultérieures de la procédure, le droit commun trouvant de nouveau application.

### *3° Les pouvoirs à attribuer à l'administration*

A côté de ces aménagements permettant de déclarer recevables une grande partie des demandes qui sont actuellement rejetées, l'on peut se poser la question de savoir s'il ne serait pas opportun de reconnaître à l'administration le droit de requérir l'ouverture d'un régime de protection lorsque le demandeur n'est plus apte à gérer lui-même ses affaires.

Une disposition en ce sens pourrait être introduite ou bien dans le Code des assurances sociales ou bien dans la réglementation sur la procédure administrative non contentieuse ou bien dans le Code civil.

Le droit allemand connaît une telle disposition dans sa procédure administrative non contentieuse, l'article 16 de la loi du 25 mai 1976 disposant en effet que "Ist ein Vertreter nicht vorhanden, so hat das Vormundschaftsgericht auf Ersuchen der Behörde einen geeigneten Vertreter zu bestellen (...) für einen Beteiligten, der infolge einer psychischen Krankheit oder körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht in der Lage ist, in dem Verwaltungsverfahren selbst tätig zu werden."

Afin d'assurer une bonne lisibilité des textes, il semble toutefois qu'il vaille mieux ne modifier que l'article 493 du Code civil, qui énumère les personnes habilitées à requérir l'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle en complétant le premier alinéa de cet article par les termes suivants :

"ou à la requête d'une administration publique dans le cadre d'une procédure administrative non contentieuse pendante devant celle-ci".

Ces solutions ne pouvant toutefois résoudre tous les problèmes, il convient d'analyser si et dans quelle mesure un organe indépendant pourrait intervenir dans les relations entre la personne incapable en fait et l'administration.

#### *4° Le commissaire à l'assurance dépendance*

Les mesures proposées ci-dessus permettent de résoudre une grande partie des problèmes qui peuvent se poser en matière de représentation des assurés.

Mais il y aura toujours des cas d'espèces qui ne seront pas résolus par ces mesures.

Ainsi se pose la question de savoir s'il ne faudrait pas prévoir d'introduire dans notre droit social un commissaire à l'assurance dépendance, un organe indépendant qui serait à consulter dans un certain nombre d'hypothèses bien définies.

Une intervention du législateur s'avérerait nécessaire afin d'introduire un tel organe dans notre système juridique.

A l'opposé des institutions telles que médiateur et ombudsman existant dans les pays voisins, nous estimons toutefois que cet organe indépendant devrait disposer d'un véritable pouvoir de décision, afin d'éviter qu'un blocage de la situation puisse avoir lieu.

Dans les cas de personnes incapables de discernement qui ne sont soumises à aucune protection et à supposer que ni le médecin traitant ni l'administration n'aient pris l'initiative de demander une telle protection auprès du juge des tutelles, l'on pourrait envisager le recours à un tel commissaire.

En pratique, le recours à ce commissaire ne devrait se faire qu'à titre subsidiaire par rapport aux autres mesures prévues.

Dans les cas dans lesquels le recours au commissaire pourra s'avérer nécessaire, c'est-à-dire lorsque l'administration se trouve confrontée à une demande signée par une tierce personne et que celle-ci affirme qu'il y a incapacité de fait dans le chef de la personne demanderesse, l'administration adressera un accusé de réception à la personne concernée, mentionnant expressément que le dossier en question sera instruit sous réserve d'irrecevabilité de la demande.

Tout comme en cas de présentation d'un certificat par le médecin traitant, il convient de n'accepter cette procédure que pour les demandes initiales.

De ce fait, la question de la recevabilité sera seulement examinée a posteriori, c'est-à-dire après l'évaluation effectuée par la cellule d'évaluation et d'orientation.

Si le seuil prévu à l'article 349 du Code des assurances sociales n'est pas atteint, une décision négative sera notifiée au demandeur informant ce dernier qu'il n'a pas droit à des prestations de l'assurance dépendance et que la question de la recevabilité de la demande avait été réservée.

Si ce seuil est par contre atteint, il y a une forte présomption d'une incapacité en fait de la personne concernée.

Cette façon de procéder constitue certes un surplus de travail pour la cellule d'évaluation et d'orientation, étant donné qu'elle devra traiter un certain nombre de dossiers qui seront déclarés irrecevables par la suite.

Cette procédure est toutefois comparable à celle pratiquée en la matière des demandes d'adaptation de logement, lorsque la cellule d'évaluation et d'orientation est en effet saisie d'une telle demande, elle vérifiera d'abord si le seuil prévu à l'article 349 du Code des assurances sociales est atteint avant de pouvoir décider si l'assuré peut avoir droit à une adaptation de son logement.

Lorsque la personne concernée est présumée incapable, le dossier sera déféré au commissaire qui statuera sur la question de la recevabilité.

Si le commissaire estime que la demande doit être dite recevable, le tiers est considéré comme mandataire de la personne concernée pour l'instance initiale.

L'administration prendra une décision ouvrant droit aux prestations de l'assurance dépendance à partir de la date où la demande était complète, cette décision étant notifiée à la fois à la personne concernée et à son mandataire.

Si le commissaire estime par contre que la demande est irrecevable, un refus administratif sera notifié à la personne concernée.

La décision sur la recevabilité relève de l'appréciation souveraine du commissaire et lie aussi bien l'administration que la personne concernée.

Contre cette décision, seul un recours en annulation « pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés » peut être porté devant le tribunal administratif, conformément à l'article 2 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Cet article précise par ailleurs que ce recours "est admis même contre les décisions qualifiées par les lois ou règlements de définitives ou en dernier ressort".

Afin d'assurer que les intérêts de la personne dépendante soient sauvegardés en tout état de cause, il paraît opportun de prévoir qu'en cas de recours au commissaire à l'assurance dépendance afin de statuer sur la recevabilité d'une demande, seules des prestations en nature peuvent être servies, le remplacement de ces prestations par une prestation en espèces étant exclue dans ce cas précis.

A cette fin, il convient de compléter l'article 354 du Code des assurances sociales par un nouvel alinéa ayant la teneur suivante :

“Le remplacement des prestations en nature par une prestation en espèces est exclu toutes les fois que la demande initiale a été déclarée recevable par une décision du commissaire à l'assurance dépendance.”

Il convient de définir clairement les missions et la façon de procéder du commissaire, afin de délimiter clairement son domaine d'action par rapport au droit commun.

La loi précisera également le mode de nomination, la durée du mandat et le statut du commissaire.

Il semble en tout cas opportun que le commissaire dispose également du pouvoir de requérir l'ouverture d'un régime de protection si après examen du dossier il estime une telle mesure nécessaire.

Il convient partant de compléter l'alinéa premier de l'article 493 du Code civil par les termes suivants:

“ou à la requête du commissaire à l'assurance dépendance”.

Afin que le commissaire puisse prendre sa décision en connaissance de cause, il doit disposer de moyens d'investigation étendus, lui permettant de s'entourer de tous renseignements qu'il estime utiles et notamment d'interroger l'entourage de la personne concernée.

Si la représentation des assurés pose un certain nombre de problèmes en ce qui concerne le traitement des dossiers de l'assurance dépendance, le problème se complique si l'assuré décède alors qu'il subsiste des droits de part et d'autre.

## **Chapitre II. La représentation des assurés après leur décès**

Lorsqu'un assuré décède avant qu'une évaluation en vue de l'obtention de prestations de l'assurance dépendance n'ait pu être effectuée, les dispositions transitoires de la loi du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance dépendance prévoient la possibilité d'allouer “une prestation en espèces forfaitaire correspondant à six heures d'aides et de soins par semaine pour la période se situant entre la date de la demande et la date du décès”, les aides et soins fournis par un réseau ou un établissement d'aides et de soins étant pris en charge sur présentation des factures.

La loi précise que “La prestation en espèces forfaitaire n'est pas due, si la personne a reçu des aides et soins dans un établissement d'aides et de soins. Elle n'est pas cumulable avec une prestation prévue à l'article VIII.” et que “Le paiement de la prestation en espèces forfaitaire ou de la prestation due au titre de l'article VIII a un effet libératoire pour l'assurance dépendance.”



L'article VIII de la loi du 19 juin 1998 concerne les prestations suivantes : l'allocation de soins, l'allocation pour personnes gravement handicapées, la majoration d'impotence de la rente accident ainsi que la majoration d'impotence du revenu minimum garanti ; les textes ayant instauré ces prestations étant en effet abrogés avec effet au 1er janvier 1999, les bénéficiaires des prédites prestations continuant toutefois "à bénéficier des dispositions de ces lois, aussi longtemps que des prestations au titre de l'assurance dépendance ne leur auront pas été allouées pour la même période à leur demande"».

Mais même pour les cas dans lesquels l'évaluation a été terminée avant le décès de l'assuré, il restera pratiquement toujours des droits à liquider envers la succession de l'assuré concerné, les prestations étant en effet versées après le mois pour lequel elles sont dues.

Par ailleurs, des prestations peuvent rester dues à l'union des caisses de maladie du fait des dispositions de l'article VIII de la loi du 19 juin 1998 ; des assurés pouvant en effet avoir obtenu des aides et soins par un établissement ou un réseau tout en continuant à bénéficier de leur ancienne allocation, tant qu'une décision n'avait été prise à leur égard.

Le problème qui se pose ainsi à l'union des caisses de maladie est dans une première étape celui de connaître les héritiers et autres ayants droits du de cujus.

D'après le droit commun, la désignation des héritiers se fait en fonction de l'ordre légal dans lequel rangent ces héritiers et le conjoint survivant.

L'ordre des héritiers correspond à une hiérarchie des diverses catégories de parents du défunt qui s'établit comme suit :

- 1er ordre : les descendants,
- 2e ordre : le conjoint survivant,
- 3e ordre : les père et mère, ensemble avec les frères et sœurs du de cujus et les descendants de ces derniers,
- 4e ordre : les ascendants autres que les père et mère,
- 5e ordre : les collatéraux autres que les frères et sœurs et leurs descendants,
- 6e ordre : l'Etat.

Les descendants sont les seuls héritiers à bénéficier de la réserve héréditaire, c'est-à-dire qu'une part de la succession doit leur revenir obligatoirement, le de cujus ne pouvant en disposer librement.

Il subsiste toutefois dans tous les cas au moins un quart de la succession dont le de cujus peut disposer à son gré, en indiquant sa volonté dans un testament.

L'union des caisses de maladie aura connaissance de la dévolution successorale par la déclaration successorale qui doit obligatoirement être déposée à l'administration de l'enregistrement et des domaines dans les six mois du décès du de cujus, à moins qu'une prolongation de ce délai n'ait été accordée par l'administration de l'enregistrement et des domaines.

L'on examinera successivement les situations dans lesquelles l'union des caisses de maladie se retrouve créancière envers la succession du de cujus (Section 1) et les situations dans lesquelles des sommes restent dues par l'union des caisses de maladie à la succession du de cujus (Section 2).

### **Section 1 : L'union des caisses de maladie créancière envers la succession**

Les hypothèses dans lesquelles l'union des caisses de maladie est créancière envers la succession sont celles dans lesquelles le de cujus avait obtenu des prestations en vertu des textes abrogés par la loi du 19 juin 1998 parallèlement aux prestations de l'assurance dépendance.

La loi disposant en effet que ces prestations ne sont pas cumulables, la succession doit restituer le trop perçu à l'union des caisses de maladie.

Nous examinerons d'abord le cadre légal applicable aux dettes de la succession (A), avant d'analyser la pratique actuellement suivie par l'union des caisses de maladie (B) et de proposer des procédures afin de mieux gérer ces situations (C).

#### A) Les dispositions légales

D'après le Code civil, les dettes du de cujus ne s'éteignent pas par sa mort ; elles passent par contre à ses héritiers ou même à certains de ses légataires.

Pour le créancier, la mort du de cujus ne change rien à sa situation ; il conserve son droit intact.

La part à payer par les héritiers dépend toutefois du choix qu'ils ont opéré à l'égard de la succession.

En effet, les héritiers acceptant purement et simplement la succession ne peuvent se limiter à payer les dettes et charges successorales jusqu'à concurrence de l'actif dont ils ont hérité. Ils doivent s'acquitter de l'ensemble des dettes existantes, au besoin sur leur fortune personnelle.

La contribution aux dettes successorales des héritiers acceptant sous bénéfice d'inventaire se réduit toutefois à leur part d'héritage. Quel que soit le montant de ces dettes, ces héritiers sont toujours assurés de ne pas devoir les payer à charge de leur fortune personnelle.

Les héritiers renonçant à la succession sont dispensés de payer les dettes successorales.

Le créancier successoral peut-il s'adresser à un seul des successeurs, pour lui faire payer toute la dette ? Ce dernier devrait alors se retourner contre ses cohéritiers pour se faire rembourser leur part dans ces dettes. Ou, au contraire, le créancier ne peut-il demander paiement à chaque héritier que de sa part dans les dettes de la succession ?

C'est cette dernière alternative qui s'applique. Le Code civil a consacré dans ses articles 873 et 1220 le principe de la division des dettes successorales entre les héritiers.

Cette division des dettes n'est pas en faveur du créancier de la succession.

En effet, si les héritiers ne paient pas volontairement, le créancier doit intenter autant d'actions qu'il y a d'héritiers.

Sur le fond, ce principe de la division des dettes est plus grave encore. Il est préjudiciable au créancier à un double titre.

D'une part, si certains héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire une succession endettée, la part de ces derniers dans les dettes successorales se réduit à leur émoulement. La différence entre celui-ci et sa part de dette à supporter si cet héritier avait accepté purement et simplement est à charge du créancier.

D'autre part, si l'un des héritiers est insolvable, c'est le créancier, et non les autres héritiers, qui en supporte les conséquences.

Il n'est donc pas certain que l'union des caisses de maladie arrive à récupérer intégralement les sommes dues dans tous les cas.

#### B) La pratique actuelle

L'union des caisses de maladie peut avoir une créance sur la succession dans tous les cas où les personnes concernées ont obtenu les aides et soins de l'assurance dépendance en nature ou s'il y a eu un partage entre prestations en nature et prestations en espèces et que parallèlement une prestation non cumulable avec l'assurance dépendance a été payée.

L'hypothèse d'une créance sur la succession d'une personne ayant bénéficié d'une prestation en espèces exclusivement en même temps que d'une prestation non cumulable avec l'assurance dépendance constitue en effet une hypothèse d'école, la personne concernée ayant en effet tout intérêt de renoncer dans ce cas aux prestations de l'assurance dépendance si celles-ci sont moins élevées que la prestation dont elle bénéficiait jusqu'alors.

L'union des caisses de maladie admet pourtant dans de tels cas également une renonciation aux prestations de l'assurance dépendance pour la seule période rétroactive, l'assuré gardant pendant ce temps son ancienne allocation et ne percevant des prestations de l'assurance dépendance qu'à partir du lundi suivant la notification de la décision.

Dans un premier temps, pour les personnes ayant reçu des aides et soins dans un établissement et ayant encore perçu une allocation de soins ou une allocation pour personnes gravement handicapées, les services respectifs du Ministère de la Famille et du Fonds national de solidarité ont informé les personnes concernées de ce que l'allocation payée constituait un trop perçu.

Suite à cette information, l'union des caisses de maladie a demandé des renseignements auprès de l'administration de l'enregistrement et des domaines afin de savoir si une déclaration de succession avait été effectuée et de connaître les héritiers redevables du trop perçu.

Par la suite, l'union des caisses de maladie a réclamé sa part à chaque héritier.

En cas de renonciation à la succession, les héritiers ont été dispensés de payer sur présentation d'un certificat de renonciation établi par le greffe du tribunal d'arrondissement.

L'union des caisses de maladie a essayé de récupérer le trop perçu de cette façon dans un certain nombre de cas, or un seul dossier a pu être clôturé suite au paiement par les héritiers.

Actuellement, l'on considère l'allocation payée comme étant une avance sur les prestations de l'assurance dépendance.

Pour une personne ayant séjourné en établissement, l'union des caisses de maladie retranche partant des sommes à allouer à l'établissement l'avance déjà touchée par la personne dépendante, de sorte que l'établissement devra se retourner contre la succession afin de rentrer dans ses droits.

Il faut toutefois se poser la question de savoir si les textes permettent à l'union des caisses de maladie de charger en quelque sorte les établissements de la récupération des avances faites aux personnes dépendantes.

L'article 15 des contrats d'aides et de soins conclus avec les établissements d'aides et de soins prévoit en effet de façon minutieuse le déroulement de la facturation par l'établissement et du paiement par l'union des caisses de maladie.

D'après ce texte l'union des caisses de maladie paie aux établissements une avance de 70% entre le quinzième et le vingtième jour de chaque mois, le solde étant réglé dans les trente jours suivant la réception de la facture.

En principe donc, les établissements pourraient insister à voir les sommes qui leur sont rédues payées intégralement par l'union des caisses de maladie.

Actuellement dans quelques cas d'espèces l'union des caisses de maladie a expliqué son point de vue aux établissements concernés afin que ceux-là récupèrent les allocations payées à titre d'avance auprès des héritiers.

Dans ces cas précis un seul établissement concerné a réclamé contre la façon de procéder préconisée par l'union des caisses de maladie en expliquant que l'établissement avait seulement une relation avec l'union des caisses de maladie alors que les opérations se rapportant à une allocation de même nature ne lui seraient pas opposables.

En principe, il appartiendrait à l'union des caisses de maladie de régler aux établissements les montants totaux qui leur sont dus et de récupérer elle-même le trop perçu auprès des héritiers.

Pour les personnes ayant eu recours à un réseau d'aides et de soins, la situation est en principe la même.

Si la personne a eu recours à plus d'aides et de soins de la part d'un réseau que ceux reconnus ultérieurement par le plan de prise en charge, il y aura un trop perçu, qui devra être récupéré sur la succession du de cujus.

Jusqu'à présent toutefois, aucun cas d'espèce se présentant de cette façon n'a été liquidé, de sorte que l'on ne peut pas encore se prononcer sur l'envergure de ce problème.

### C) Les solutions proposées

Etant donné que l'union des caisses de maladie ne peut que très difficilement gérer la situation actuelle, il convient de prévoir en premier lieu une information adéquate des héritiers dès le décès de la personne concernée.

Il faut en effet informer les héritiers de ce que l'union des caisses de maladie dispose le cas échéant d'une créance envers la succession et les inviter à n'entamer le partage qu'après le règlement de cette dette dont le montant exact sera notifié aux héritiers dès que tous les décomptes auront été effectués.

Une telle façon de procéder évitera de devoir agir contre chaque héritier pour sa part.

Les héritiers n'étant pas connus de l'union des caisses de maladie, l'information est à adresser aux héritiers du de cujus à l'adresse de ce dernier.

L'on peut en effet légitimement penser que les héritiers se présenteront au domicile du de cujus afin de régler les affaires de ce dernier.

Si un partage successoral a pourtant été effectué, l'union des caisses de maladie s'adressera aux différents héritiers afin de réclamer à chacun sa part, proportionnellement à ses droits dans la succession.

Si l'union des caisses de maladie n'a pourtant pas pu recouvrer sa créance auprès de chacun de ces héritiers, il convient de compenser les sommes dues par lesdits héritiers avec les sommes dues à ces héritiers par un organisme de sécurité sociale, le tout conformément à l'article 291 du Code des assurances sociales et aux articles 1289 et suivants du Code civil.

En effet, d'après les dispositions de l'article 291 alinéa premier du Code des assurances sociales, "Les créances réciproques entre un organisme de sécurité sociale et un assuré se compensent d'après les règles du droit commun."

Le droit commun prévoit que "Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes." et que "La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives."

Le fait que les sommes dues par les héritiers relèvent de l'assurance dépendance, alors que les sommes dues aux héritiers leur seraient dues par un organisme de sécurité sociale à un autre titre ne constitue pas un empêchement à la compensation.

L'article 291 alinéa deuxième du Code des assurances dispose en effet que "Lorsqu'un organisme de sécurité sociale possède une créance contre un assuré et que celui-ci possède une créance envers un autre organisme de sécurité sociale, cette dernière créance passe jusqu'à concurrence de la première de l'assuré à l'organisme de sécurité sociale créancier."

La seule hypothèse dans laquelle la compensation ne peut pas jouer est celle dans laquelle l'héritier redevable envers l'union des caisses de maladie de prestations trop perçues au titre de l'assurance dépendance n'est pas un assuré au sens des dispositions du Code des assurances sociales.

Dans ce cas, une action devant le juge civil doit être intentée afin de récupérer les sommes dues à l'union des caisses de maladie.

## **Section 2 : L'union des caisses de maladie débitrice envers la succession**

Les hypothèses dans lesquelles l'union des caisses de maladie est débitrice envers la succession sont celles dans lesquelles les droits du *cujus* ont été déterminés, mais n'ont plus pu être liquidés de son vivant.

Les sommes restant ainsi dues au *cujus* font partie de la masse successorale à partager entre les héritiers et légataires.

A noter que ce problème ne peut se poser que dans le cadre du maintien à domicile, lorsqu'une prestation en espèces est due à l'assuré.

Les prestations en nature, fournies par un réseau ou un établissement d'aides et de soins, sont en effet prises en charge par l'union des caisses de maladie par la voie du tiers payant.

Nous examinerons d'abord le cadre légal applicable aux créances de la succession (A), avant d'analyser la pratique actuellement suivie par l'union des caisses de maladie (B) et la situation particulière de l'aidant informel (C) et de proposer des procédures afin de mieux gérer ces situations (D).

### A) Les dispositions légales

En vertu du principe de la continuation de la personne du défunt, les héritiers et légataires sont substitués au *cujus* et le représentent dans toutes les actions en rapport avec la succession.

Un problème qui se pose est celui de la preuve de la qualité d'héritier.

S'il existe un testament, cette preuve est facile.

Il en est pourtant autrement pour l'héritier légal : il devient héritier en vertu de la loi, comme appartenant à un ordre successoral prioritaire par rapport aux autres membres de famille ou du *cujus*. Il ne lui est cependant pas attribué de document officiel par une autorité certifiant sa qualité d'héritier.

L'héritier légal doit donc veiller lui-même à se constituer une preuve de sa qualité d'héritier.

Cette preuve est généralement fournie au moyen d'un acte de notoriété, qui est un acte authentique, établi par un notaire ou par un greffier du tribunal, qui contient les déclarations de deux témoins, affirmant avoir connu le *cujus* et déclarant savoir personnellement qu'il a laissés comme héritiers telles ou telles personnes, cet acte conférant la qualité d'héritiers apparents.

Le régime des créances successorales contre des tiers est traité dans deux articles du Code civil, qui ne se concilient guère, à savoir les articles 832 et 1220.

L'article 832 prévoit qu' "il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur".

Cet article implique donc que les créances font partie de l'actif successoral.

L'article 1220, par contre, permet à chaque héritier de demander à un débiteur le paiement de sa part dans la créance.

Cet article laisse partant entendre que les créances sur tiers ne font pas partie de l'actif successoral.

La jurisprudence, au vu de cette contrariété de textes, a dû concilier l'application concomitante de ces deux articles.

Elle l'a fait, en distinguant suivant les rapports réciproques entre cohéritiers et les relations de ceux-ci avec le tiers débiteur.

Dans le premier cas, c'est l'article 832 qui s'applique, dans le second, c'est l'article 1220 qui prévaut.

La conclusion de cette combinaison de textes est la suivante :

Chaque héritier peut demander au tiers débiteur sa part dans la créance successorale. Le paiement par le tiers de cette part est libératoire pour lui. Le successeur, qui a touché une quote-part de la créance, devient redevable envers l'indivision de l'argent, qu'il a encaissé auprès du débiteur.

Il en résulte que les créances contre des tiers font partie de l'actif successoral, quand elles n'ont pas encore été encaissées par un héritier. Dans le cas contraire, elles sont remplacées dans cet actif par une créance sur le successeur, qui s'est fait payer par le tiers.

#### B) La pratique actuelle

Actuellement des questionnaires visant à savoir si un réseau a fourni des aides et soins au de cujus sont régulièrement envoyés aux différents réseaux d'aides et de soins.

Ces réseaux informent l'union des caisses de maladie si le de cujus a eu recours à leurs services et effectue le cas échéant un décompte des aides et soins prestés

Dès réception de l'information qu'aucun décompte ne sera effectué respectivement dès réception du décompte, les sommes restant dues sont virées sur le compte bancaire du de cujus.

Si ce compte a pourtant été clôturé depuis le décès du de cujus, l'union des caisses de maladie se renseigne auprès de l'administration de l'enregistrement et des domaines pour connaître les héritiers.

Si une déclaration de succession a été faite, l'union des caisses de maladie informe les héritiers de ce qu'elle a une dette envers la succession.

Au cas où aucun partage n'a encore été effectué, l'union des caisses de maladie réglera sa dette sur le compte bancaire de la succession, qui lui est indiqué par les héritiers.

Au cas où un partage a déjà eu lieu, l'union des caisses de maladie doit régler sa part à chaque héritier individuellement.

Si les héritiers ne sont pas connus par l'union des caisses de maladie et si personne ne revendique les sommes dues au de cujus, le dossier sera définitivement clôturé après un délai de deux ans.

L'article 368 du Code des assurances sociales dispose en effet que l'action des assurés se prescrit par deux ans à compter de l'ouverture du droit.

Les héritiers étant substitués au de cujus dès son décès, aucune revendication ne peut être formulée si deux ans se sont écoulés depuis la date de décès du de cujus.

### C) La situation de l'aidant informel

La situation décrite ci-dessus se complique au cas où l'aidant informel, c'est-à-dire celui qui a effectivement fourni les aides et soins au de cujus, revendique les sommes restant à payer par l'assurance dépendance.

La prestation en espèces étant en effet du vivant de la personne concernée virée sur le compte de celle-ci et non pas sur le compte de l'aidant informel, afin que les intérêts de la personne concernée soient protégés de la meilleure façon possible, il en découle que les sommes restant à liquider après le décès de la personne dépendante tombent dans la succession.

L'aidant informel doit ainsi déclarer sa créance sur la succession, afin d'éviter qu'elle ne tombe dans l'actif successoral à partager et qu'il doive par la suite agir contre chaque héritier individuellement.

Lorsque l'aidant informel est lui-même héritier ou légataire, le problème se pose de façon moins grave, étant donné que ses intérêts sont de toute façon pris en charge dans les opérations relatives à la liquidation successorale.

Pour l'aidant informel non-héritier ou légataire, il est impératif qu'il fasse connaître rapidement ses revendications à la succession.

Actuellement l'union des caisses de maladie se voit régulièrement confrontée à des demandes d'aidants informels tendant à se voir faire virer les sommes restant dues directement sur leur compte bancaire.

L'union des caisses de maladie ne peut faire droit à de telles demandes que si la déclaration de succession telle qu'elle a été déposée à l'administration de l'enregistrement et des domaines ainsi qu'un écrit des héritiers mentionnés dans la prédite déclaration certifiant qu'ils sont d'accord à ce que les sommes restant dues soient payées à l'aidant informel lui sont communiqués.

L'union des caisses de maladie fait encore droit à de telles demandes dans les cas où les héritiers ont renoncé à la succession et qu'ils en fournissent la preuve moyennant un certificat de renonciation établi par le greffe du tribunal d'arrondissement.

### D) Les solutions proposées

De même que pour les cas où l'union des caisses de maladie a une créance envers la succession, il convient de prévoir une information adéquate des héritiers et de l'aidant informel dès le décès de la personne concernée.

L'information de l'aidant informel s'avérera toutefois difficilement possible, étant donné que dans la majorité des cas, l'union des caisses de maladie ne connaît pas l'identité de l'aidant informel.

Il convient également d'informer les réseaux de l'importance d'une clôture rapide des dossiers et de leur rappeler que conformément à l'article 21 des contrats d'aides et de



soins conclus avec les réseaux ils doivent communiquer entre le vingtième et le dernier jour de chaque mois à l'union des caisses de maladie "une facture pour l'ensemble des aides et soins et des actes et services des infirmiers dispensés pendant le mois précédant la facturation".

Il faudrait appliquer cette disposition de façon stricte et prévoir une disposition analogue pour les aides et soins dispensés à des personnes non encore évaluées par la cellule d'évaluation et d'orientation.

Afin que les droits des réseaux soient pourtant sauvegardés, il convient de prévoir l'information des réseaux dès le décès, en leur faisant parvenir régulièrement des listes sur papier et sur support informatique.

Un délai de deux semaines sera accordé au réseau pour faire savoir à l'union des caisses de maladie s'il a dispensé des aides et soins au de cujus et si un décompte sera effectué.

Suite à ce délai de deux semaines, un nouveau délai de six semaines courra afin que le réseau dispose d'un délai raisonnable pour effectuer son décompte final concernant le de cujus.

Ce délai doit être un délai préfix, non susceptible ni d'interruption ni de suspension, le réseau étant forclos à demander ultérieurement paiement de prestations éventuellement servies.

Passé le délai imparti, l'union des caisses de maladie liquidera le dossier sur base des éléments dont elle dispose à ce moment.

## **Conclusion**

En droit, la question de la représentation d'un assuré dans les affaires à traiter par l'union des caisses de maladie n'a aucunement été affectée par la loi modifiée du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance dépendance.

Toujours est-il qu'en fait l'union des caisses de maladie est constamment confrontée à des situations où des tiers agissent au nom et pour le compte d'un assuré afin que ce dernier puisse bénéficier de prestations de l'assurance dépendance.

Dans la plupart des cas, de telles demandes sont posées de bonne foi par des proches ou par des membres du personnel d'un établissement d'aides et de soins.

Ces personnes qui assistent et représentent ainsi les assurés dans leurs démarches semblent ne pas savoir que d'après le droit commun les stipulations pour autrui sont en principe interdites et dépourvues d'effets juridiques.

L'union des caisses de maladie renvoie partant les demandes initiales aux personnes concernées, si ces dernières ne les ont pas signées.

En ce qui concerne les oppositions, lorsque le délai de recours n'est pas encore échu, les personnes concernées sont informées par téléphone de ce qu'elles doivent elles-mêmes signer leur opposition afin que celle-ci puisse être déclarée recevable.

Il est assez surprenant que dans la quasi-totalité des cas, les documents en question parviennent à l'union des caisses de maladie munis de la signature des personnes concernées.

L'on peut en conclure que dans la grande majorité des cas, les personnes concernées ne sont pas du tout incapables de gérer elles-mêmes leurs affaires, mais qu'il semble plutôt qu'elles n'en auraient plus l'habitude, étant donné que leur entourage assume une grande partie des tâches qui leur incomberaient normalement.

Il subsiste pourtant un certain nombre de cas où l'on peut estimer que si la personne concernée a finalement signé la demande, elle ne l'a fait que parce qu'elle y a été incitée, sans toutefois se rendre compte de ce qu'elle faisait.

C'est notamment pour ces cas-là qu'une solution convenable doit être trouvée.

Le droit commun actuellement applicable prévoit un certain nombre de solutions, mais qui ne sont malheureusement utilisées qu'en cas de situations extrêmes, en dernière instance pour ainsi dire.

Ces solutions sont en effet mal acceptées par l'opinion publique, la personne concernée devenant "incapable".

Or les solutions préconisées par le droit civil ne visent aucunement à discriminer voire à sanctionner des personnes n'ayant plus les facultés à gérer leurs affaires, mais visent essentiellement à les protéger.

Il s'agit en effet de faire en sorte que les intérêts de la personne placée sous un régime de protection soient sauvegardés de la meilleure façon possible.

Par ailleurs, dans bon nombre de cas, il suffirait d'officialiser ce qui existe de toute façon, c'est-à-dire qu'un proche qui règle les affaires de la personne concernée au lieu de le faire comme un gestionnaire d'affaires pourrait le faire sur base d'une désignation par le juge des tutelles suite à l'ouverture d'un régime de protection.

Nous estimons partant qu'il convient en tout premier lieu d'appliquer les textes existants avant de rechercher d'autres solutions.

Etant toutefois donné que le juge des tutelles ne consent à ouvrir des régimes de protection que s'il n'y a pas d'autres possibilités, il conviendrait de reconnaître une certaine valeur aux procurations données par les personnes dépendantes à une personne de confiance à une époque où elles étaient capables de discernement ainsi qu'à des certificats médicaux affirmant une incapacité.

Afin d'éviter que l'administration ne soit bloquée en raison d'une incapacité en fait d'une personne, il semble opportun de reconnaître à l'administration le droit de requérir l'ouverture d'un régime de protection auprès du juge des tutelles.

Si des modifications ponctuelles des textes actuellement applicables étaient ainsi effectuées, la grande majorité des problèmes que l'union des caisses de maladie rencontre en pratique pourraient être résolus de façon satisfaisante.

Afin de pouvoir résoudre les cas qui n'ont pu trouver de solution satisfaisante suite à ces modifications, l'instauration d'un organe neutre et indépendant, tel un « commissaire à l'assurance dépendance », qui réglerait chaque dossier en dernier ressort, peut s'avérer utile.

A l'heure actuelle toutefois il n'est pas possible de chiffrer, ne fût-ce qu'approximativement, les cas d'espèces susceptibles d'être soumis à l'appréciation de ce commissaire.

Aussi serait-il raisonnable d'effectuer d'abord des modifications ponctuelles des textes et de ne prévoir l'instauration d'un tel commissaire qu'un an plus tard, après qu'une analyse de l'impact de ces mesures aura pu être effectuée et que la nécessité de cet organe sera bien confirmée par les expériences pratiques.

Ceci d'autant plus que lors de la réunion du gouvernement en conseil en date du 10 novembre 2000, le Premier ministre a exposé ses idées quant à la création de la fonction de médiateur entre les citoyens et les administrations publiques. Une telle fonction d'«ombudsman» prévue dans le cadre du programme gouvernemental sur la société participative serait à finaliser après consultation préalable de la Confédération générale de la Fonction publique.

Au cas où la fonction de médiateur serait instituée dans notre droit commun, il faudrait en effet reconsidérer l'opportunité de prévoir par ailleurs un organe spécial dans le cadre de l'assurance dépendance.

En ce qui concerne les problèmes se posant à l'union des caisses de maladie après le décès des personnes ayant posé une demande en obtention de prestations de l'assurance dépendance, les dispositions du droit commun en matière de successions sont suffisamment précises et permettent de régler les situations qui peuvent se poser.

La seule question qui se pose est celle de savoir de quelle façon l'union des caisses de maladie peut gérer le nombre élevé de dossiers à traiter actuellement.

A l'heure actuelle, plus de 1500 personnes ayant présenté une demande en obtention de prestations de l'assurance dépendance sont décédées.

Vu l'état de santé précaire des personnes concernées par l'assurance dépendance, il y aura également à l'avenir un nombre relativement élevé de décès.

Il conviendrait partant de prévoir à l'union des caisses de maladie un service spécial qui s'occuperait de ces dossiers dès le décès d'une personne jusqu'à la liquidation définitive des droits et la clôture des dossiers.

Les services intervenant actuellement dans les différentes opérations arrivant en effet tout juste à faire face aux tâches qu'ils doivent assumer, il conviendrait en effet de prévoir une ou deux personnes qui seraient saisies des dossiers dès le décès du de cujus, et qui assureraient les liens avec l'administration de l'enregistrement et des domaines, les différents héritiers et le cas échéant l'aidant informel, avant de pouvoir clôturer les dossiers après règlement des droits.

**Annexes**

*Annexe 1* *Projet pour un nouveau formulaire de demande (versions française et allemande)*

*Annexe 2* *Projet de texte de l'article 382 du Code des assurances sociales*

*Annexe 3* *Projet de texte de l'article 493 du Code civil*

*Annexe 4* *Projet de loi portant création d'un commissaire à l'assurance dépendance*

*Annexe 5* *Projet de texte de l'article 354 du Code des assurances sociales*

*Annexe 6* *Information à adresser aux héritiers dès le décès du de cujus*

*Annexe 7* *Lettre circulaire aux réseaux d'aides et de soins*

**UNION DES CAISSES DE MALADIE**

**Assurance Dépendance**

125, route d'Esch  
Boîte postale 1023  
L-1010 Luxembourg  
Tél. : 49 83 31-2782/2785/2784  
Fax : 49 83 31-2789

***Demande de prestations de  
l'Assurance Dépendance***

*Attention ! La demande ne sera complète qu'à partir de la réception du rapport du médecin traitant. (Ce formulaire est joint en annexe). Veuillez renvoyer votre demande dûment complétée à l'assurance dépendance - Boîte postale 1023, L-1010 Luxembourg*

**Renseignements concernant la demande**

- Première demande pour aides et soins <sup>i</sup>
- Demande en révision des prestations <sup>ii</sup>
- Demande pour un changement dans le partage des prestations en nature / espèces
- Demande pour transfert (domicile vers établissement ou établissement vers domicile)
- Demande pour appareils adaptation automobile

**Renseignements concernant le demandeur**

Matricule

Nom

Prénom

Sexe

Féminin

Masculin

Etat civil

.....

Nom du conjoint

Rue et numéro

Code postal - Localité

N° Téléphone

- En ce moment, êtes vous hospitalisé, depuis quand ?  OÙ : .....
- en rééducation ambulatoire ou stationnaire, depuis ?  OÙ : .....

En vue de l'évaluation de vos besoins, peut-on vous rencontrer à l'adresse ci-dessus ?

Oui

Non

Si non, à quelle adresse l'évaluateur peut-il vous rencontrer ?

Rue et numéro

Code postal - Localité

N° Téléphone



**UNION DES CAISSES DE MALADIE**  
**Assurance Dépendance**

125, route d'Esch  
Boîte postale 1023  
L-1010 Luxembourg  
Tél. : 49 83 31-2782/2785/2784  
Fax : 49 83 31-2789

**Antrag auf Leistungen der  
Pflegeversicherung**

Bitte beachten ! Ihr Antrag ist erst mit dem Eintreffen des Berichtes Ihres Hausarztes komplett (dieses Formular finden Sie im Anhang).  
Bitte senden Sie den vollständig ausgefüllten Antrag an : Assurance Dépendance – Boîte postale 1023, L-1010 Luxembourg.

**Angaben zur Art des Antrags**

- Erstantrag auf Hilfe und Pflegeleistungen<sup>i</sup>
- Antrag auf erneute Begutachtung<sup>ii</sup>
- Antrag auf Änderung der Aufteilung von Sach- und Geldleistungen
- Antrag auf Änderung des Leistungsorts (vom Privathaushalt in eine Institution oder umgekehrt)
- Antrag auf  Hilfsapparate  Anpassung des Automobils

**Angaben zum Antragsteller**

Matrikelnummer

Name

Vorname

Geschlecht  Weiblich  Männlich

Familienstand .....

Name des Ehepartners

Strasse u. Hausnummer

Postleitzahl-Wohnort

Telefonnummer

Sind Sie derzeit hospitalisiert (seit wann) ?  Wo : .....

In ambulanter oder stationärer Rehabilitation, seit ?  Wo : .....

Können wir Sie zur Begutachtung Ihres Pflegebedarfs unter obiger Adresse antreffen ?  
 Ja  Nein

Wenn nicht, so geben Sie uns bitte an, wo Sie unser Gutachter antreffen kann :

Strasse und Hausnummer

Postleitzahl-Wohnort

Telefonnummer

Leben Sie in einer Institution (CIPA, Pflegeheim, ...), so geben Sie uns bitte dessen Namen an :

Seit wann ?

### Für Personen in Privathaushalten :

Angaben zur Vertrauensperson <sup>iii</sup> :

Matrikelnummer

Name

Vorname

Strasse und Hausnummer

Postleitzahl - Wohnort

 -  

Telefonnummer

Erhalten Sie derzeit von einem Pflegedienst Hilfe, so geben Sie uns bitte dessen Namen an :

Sind Sie handlungsunfähig erklärt worden in Anwendung des Gesetzes vom 11. August 1982 welches das Unmündigkeitsrecht abgeändert hat ?

- Ja, Vormundschaft  
 Ja, Kuratel  
 Ja, Betreuung  
 Nein

Im Falle einer Vormundschaft oder Kuratel, geben Sie uns bitte den Namen des Vormundes oder Kurators an :

.....

Legen Sie bitte eine Kopie des Urteils bei.

....., den .....

.....  
 Unterschrift des Antragstellers

.....  
 Unterschrift des Vormundes  
 oder Kurators

<sup>i</sup> Alle angebotenen Leistungen : Hilfe und Pflege bezüglich der essentiellen täglichen Verrichtungen, Förderung der Autonomie, Hilfe im Haushalt, Pflegehilfsmittel.

<sup>ii</sup> Ein Antrag auf erneute Begutachtung kann frühestens sechs Monate nach Erhalt des Entscheids der Pflegeversicherung gestellt werden. Ausgenommen sind gravierende Änderungen der Umstände. In diesem Fall muss eine schriftliche Begründung vorliegen.

<sup>iii</sup> Die Vertrauensperson kennt Sie und Ihre Situation sehr gut. Sie bestimmen diese Person. Sie wird einen Teil des Fragebogens beantworten.



## Annexe 2

### *Projet de texte de l'article 382 du Code des assurances sociales*

**Art. 382.** Toute question à portée individuelle peut faire l'objet d'une décision du président de l'union des caisses de maladie ou de son délégué. Cette décision est acquise à défaut d'une opposition écrite de l'intéressé dans les quarante jours de la notification. L'opposition est vidée par le conseil d'administration.

*Les demandes en obtention de prestations et les oppositions formées à la suite d'une décision du président de l'union des caisses de maladie ou de son délégué sont régulièrement posées si elles émanent du demandeur lui-même ou de son représentant légal ou si elles émanent d'une des personnes citées à l'article 106 du Nouveau Code de procédure civile comme ayant qualité de représenter le demandeur à l'audience des justices de paix. Le représentant s'il n'est avocat doit justifier d'une procuration écrite.*

*Les demandes en obtention de prestations sont encore régulièrement posées si elles émanent du médecin traitant du demandeur, ce dernier certifiant une incapacité d'agir du demandeur et en ayant fait la déclaration au juge des tutelles conformément aux dispositions prévues à l'article 491-1 du Code civil.*

Les décisions prises en matière de prestations par le conseil d'administration sont susceptibles d'un recours, conformément aux articles 293 et 294, devant le conseil arbitral des assurances sociales.

Le conseil arbitral des assurances sociales statue en dernier ressort jusqu'à la valeur de trente mille francs, et à charge d'appel, lorsque la valeur du litige dépasse cette somme. L'appel est porté devant le conseil supérieur des assurances sociales.

## Annexe 3

### *Projet de texte de l'article 493 du Code civil*

**Art. 493.** L'ouverture de la tutelle est prononcée par le juge des tutelles à la requête de la personne qu'il y a lieu de protéger, de son conjoint, à moins que la communauté de vie n'ait cessé entre eux, de ses ascendants, de ses descendants, de ses frères et sœurs, du curateur ainsi que du ministère public ; elle peut être aussi ouverte d'office par le juge ou à la requête d'une administration publique dans le cadre d'une procédure administrative non contentieuse pendante devant celle-ci ou à la requête du commissaire à l'assurance dépendance.

Les autres parents, les alliés, les amis peuvent seulement donner au juge avis de la cause qui justifierait l'ouverture de la tutelle. Il en est de même du médecin traitant et du directeur de l'établissement.

Les personnes visées aux alinéas premier et troisième pourront, même si elles ne sont pas intervenues à l'instance, former un recours devant la Cour d'appel contre le jugement qui a ouvert la tutelle.

#### *Annexe 4*

##### *Projet de loi portant création d'un commissaire à l'assurance dépendance*

**Art. 1er.** *Il est institué un commissaire à l'assurance dépendance, dénommée par la suite "commissaire", qui est un organe indépendant chargé de statuer sur la recevabilité des demandes initiales en obtention de prestations posées par une personne autre que la personne intéressée.*

*Dans la limite de ses attributions, il ne reçoit d'instructions d'aucune autre autorité.*

**Art. 2.** *Le commissaire est nommé pour six ans par arrêté du gouvernement en conseil. Il ne peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration du terme qu'en cas d'empêchement constaté dans des conditions définies par le gouvernement en conseil ou en cas de faute grave. Son mandat n'est pas renouvelable.*

**Art. 3.** *Le commissaire ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.*

**Art. 4.** *Toute demande initiale en obtention de prestations de l'assurance dépendance posée par une personne autre que la personne intéressée est transmise au commissaire pour décision sur la recevabilité si la personne intéressée est présumée dépendante.*

*Est présumée dépendante toute personne qui après évaluation par la cellule d'évaluation et d'orientation a atteint le seuil d'aides et soins fixé à l'article 349 du Code des assurances sociales.*

**Art. 5.** *L'union des caisses de maladie transmet au commissaire le dossier complet de la personne intéressée dès qu'elle a connaissance du résultat de l'évaluation.*

**Art. 6.** *Dans l'exercice de sa mission, le commissaire peut s'entourer de tous renseignements qu'il juge utiles, l'union des caisses de maladie et l'entourage de la personne intéressée étant tenus de répondre à toute demande y afférente.*

**Art. 7.** *Le commissaire statue sur la question de la recevabilité dans un délai d'un mois à compter de la saisine.*

*La décision sur la recevabilité relève de son appréciation souveraine et lie aussi bien l'union des caisses de maladie que la personne intéressée sans possibilité de recours.*

**Art. 8.** *Les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du commissaire sont inscrits au budget du ministre ayant la sécurité sociale dans ses attributions.*

**Art. 9.** *Les collaborateurs du commissaire sont nommés par celui-ci pour la durée de sa mission. Lorsqu'ils ont la qualité de fonctionnaires de l'Etat, ils sont détachés de leur administration d'origine sans que leur carrière en soit autrement affectée.*

Annexe 5

*Projet de texte de l'article 354 du Code des assurances sociales*

**Art. 354.** Les prestations prévues à l'article 353, alinéas 1 et 2, peuvent être remplacées par une prestation en espèces, à condition que celle-ci soit utilisée pour assurer les aides et soins, prévus par le plan de prise en charge, à la personne dépendante à son domicile en dehors d'un réseau d'aides et de soins.

Le remplacement des prestations en nature par une prestation en espèces ne peut s'effectuer que jusqu'à concurrence de sept heures par semaine. Si le droit aux prestations en nature est supérieur à sept heures par semaine, le remplacement peut porter en outre sur la moitié des prestations en nature se situant entre sept et quatorze heures par semaine.

Pour soutenir l'action des tierces personnes assurant des aides et soins à la personne dépendante en dehors des réseaux professionnels d'aides et de soins, des mesures complémentaires d'encadrement et de guidance sont prises en charge au titre de l'article 350, paragraphe 2. sous c).

*Le remplacement des prestations en nature par une prestation en espèces est exclu toutes les fois que la demande initiale a été déclarée recevable par une décision du commissaire à l'assurance dépendance.*

Annexe 6

*Information à adresser aux héritiers dès le décès du de cujus*

*J'attire votre attention sur le fait qu'en date du ....., Madame/Monsieur ..... a présenté une demande en obtention de prestations de l'assurance dépendance auprès de l'union des caisses de maladie.*

*Etant donné qu'à ce titre des droits peuvent encore être dus au demandeur qualifié ci-dessus, je vous saurais gré de ne pas procéder à une liquidation immédiate du compte bancaire ..... sur lequel les prestations le cas échéant dues seront virées.*

*En effet, au cas où le compte du demandeur ne peut plus recevoir les sommes dues, l'union des caisses de maladie ne peut liquider les droits dus que si elle est en possession d'une déclaration de succession et que les héritiers lui indiquent expressément de quelle façon les droits doivent être liquidés.*

*Je me permets également de vous signaler que compte tenu des prestations déjà fournies et des droits constatés dans le cadre de la demande en obtention de prestations de l'assurance dépendance, il se pourrait qu'il y ait eu un trop-perçu par le demandeur, auquel cas l'union des caisses de maladie se réserve le droit de se faire restituer ces sommes.*

*Vous serez informés de l'état du dossier du demandeur dès que tous les décomptes auront été effectués.*

*Pour tout renseignement supplémentaire, veuillez vous adresser au service compétent de l'union des caisses de maladie au numéro de téléphone 498331-.....*

### Annexe 7

*Lettre circulaire aux réseaux d'aides et de soins*

*Objet : clôture des dossiers en cas de décès*

*Afin de permettre à l'union des caisses de maladie de clôturer aussi rapidement que possible après leur décès les dossiers des personnes dépendantes ayant eu recours à vos services pour la délivrance d'aides et de soins, je me permets de vous rappeler que conformément à l'article 21 du contrat d'aides et de soins vous devez communiquer entre le vingtième et le dernier jour du mois à l'union des caisses de maladie « une facture pour l'ensemble des aides et soins et des actes et services des infirmiers dispensés pendant le mois précédant la facturation ».*

*En ce qui concerne les aides et soins dispensés à des personnes non encore évaluées par la cellule d'évaluation et d'orientation, une procédure analogue permettant une clôture rapide des dossiers s'impose.*

*Afin que vous puissiez procéder à un décompte définitif, l'union des caisses de maladie vous informera régulièrement des décès survenus par des listes sur papier et sur support informatique.*

*Dès réception de ces listes, vous disposez d'un délai de deux semaines pour faire savoir à l'union des caisses de maladie si les personnes concernées reçoivent des aides et soins par vos services et si un décompte sera effectué.*

*Suite à ce délai de deux semaines, un nouveau délai de six semaines courra afin que vous disposiez du temps nécessaire à effectuer votre décompte final.*

*Passé ce délai, qui n'est susceptible ni d'interruption ni de suspension, l'union des caisses de maladie liquidera le dossier sur base des éléments dont elle dispose à ce moment, le réseau étant forclos à demander ultérieurement paiement de prestations éventuellement servies.*

### **Bibliographie**

*Publications luxembourgeoises :*

Documents parlementaires du projet de loi portant introduction d'une assurance dépendance no 4216, 1996-1998.

SEYWERT, Denise : L'assurance dépendance au Luxembourg. IN : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 1996, Volume 1 + 2, pp. 1 - 17.

CAPESIUS, Paul : L'assurance sociale du risque état de nécessité de soins ou de dépendance (Schwerpflegebedürftigkeit) en droit allemand. IN: Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 1996, Volume 1 + 2, pp. 19 - 31.

KERSCHEN, Nicole : Individualising rights and maintaining solidarity. IN : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 1997, Volume 4, pp. 103 - 116.

KERSCHEN, Nicole : La reconnaissance de la dépendance comme un nouveau risque de la sécurité sociale : l'expérience luxembourgeoise. IN : La dépendance des personnes âgées. Dalloz-Sirey, 1997, pp. 70 - 79.

L'assurance dépendance, numéro spécial. IN : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 1999, Volume 7.

KERGER, Andrée ; THOME, Catherine : Assurance dépendance. IN : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 2000, Volume 8, pp. 21 - 31.

LENERS, Jean-Claude : Les droits des personnes âgées (valides ou dépendantes). IN : Enquête sur les droits de l'homme. La situation au Luxembourg. Cahiers de philosophie du Centre universitaire de Luxembourg, 1998, Fascicule II.1, pp. 187 -197.

L'assurance dépendance - Guide pratique. Die Pflegeversicherung - Praktischer Ratgeber. Ministère de la Sécurité sociale, 1999.

Le statut des incapables majeurs. Ministère de la Justice, 1985.

PESCATORE, Pierre : Introduction à la science du droit. Centre universitaire de l'Etat, 1978.

OLINGER, Jean : La procédure administrative non contentieuse : Introduction et commentaire. Jean Olinger, 1992.

SCHOCKWEILER, Fernand : Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois. Editions Paul Bauler, 1996.

La procédure administrative non contentieuse. Ministère de la Justice, 1996.

WATGEN, Monique ; WATGEN, Raymond : Successions et donations. Editions Promoculture, 1997.

*Publications communautaires :*

FOYER, Jacques : La représentation légale et la garde des mineurs dans les Etats de Code civil. IN : Représentation légale et garde des mineurs. Actes du quatrième colloque de droit européen, 1974, pp. 32 – 44.

Commission européenne : Les soins de longue durée. Bulletin du système d'information mutuelle sur la protection sociale dans l'Union européenne. MISSOC-INFO 1/99.

*Publications françaises :*

WEILL, Alex ; TERRE, François : Droit civil : Les obligations. Dalloz, 1986.

WEILL, Alex ; TERRE, François : Droit civil : Les personnes, la famille, les incapacités. Dalloz, 1983.

ATIAS, Christian : Les personnes, les incapacités. Presses universitaires de France, 1985.

PAYSANT, François : Les incapables majeurs. CHU de Rennes, 1998.

Ministère de la Justice : Le rapport d'enquête sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs réalisé par l'Inspection générale des finances, l'Inspection générale des services judiciaires et l'Inspection générale des affaires sociales. Ministère de la Justice, 1998.

MONTANIER, Jean-Claude : Les régimes matrimoniaux. Presses universitaires de Grenoble, 1993.

AYNES, Laurent ; MALAURIE, Philippe : Cours de droit civil : Les successions, les libéralités. Editions Cujas, 1995.

TAQUET, François : Le contentieux de la sécurité sociale. Litec, 1993.

DELAUNAY, Bénédicte : Le Médiateur de la République. Presses universitaires de France, 1999.

Rapport 1999 au Président de la République et au Parlement. Médiateur de la République, 2000.

*Publications allemandes :*

JUNG, Karl : Bisherige und künftige Entwicklung der sozialen Pflegeversicherung. IN : Die Krankenversicherung, 2000, Nr 7/8, pp. 199 - 208.

FINKE, Karl : Die Pflegeversicherung - Menschen mit Behinderung ziehen Bilanz. IN : BIDOK, 2000, Schriftenreihe Band 24.

Gerichtsurteile zur Pflegeversicherung und zu Hilfsmitteln. Medizin & MedTech Verlag, 2000

SHELL, Werner : Rechtsalmanach : Betreuungs- und Unterbringungsrecht. Institut für Pflegerecht und Gesundheitswesen Neuss, 1999 - 2000.

DEINERT, Horst : Das Online-Lexikon Betreuungsrecht.

*Publications belges :*

DEKKERS, René : Précis de droit civil belge : Introduction, les personnes, les biens, la transcription, la prescription. Bruylant, 1954.

DEKKERS, René : Précis de droit civil belge : Les régimes matrimoniaux, les successions, les donations et les testaments. Bruylant, 1955.

Les modes non judiciaires de règlement des conflits. Actes de la journée d'études du 27 avril 1994 sous la direction de l'Association européenne pour le droit bancaire et financier et l'Association belge des juristes d'entreprise, avec la collaboration scientifique du service de droit judiciaire de l'ULB. Bruylant, 1995.

*Publications suisses :*

STETTLER, Martin : Droit civil : Représentation et protection de l'adulte. Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1989.

Reglement über die Tätigkeit der Ombudsstelle. Office de médiation, 1994.

Rapport d'activité 1996. Ombudsman de l'assurance-maladie sociale, 1997.

Rapport d'activité 1997. Ombudsman de l'assurance-maladie sociale, 1998.

Rapport d'activité 1998. Ombudsman de l'assurance-maladie sociale, 1999.

Rapport d'activité 1999. Ombudsman de l'assurance-maladie sociale, 2000.

# LES NOUVELLES TECHNOLOGIES DE COMMUNICATION ET LEUR INTERET POUR LE CCSS-I

Jacques KIRSCH

*Chargé d'études - informaticien au  
Centre commun de la sécurité sociale*

## Introduction

Le terme de "nouvelles technologies de communication" peut paraître un peu vague, mais il se réduit finalement à Internet et à la communication mobile.

Le volet de l'échange de données en communication mobile est pour l'instant, contrairement à la voix, dans un état embryonnaire et il est très difficile de faire un pronostique sur le futur des technologies WAP, GPRS et UMTS. La communication mobile est aussi synonyme du transfert "à tout moment" de données de très courte durée de vie, une caractéristique sans intérêt pour la sécurité sociale. Voilà les raisons pour lesquelles je me limiterai dans la suite à l'étude d'Internet.

Internet est indiscutablement devenu un phénomène de grand public qu'aucune entreprise ou administration ne peut ignorer. Se donner une présence sur Internet consiste à acquérir le savoir-faire technique nécessaire et à étudier les opportunités et les limites de son propre cas. L'organisation de ce mémoire tient compte de cette décomposition.

La première partie présente Internet d'une façon générale. Un historique trace les événements principaux qui ont donné à Internet son importance actuelle. Il est suivi par une brève présentation des services disponibles. La majeure partie est consacrée aux aspects techniques de la réalisation d'un site *web*, qui est l'élément clé de toute présence sur Internet. Dans la mesure du possible, je commenterai également les produits disponibles sur le marché.

La seconde partie est spécifique au CCSS-I. Après avoir établi un inventaire de l'existant, je ferai des propositions détaillées concernant aussi bien Internet que le réseau interne.

## Première partie : Présentation générale d'Internet

### 1.1. Historique d'Internet

Les origines d'Internet sont militaires et remontent à la fin des années soixante. L'armée américaine désirait à l'époque réduire la vulnérabilité de son arme nucléaire d'où l'idée de décentraliser certaines infrastructures et de les relier par réseau informatique. Evidemment ce réseau n'avait pas de vocation publique mais ce projet a

donné lieu au développement de la technologie réseau TCP/IP utilisée aujourd'hui par Internet.

L'événement clé suivant a été l'intégration de la technologie TCP/IP dans le système d'exploitation UNIX, financée par le gouvernement des Etats-Unis. Il en est résulté la mise en réseau des sites académiques à travers le monde entier ; Internet était né. Les applications dominantes à l'époque sont le courrier électronique, les forums de discussion et le transfert de fichiers.

Vers les années quatre-vingt, le monde professionnel commence petit à petit à s'intéresser à Internet. Le contenu du réseau ainsi que la convivialité des outils disponibles font que les informaticiens sont les principaux utilisateurs au début.

A ce moment-là Internet n'est toujours pas un réseau grand public :

- Il n'existe pas de service Internet permettant la consultation facile et conviviale de contenu multimédia.
- Bien que les ordinateurs personnels aient déjà confirmé leur importance dans les milieux professionnel et privé, les constructeurs des systèmes d'exploitation continuent à ignorer le phénomène Internet.
- La connexion à Internet à travers le réseau téléphonique commuté est encore beaucoup trop compliquée.

Cette situation bascule finalement en 1995 : dans l'espace de quelques mois uniquement, on a observé l'apparition du *world wide web*, qui présente tout contenu multimédia sous forme de pages, et de Windows 95, qui a considérablement simplifié les difficultés techniques liées à la connexion à Internet. Depuis que ces principaux obstacles ont été levés, Internet a connu une croissance spectaculaire.

## 1.2. Les services d'Internet

### 1.2.1. Le courrier électronique

Le courrier électronique est l'un des premiers services d'Internet et permet aux utilisateurs de s'envoyer des messages auxquels ils peuvent, le cas échéant, attacher des documents. J'aimerais juste souligner le fait que, sans précautions particulières (détaillées au chapitre 1.4.2), un message transite en clair par le réseau et les serveurs intermédiaires. Il est alors possible que des personnes non autorisées le lisent et/ou le modifient. Le degré de confidentialité est ainsi comparable à celui d'une simple carte postale.

### 1.2.2. Les forums de discussions

Un forum de discussion est un service où les utilisateurs s'envoient des messages en rapport avec un certain thème. Un message peut être une question, une réponse à une question préalable ou un commentaire. Les thèmes ou *newsgroups* sont organisés de façon arborescente. La gestion des membres d'un *newsgroup* est prise en charge par le système qui se charge d'acheminer chaque message d'un forum vers toutes les personnes qui s'y sont inscrites.

Ce service devient de moins en moins important car les logiciels qui le mettent en œuvre sont très lourds à manipuler et parce que l'arborescence des thèmes est très



figée. La tendance actuelle est plutôt d'intégrer les forums de discussions dans des sites *web*.

### 1.2.3. Le transfert de fichiers FTP

FTP est un service qui permet la connexion sur une machine distante afin d'échanger des fichiers avec cette machine. La connexion peut être nominative ou anonyme. Côté serveur un processus par session tourne même pendant les moments d'inactivité du client. En général, le nombre de sessions simultanées est limité. Ensemble avec le moteur de recherche ARCHIE, les serveurs FTP anonymes sont pendant longtemps le principal outil de publication de contenu dans Internet.

### 1.2.4. L'accès à des ordinateurs distants

L'accès à des ordinateurs distants se fait soit en mode terminal soit en mode graphique. Les standards TCP/IP dans ce contexte s'appellent TELNET, RLOGIN, SSH (mode terminal) et X-Windows (mode graphique). A l'exception de SSH, tous ces outils utilisent des communications en clair. Ensuite, il existe encore des solutions propriétaires comme l'émulation Logics pour des sessions sur BS2000...

### 1.2.5. Le World Wide Web

Le *web* n'a pas vraiment besoin d'être présenté ; néanmoins j'aimerais mettre en évidence ses principales caractéristiques. Il est évident que c'est l'application stratégique d'Internet. Presque la totalité de son contenu est disponible sous forme de pages *web*. Jamais la consultation de contenu multimédia n'a été aussi conviviale qu'avec le *web*.

Les principales raisons en sont les suivantes :

- L'information transmise est typée. Le *browser* peut ainsi présenter directement cette information de façon adéquate et n'est pas forcé de se contenter d'une sauvegarde dans un fichier sur un disque local.
- Tout contenu *web* est présenté sous forme de pages liées entre elles par des liens hypertexte. Un langage de description de pages (HyperText Markup Language - HTML) a été défini.
- La conception du *web* est relativement récente et tient compte de certaines évolutions en matière de sécurité. Ainsi l'intégration transparente dans des réseaux sécurisés par *firewalls* est facilitée par des serveurs intermédiaires (*proxies*). En plus, la communication peut être cryptée de bout en bout.
- L'utilisation des ressources côté réseau et serveurs a été optimisée. Les informations transmises peuvent être cachées à proximité du client, ce qui réduit les besoins en bande passante et les temps de réponse. Le protocole de transmission n'est pas orienté session, il en résulte qu'aucune ressource serveur n'est bloquée pendant les périodes d'inactivité d'un utilisateur.

### 1.2.6. Autres

Il existe une multitude d'autres services TCP/IP moins connus parce qu'ils sont soit d'un moindre intérêt soit transparents aux utilisateurs. Dans cette dernière catégorie je citerai les DNS qui assurent la traduction entre noms symboliques et adresses IP, et NTP qui permet de régler les horloges internes des ordinateurs. Alors que le premier est indispensable au bon fonctionnement de tout site connecté à Internet, le second peut être intéressant si on est amené à comparer des journaux de transactions réparties sur plusieurs machines.

## 1.3. Fonctionnement du World Wide Web

### 1.3.1. Le web statique

Comme toutes les applications Internet, le *world wide web* repose sur le modèle client-serveur. Pour charger une page, le client, c'est à dire le *browser* demande (1) au serveur un document moyennant le protocole de transmission HTTP (HyperText Transfer Protocol) en fournissant l'identifiant du document appelé URL (Uniform Ressource Locator). Une page *web* est rédigée en HTML (HyperText Markup Language) et se trouve dans un fichier sur le serveur *web* (2). Les fichiers HTML sont des simples fichiers texte dont le nom porte une extension (en général .html ou .htm) qui permet au serveur de les identifier correctement. La réponse HTTP (3) consiste en un type et un contenu de document. La représentation du type se fait suivant le standard MIME (Multimedia Internet Mail Extension). Le client peut ensuite afficher la page et, le cas échéant, demander des documents supplémentaires, par exemple des images qui font partie de la page.

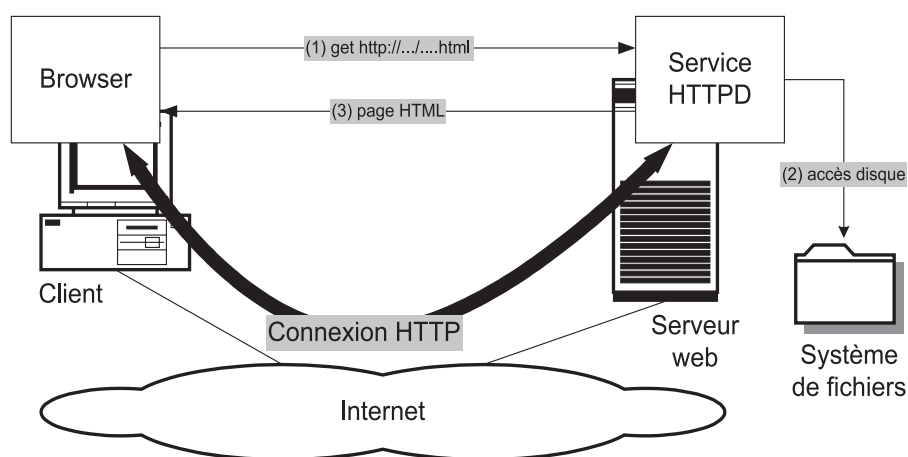


Fig. 1 : Fonctionnement du *world wide web*

Une page HTML peut également contenir des liens hypertexte qui permettent à l'utilisateur de sauter vers d'autres pages HTML.

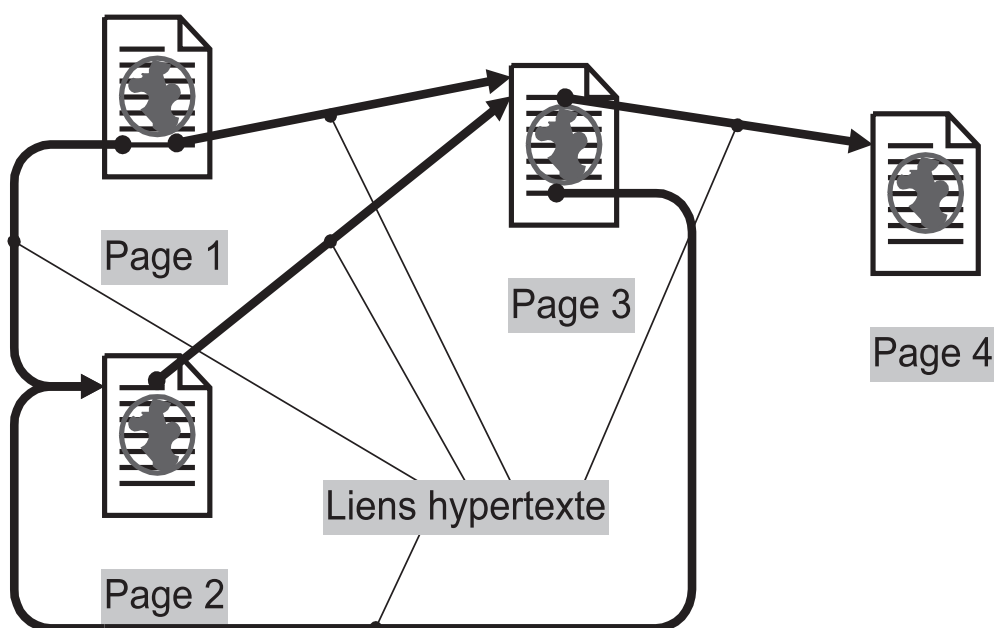


Fig. 2 : Graphe de pages HTML avec leur liens hypertexte

Ces sites statiques sont un excellent moyen pour présenter des informations multimédia, comme par exemple des vitrines, des brochures, des rapports... Cependant l'utilisateur est contraint de naviguer dans un espace entièrement prédéfini, le degré d'interactivité est faible.

Il est très important de mentionner que, par principe, les pages HTML mélangent le contenu d'une page avec sa présentation. Les deux se trouvent de façon indissociable dans le même fichier HTML. Ceci a l'inconvénient suivant : en général, on aimerait respecter un même style pour l'ensemble des pages du site ce qui revient à coder les mêmes instructions de présentation dans tous les fichiers HTML. Cette redondance est gênante, surtout si un jour on décide de modifier la présentation.

Le marché des logiciels client est actuellement largement dominé par le Navigator/Communicator de Netscape et l'Internet Explorer de Microsoft. Ensemble ils représentent presque 100% du marché des *browsers*. Ils sont gratuits et existent pour toutes les plates-formes importantes, c'est à dire Windows, MacOS et certains UNIX dont Linux.

Du côté des serveurs on retrouve Microsoft et Netscape, mais dans une position nettement moins dominante. Depuis quelques mois le serveur Apache de l'Apache Software Foundation détient plus de 50% du marché. Il a en effet de quoi séduire : il est gratuit et stable, son code source est disponible et il est très performant. De nombreuses plates-formes sont supportées dont le BS2000/OSD (!). En plus il dispose d'une architecture très ouverte et peut ainsi facilement accueillir des modules

d'extension comme par exemple la couche des transmissions sécurisées SSL ou les langages de programmation Perl, PHP et Java.

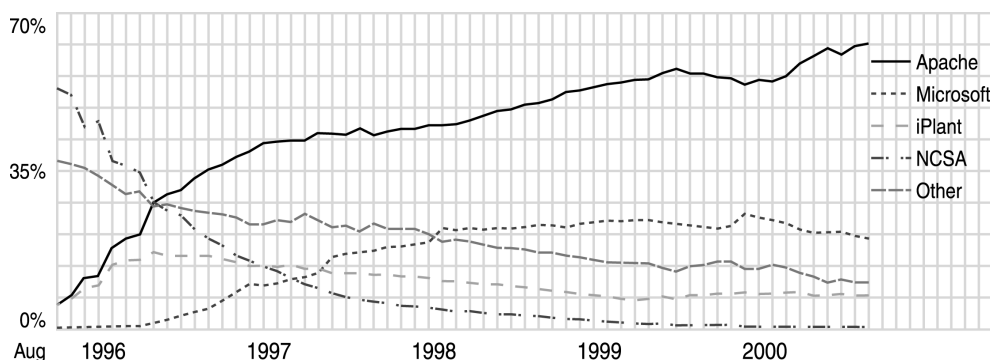


Fig. 3 : Etude de marché serveurs WWW réalisée en juillet 2000 par Netcraft  
 La courbe Microsoft regroupe l'ensemble des logiciels serveurs de Microsoft  
 La courbe iPlanet regroupe l'ensemble des logiciels serveurs d'iPlanet et de Netscape.

Une dernière catégorie de logiciels concerne les éditeurs de pages. D'une part, on retrouve ici les solutions de bureautique classiques étendues par des possibilités de sauvegarde en HTML. D'autre part un grand nombre d'applications ont été spécialement développées pour cette tâche. Les fichiers HTML étant des fichiers texte, un simple éditeur de texte convient en principe pour créer un page HTML. Le but de ces éditeurs de pages est de cacher à l'utilisateur les détails du langage HTML et de lui proposer une interface WYSIWYG. Certains ne se limitent pas à la simple édition de pages mais permettent aussi la gestion de sites entiers en tenant compte des liens hypertexte entre documents et peuvent automatiser le transfert des mises à jour sur le serveur *web*.

J'aimerais finir ce chapitre avec quelques bons conseils en matière de création de pages. Bien que les possibilités de formatage graphique d'HTML soient très riches, il est recommandé de les utiliser à juste dose. Les sites sobres sont souvent de meilleur goût et en général plus rapides au chargement. Les images font bien sûr partie d'une belle présentation multimédia, mais il ne faut pas oublier que tout abus augmente le temps de transfert et risque de faire fuir le surfeur. La présentation doit évidemment être cohérente d'une page à l'autre. Le langage HTML est toujours en pleine évolution et de nombreuses fonctionnalités sont des extensions propriétaires au standard. Il en résulte un certain chaos qui oblige tout développeur de sites, s'il veut éviter de mauvaises surprises, à vérifier le résultat de sa création sur les plates-formes les plus courantes, même si cela entraîne des coûts supplémentaires.

### 1.3.2. Les formulaires HTML et l'interface CGI

Les sites statiques sont certainement très intéressants, mais dans de nombreux cas on aimerait avoir davantage d'interactivité avec l'utilisateur. On peut par exemple offrir de formuler des requêtes simples comme une recherche par mots clés ou dans un annuaire. A l'opposé on trouve des applications complexes comme les magasins en ligne. Il faut donc étendre le modèle du *web* par la possibilité d'exécuter du code applicatif sur le serveur et/ou sur le client.

Les formulaires faisaient partie du standard HTML dès ses premières versions. Certains éléments du langage permettent de décrire un formulaire dans une page *web*. Il y a notamment des champs de saisie de texte, des listes de sélection, des boutons radio et des cases à cocher. Côté serveur, un programme externe est chargé du traitement des données saisies.

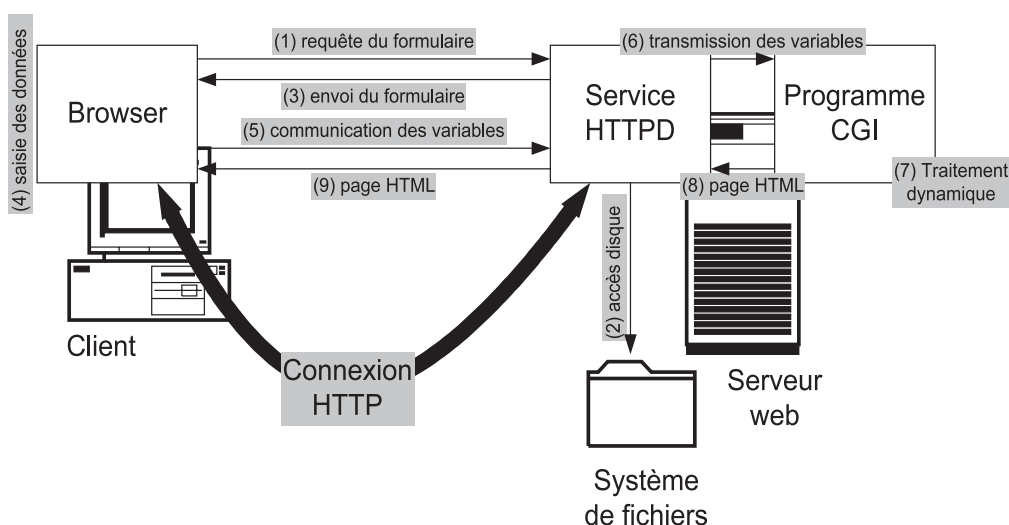


Fig. 4 : Schéma fonctionnel des formulaires HTML

L'utilisateur entame la transaction en demandant la page HTML contenant le formulaire en question (1). Comme pour toute page statique le serveur la recherche sur son disque (2) et la renvoie au client (3). Cette page contient la description du formulaire ainsi que le nom de l'application à lancer pour traiter la réponse. Ensuite l'utilisateur le remplit (4) et, après activation du bouton d'envoi, sa saisie est envoyée sous forme d'une nouvelle requête de page au serveur (5). Cette requête diffère en deux points par rapport à une requête d'un document statique.

D'abord elle ne se réfère pas à un objet multimédia, mais à un programme. Son nom a initialement été fourni au client dans la description du formulaire. Ensuite elle contient évidemment les données fournies par l'utilisateur. Ceci se fait à l'aide de paires nom-valeur : un nom est associé à chaque champ du formulaire et la valeur correspond à la saisie.

Le serveur *web* lance le sous-processus en question et lui transmet (6) les paires nom-valeur suivant les modalités prévues par le Common Gateway Interface (CGI). Après le traitement des informations (7), le programme CGI rend au serveur *web* une réponse HTTP contenant n'importe quel document multimédia (8) que ce dernier remet tel quel au *browser* (9). Dans le cas d'une page HTML celle-ci peut évidemment contenir un autre formulaire avec la suite de la transaction.

L'interface CGI est une interface très simple, le serveur et le programme appelé communiquent à travers l'entrée (pour la requête) et la sortie standard (pour la réponse) ainsi que par les variables d'environnement (informations diverses

éventuellement utiles pour le programme CGI). Le programme CGI peut être un code exécutable, par exemple du C compilé, ou n'importe quel langage de script supporté par le système.

Toute application a besoin de manipuler un volume de données plus ou moins important. Dans la pratique on fera souvent appel à un système de gestion de bases de données (SGBD) pour stocker les données du site. Pour cela il suffit d'intégrer un client SGBD dans le programme CGI.

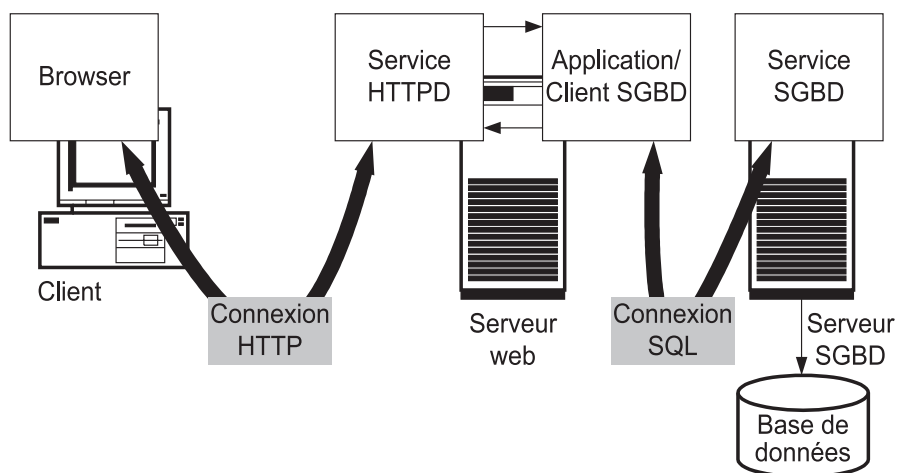


Fig. 5 : Site web dynamique avec SGBD

Bien qu'énormément utilisée dans Internet, l'architecture décrite ci-dessus a plusieurs points faibles :

- L'absence des sessions peut rapidement devenir un problème lors de la conception d'une application. En général, l'utilisation d'une application consiste dans le parcours d'une suite d'écrans qui ne sont pas indépendants les uns par rapport aux autres. Or le serveur *web* les traite de façon indépendante. Sans support du système, le développeur est contraint de programmer lui-même ses sessions.
- Les programmes CGI contiennent à la fois toute la logique applicative et la présentation des pages. Il serait préférable de pouvoir séparer les deux car cela permettrait de partager proprement les compétences entre les programmeurs et les infographistes et de réutiliser des modules applicatifs déjà existants.
- L'interface CGI prévoit pour chaque appel de page dynamique la création d'un sous-processus qui meurt à la fin de l'exécution. Le coût de cette opération pour le système d'exploitation n'est pas négligeable. Une connexion éventuelle à un SGBD se perd à la fin de la génération de la page et doit être réouverte à chaque fois. Ce modèle met clairement l'accent sur la sécurité de fonctionnement. Un problème au niveau du processus fils ne fait pas planter le serveur *web* et l'intégrité des transactions avec le SGBD est garantie. L'impact sur les performances est

cependant énorme et dans presque tous les cas on sera obligé d'intégrer l'application dans le contexte du serveur et de rendre les connexions au SGBD persistantes.

### 1.3.3. Etudes de cas de solutions modernes

Les produits récents gomment en grande partie les défauts cités ci-dessus. Les plus connus sont les logiciels commerciaux Active Server Pages de Microsoft, Internet Application Server d'Oracle et ColdFusion, les langages PERL et PHP ainsi que les *servlets* Java récemment complétés par les Java Server Pages (JSP). Je me limiterai à la présentation de deux parmi celles qui me paraissent chacune assez prometteuse dans leur propre créneau.

#### PHP Hypertext Preprocessor

PHP est un langage de programmation *web* dont la popularité ne cesse de croître. Il est gratuit, facile à apprendre, fiable et sa bibliothèque de fonctions prédéfinies est bien fournie. Le support des sessions prévu dans le langage est très performant et utilise soit des *cookies*, soit des variables cachées. Une intégration de l'interpréteur PHP comme module est prévue pour la plupart des serveurs *web*. Dans ce mode, les connexions à la base de données peuvent être persistantes et des mécanismes existent pour garantir l'intégrité des transactions.

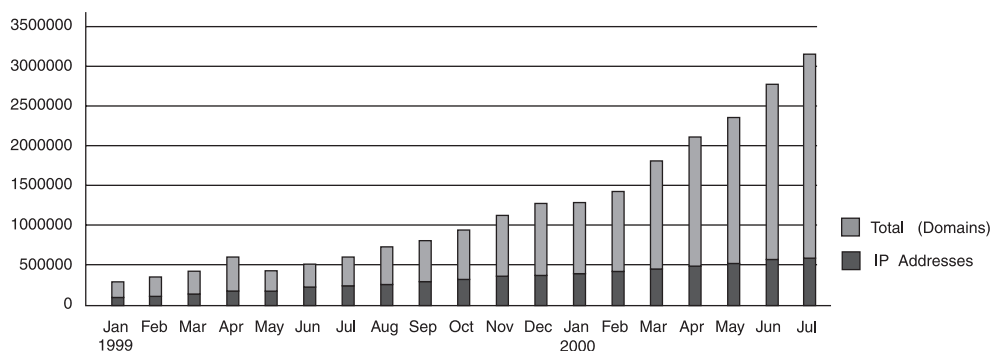


Fig. 6 : Nombre de sites *web* utilisant PHP (source Netcraft)

Aucune séparation n'a été prévue entre la présentation et la logique applicative. Le code PHP coexiste avec le code HTML dans le même fichier. En comparant PHP à d'autres produits utilisant la même approche, on constate que cette coexistence n'est que moyennement réussie. Ainsi, à titre d'exemple, on ne peut pas avoir du code HTML natif à l'intérieur d'une structure de contrôle PHP.

```
<?php
    include ("common/connectDb.php");
?>

<html>
  <head>
    <title>Order Form</title>
  </head>
  <body>
    <?php
      $stmt=OCIParse ($dbConn, "insert into orders
        values (sysdate,'$matricule','$formType)");
      OCIExecute ($stmt, OCI_COMMIT_ON_SUCCESS);
      OCIFreeStatement ($stmt);
      unset ($stmt);
    ?>
    Thank you.
  </body>
</html>
```

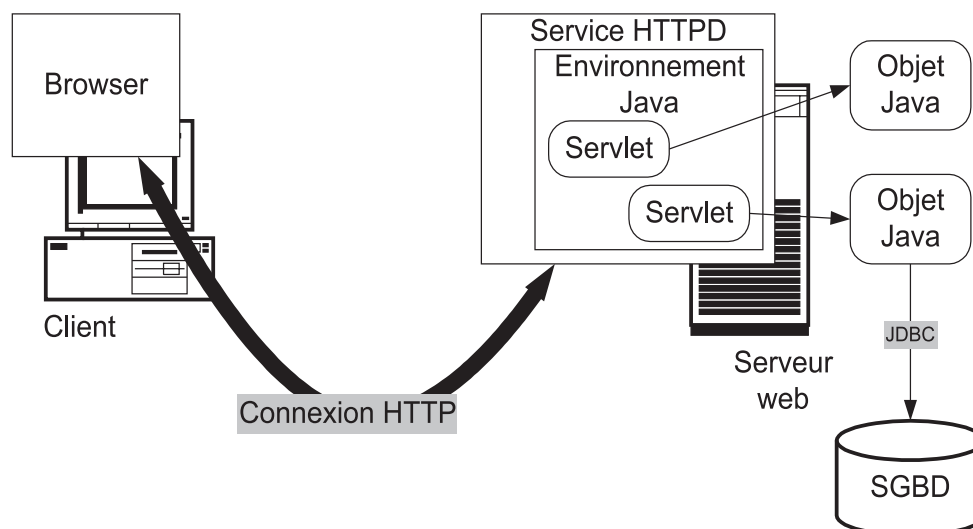
Exemple de la coexistence des langages **HTML**, PHP et SQL

L'accès au SGBD ne se fait malheureusement pas moyennant une API standardisée mais en utilisant des fonctions spécifiques à chaque base. L'utilisation d'une couche intermédiaire s'impose pour réduire les coûts lors d'une migration éventuelle vers un autre SGBD.

#### Les *servlets* Java et les Java Server Pages

Les *servlets* Java sont des programmes Java qui s'exécutent côté serveur. Ils sont chargés au lancement du serveur ou à la première demande et restent résidents en mémoire. D'un point de vue programmation ce sont des classes Java. L'interface d'appel des *servlets* est standardisée et contient du support pour les sessions. Les *servlets* sont portables d'un environnement à l'autre et, contrairement aux *applets* Java qui tournent dans le *browser*, l'exploitant du site *web* pourra facilement maîtriser les dépendances des versions des composants utilisés.



Fig. 7 : Environnement de *servlets* Java

Comme tous les objets Java, les *servlets* peuvent faire appel à d'autres objets Java. Ainsi ils ont accès aux nombreuses APIs Java, dont JDBC pour la connectivité avec les bases de données. La décomposition en objets permet aussi de mieux séparer les aspects de présentation et la logique de l'application.

Les classes responsables pour la génération du code HTML produisent celui-ci à l'aide des méthodes d'impression de Java. Ceci donne parfois lieu à des codes source peu lisibles et il serait préférable, de même qu'en PHP, de pouvoir insérer du code Java dans de l'HTML. Les Java Server Pages (JSP) fonctionnent de cette manière. Dans une première étape une page JSP est traduite en *servlet* Java qui est compilé à son tour par le compilateur Java.

#### 1.3.4. Les solutions côté client

Les formulaires réalisés avec de l'HTML pur souffrent d'un manque de convivialité. Ainsi il n'est par exemple pas possible de vérifier en local la saisie de l'utilisateur. Ce contrôle ne sera effectué sur le serveur qu'après avoir appuyé sur le bouton d'envoi. Après réception du message d'erreur l'utilisateur doit revenir sur le formulaire initial pour y effectuer les corrections nécessaires. Cet exemple montre l'utilité de programmes s'exécutant sur le *browser*, qui filtrent en direct au moins les erreurs les plus élémentaires. Ci-dessous un bref aperçu sur les solutions les plus courantes.

#### JavaScript

JavaScript est un langage de programmation à ne pas confondre avec Java. C'est un langage interprété et assez facile à apprendre qui peut coexister avec HTML dans un même document. Le modèle objet de JavaScript varie beaucoup d'un *browser* à l'autre ce qui nécessite une programmation défensive. Contrairement à Java, un programme JavaScript a accès à de nombreuses ressources locales de l'ordinateur

sur lequel il s'exécute. Ceci est la principale raison pour laquelle de nombreux utilisateurs empêchent l'exécution de JavaScript. Tout cela limite considérablement son champ d'application. Des parties essentielles d'une page ne doivent en aucun cas dépendre de JavaScript, mais ce langage peut être très utile pour réaliser la vérification des saisies des formulaires.

### Java

Java permet de développer des applications qui sont soit autonomes, soit s'exécutent dans le contexte d'un serveur *web* ou d'un *browser*. Dans le deuxième cas on parle encore d'*applets*. Une *applet* est téléchargée du serveur *web* comme élément d'une page HTML. C'est une application à part entière dont les possibilités d'interface graphique, de traitement local et de communication ne sont pas soumises aux contraintes du modèle du formulaire HTML. Les exemples vont des petites animations graphiques aux applications bancaires en ligne telles que S-NET de la BCEE ou CCP Connect.

La sécurité a été très soignée en Java et une *applet* ne peut accéder aux ressources locales qu'après autorisation explicite de l'utilisateur. En revanche, les environnements d'exécution de Java intégrés dans les *browsers* sont souvent loin d'être des plus récents.

### Flash

L'extension Flash est la référence en matière d'animations graphiques dans les pages *web*.

## **1.4. Les aspects de sécurité**

### *1.4.1. La sécurité au niveau réseau*

Ce volet de la sécurité informatique concerne toutes les questions qui se posent lors de la connexion d'un réseau interne d'entreprise à Internet. Le principal souci est celui de l'intrusion, mais depuis que ce sujet est de mieux en mieux maîtrisé, de nouvelles formes d'attaque, principalement celles de type « refus de service », apparaissent.

### L'intrusion

Les technologies mises en œuvre ici, les *firewalls*, ont atteint une certaine maturité et n'évoluent plus que lentement.

Un *firewall* est un pont vers Internet à sens unique. Les utilisateurs internes disposent d'un accès plus ou moins ouvert vers les ressources d'Internet tout en protégeant les serveurs internes de toute tentative d'accès illicite de l'extérieur. Ne sont visibles de l'extérieur que quelques services explicitement désignés comme par exemple la vitrine *web* ou le courrier électronique.

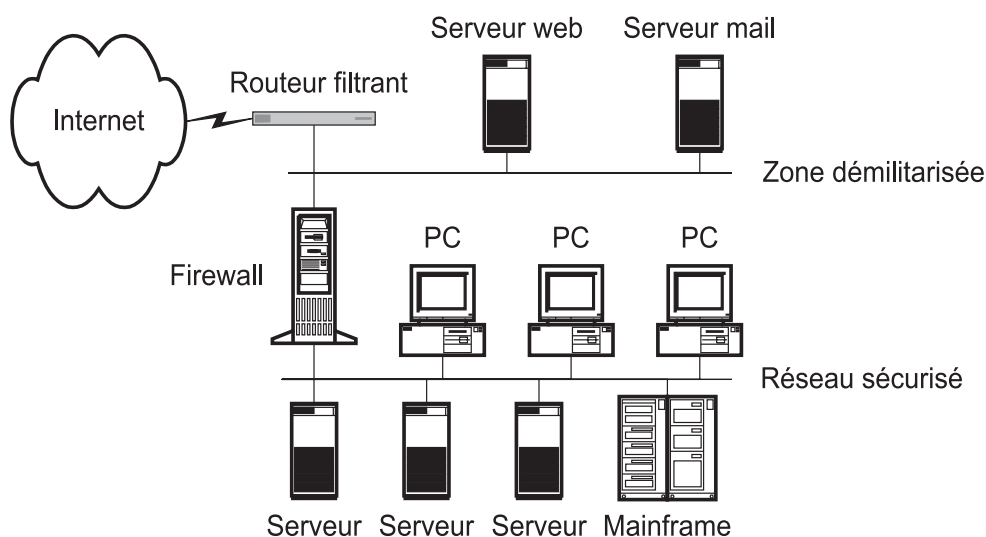


Fig. 8 : Réseau sécurisé par un firewall

La réalisation concrète consiste en général à la mise en place d'un réseau intermédiaire, appelé la zone démilitarisée, connecté à Internet par un routeur filtrant et au réseau interne sécurisé à l'aide du *firewall*. La zone démilitarisée est le meilleur endroit pour placer les serveurs devant être visibles de l'extérieur. Ainsi ils profitent de la protection offerte par le routeur filtrant. Ce sont d'ailleurs les seuls à être éventuellement autorisés à communiquer avec le réseau interne. Ceci est par exemple le cas lors de la réception d'un courrier électronique en provenance d'Internet qui doit être redirigé vers un utilisateur interne.

La répartition d'une application *web* sur plusieurs serveurs est favorable à la sécurité car elle permet de cascader les barrières protectrices.

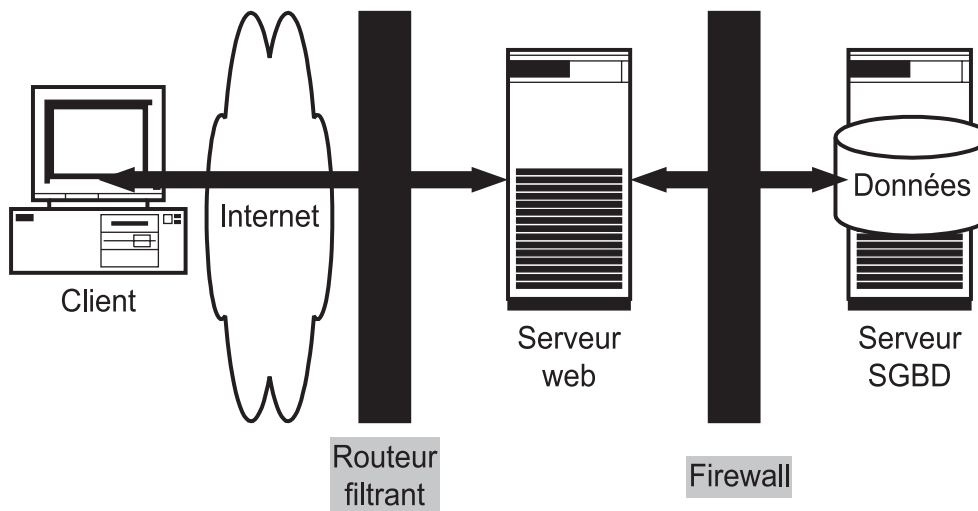


Fig. 9 : Plusieurs niveaux de protection entre l'internaute et les données

#### Les attaques de type « refus de service »

Cette forme d'attaque consiste à submerger un serveur par un très grand nombre de requêtes tout à fait valides. Son temps de réponse augmente ainsi et, dans le cas extrême, il deviendra inutilisable. Il est pour l'instant impossible de se protéger efficacement contre ces agressions car on ne sait pas d'avance si une requête est correcte ou abusive. En général, l'attaquant complique le problème en intercalant entre lui et la victime un certain nombre de machines « innocentes » qui lui servent à la fois à dissimuler son identité et à multiplier le nombre de demandes. Un administrateur réseau peut par contre prendre un certain nombre de mesures pour éviter qu'une machine de son parc soit détournée en amplificateur.

#### *1.4.2. La sécurité au niveau de la communication*

Dans la plupart des cas, le trafic passe sur Internet en clair. Ceci peut être dangereux car en dehors du risque d'une écoute passive aux points de passage, on peut théoriquement aussi manipuler les données. La protection de la communication de bout en bout est le domaine de la cryptographie.

Quatre objectifs sont à atteindre :

- Chaque interlocuteur désire **authentifier** correctement son partenaire.
- La communication doit être **confidentielle** pour empêcher toute écoute passive.
- Toute manipulation des données doit être exclue pour garantir l'**intégrité** des données.

- Chaque interlocuteur souhaite disposer de la preuve de l'authenticité du dialogue grâce à la **signature électronique**.

#### Cryptage symétrique ou asymétrique

Les méthodes de cryptage peuvent être classées en deux catégories, les méthodes symétriques et asymétriques. Les premières utilisent la même clé pour l'encryptage et pour le décryptage. Les algorithmes sont rapides et d'un très haut niveau de sécurité. La recherche exhaustive de l'espace des clés est la seule méthode d'attaque possible. Les 56 bits de DES sont un peu juste de nos jours mais les 128 bits d'IDEA rendent toute attaque économiquement impraticable. Les clés secrètes atteignent les trois premiers objectifs cités ci-dessus, seulement la signature électronique n'est évidemment pas possible. La gestion des clés est aussi un vrai problème. Il faut non seulement une clé par paire d'interlocuteurs, mais la communication d'une nouvelle clé nécessite un canal sécurisé. Un échange de données spontané n'est pas possible.

Les algorithmes asymétriques utilisent des clés différentes pour l'encryptage et le décryptage. Après génération de la paire de clés, la connaissance de l'une des deux ne permet pas la déduction de l'autre. Chaque utilisateur peut alors générer sa paire, publier une des deux clés et tenir l'autre au secret. Les méthodes d'encryptage avec clés publiques répondent aux quatre critères précédents. La confidentialité d'un message est obtenue en appliquant la clé publique de l'interlocuteur. Pour retransformer le texte chiffré en clair il faut l'autre clé de la paire tenue au secret par le destinataire. Pour signer un document électroniquement il suffit de l'encrypter avec sa clé secrète. Il peut ensuite être lu par tout le monde à l'aide de la clé publique. L'archivage du message crypté vaut signature électronique car il n'a pu être généré que par la personne possédant la clé secrète. Les algorithmes sont très calculatoires et il existe un raccourci par rapport à la recherche exhaustive de l'espace des clés. Voilà pourquoi les longueurs des clés vont de 512 à 2048 bits.

Les applications combinent les deux méthodes de façon intelligente. Le système est à la base asymétrique mais le dialogue asymétrique ne sert que pendant la phase d'initialisation à communiquer une clé symétrique déterminée au hasard et dont la validité est limitée à la session. Pour des raisons de performance, la communication proprement dite se fait avec cette dernière.

Les clés publiques sont évidemment associées à des identités de personnes, de sociétés ou d'administrations. La sécurité des communications n'est garantie que si cette association ne peut être compromise. Le schéma suivant montre comment un attaquant peut s'intercaler dans un dialogue s'il parvient à remplacer la clé publique qu'Alice détient de Bob.

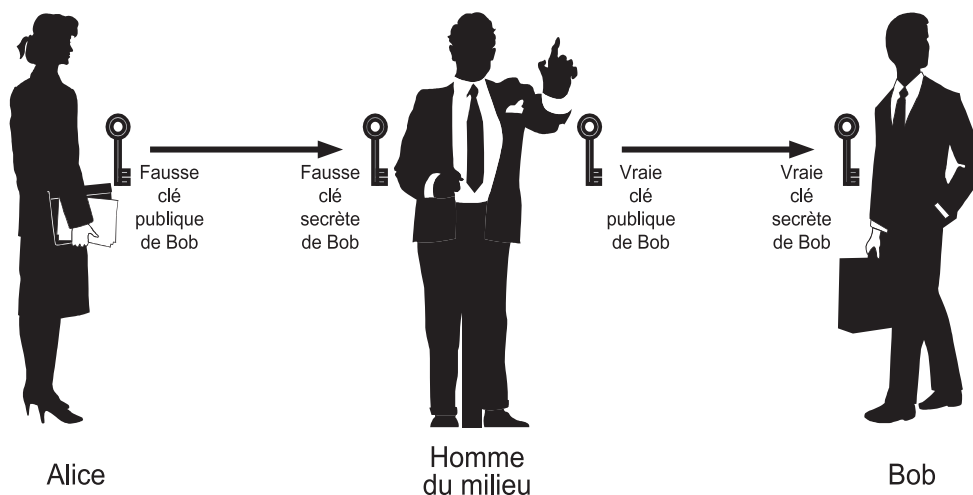


Fig. 10 : L'attaque de l'homme du milieu

Pour fermer ce trou de sécurité, on demande à une instance digne de confiance, l'autorité de certification, de signer l'association entre la clé publique et l'identité. On obtient alors un certificat dont la validité est vérifiée avant chaque usage. Cette vérification se fait moyennant le certificat de l'autorité de certification qu'il faut se procurer préalablement. Netscape et Microsoft distribuent leurs *browsers* avec les certificats des autorités les plus connues.

#### La couche SSL et les certificats X.509

Le standard de cryptage dominant dans Internet s'appelle SSL (Secure Socket Layer). Il sert de base pour le protocole de transfert sécurisé HTTPS du *web* et à S-MIME pour protéger le courrier électronique.

Les certificats sont conformes au standard X.509. Le logiciel OpenSSL permet la création et la gestion de certificats et peut servir à monter sa propre autorité de certification pour un usage interne par exemple.

En général les certificats X.509 ne servent qu'à encrypter et/ou à signer le courrier électronique et à sécuriser les transactions *web*. On peut cependant aussi les utiliser pour signer des *applets* Java dont la sécurité est critique.

#### *1.4.3. La sécurité au niveau de la plate-forme*

##### Les virus

Au niveau d'Internet, le courrier électronique est le principal service concerné par les virus informatiques. La fonctionnalité des fichiers attachés en fait un moyen très performant d'échange de virus, c'est à dire de fichiers exécutables que ce soit sous de forme de programmes en langage machine, de scripts ou de macros cachées dans des documents de bureautique. Outre la sensibilisation et la formation des utilisateurs, l'installation d'un anti-virus sur le serveur de courrier électronique peut s'avérer utile.

### L'exploitation ciblée de *bugs*

Rares sont les programmes informatiques qui ne contiennent peu ou pas d'erreurs de programmation. Dans un contexte réseau ces *bugs* peuvent donner à un utilisateur plus de droits ou de privilèges qu'initialement prévu. La connaissance des *bugs* des logiciels les plus courants ainsi que leurs effets fait partie du savoir-faire de tout bon *hacker*. Ces informations sont également collectées et publiées par le CERT (Computer Emergency Response Team) dans le but d'augmenter la sécurité des réseaux. Les bulletins du CERT sont en effet surtout utiles aux administrateurs réseau car ils précisent bien les systèmes concernés, le type de problème, ses conséquences et les remèdes éventuels sans toutefois donner les détails nécessaires à l'exploitation par un *hacker*. Le meilleur conseil à donner est donc de s'inscrire dans la liste de diffusion du CERT et d'appliquer les remèdes et les mises à jour aussi vite que possible.

#### 1.4.4. La sécurité au niveau de l'application

### L'intégrité de l'application

L'origine du problème réside dans la façon dont le *browser* communique le contenu d'un formulaire rempli au serveur *web*. Ceci se fait à l'aide de paires nom-valeur. Le mécanisme ressemble fortement aux variables d'un langage de programmation sauf qu'ici on peut avoir de multiples instances d'un même nom, tel que c'est par exemple le cas pour les cases à cocher.

La formulation du problème est très simple : en aucun cas le serveur ne doit supposer que les espaces nom et valeur de la réponse restent dans le cadre prédéfini par la description du formulaire. On n'exerce en effet aucun contrôle sur le client qui est libre de manipuler toutes les variables. Dans le cas extrême il émule un *browser* avec une session *telnet* sur le port 80. Par conséquent le développeur *web* doit à tout moment faire tous les tests de cohérence possibles.

L'utilisation de sessions permet de gérer les variables critiques à la sécurité comme l'identité de l'utilisateur exclusivement côté serveur. La session est à son tour protégée en choisissant son identificateur de telle sorte qu'il soit impossible de deviner un identificateur valable. De plus on peut le lier à une adresse IP cliente et limiter sa validité dans le temps. Un bon support des sessions offre toutes ces fonctionnalités de façon transparente au programmeur.

### Les robots

Quand on se donne une présence sur Internet, on s'expose non seulement à des dizaines de millions de *hackers* potentiels mais également à des agents automatiques à la recherche d'informations, encore appelés robots. La possibilité d'interrogation automatique donne une nouvelle dimension au problème de la protection des données dont il faut tenir compte. Ainsi on pourrait par exemple s'imaginer qu'un robot se présente devant les guichets Internet des différentes caisses de maladie avec une requête bidon pour chaque numéro de matricule imaginable. L'évaluation des messages d'erreurs pourrait ensuite lui permettre d'établir une liste des matricules existants avec leur affectation auprès des caisses.

### Les cookies

Un *cookie* est une donnée que le serveur *web* dépose sur le *browser* et que ce dernier rajoute ensuite à chaque requête HTTP vers le serveur en question.. Leur utilisation ne pose pas de problème de sécurité pour l'exploitant du site *web*, mais c'est l'utilisateur qui y voit souvent une tentative d'espionnage. La crainte du consommateur ou de l'administré transparent a donné aux *cookies* leur mauvaise réputation. A mon avis elle est en grande partie injustifiée car les *cookies* disposent d'un bon modèle de sécurité. Ainsi on associe à chaque *cookie* l'adresse du site *web* qui est à son origine et en aucun cas le *browser* communique un *cookie* à un autre site. Le but des *cookies* est de permettre à un site *web* de reconnaître ses utilisateurs comme le fait le petit commerçant du coin quand il salue ses clients réguliers de façon nominative. En revanche, la gestion des *cookies* sur un *browser* manque énormément de transparence. L'utilisateur n'a pas vraiment de moyen pour les visualiser ni pour les effacer.

### **1.5. Le standard eXtensible Markup Language (XML)**

XML est une initiative visant à faciliter l'échange et la publication de documents électroniques en se débarrassant des deux grands défauts d'HTML, à savoir la quasi-absence de moyens de structuration des données et le mélange des données avec leur présentation.

De même que les fichiers HTML, les fichiers XML sont des fichiers texte structurés par des balises (mots entourés des signes inférieur et supérieur) avec la principale différence qu'en XML, on peut soi-même définir ses balises et leur hiérarchie. On distingue le document XML proprement dit de la description de sa structure. Pour l'instant il existe deux formalismes pour décrire la structure : la Document Type Definition (DTD) et le schéma. Dans tous les cas, les données XML sont modélisées de façon arborescente.

```
<memo>
<to>All staff</to>
<from>Charles Muller</from>
<date>20-09-2000</date>
<subject>Cats and Dogs</subject>
<text>Please remember to keep all cats and dogs indoors tonight.</text>
</memo>
```

Exemple d'un document XML

Cette approche est très flexible et l'évolution d'une description de document est plus facile à gérer que pour les enregistrements de taille fixe ou les champs séparés par virgules.

Seule la syntaxe du document est visée ici, la sémantique des données n'est pas concernée et doit être connue par l'application qui les manipule.



Connaissant la DTD (ou le schéma) d'un document XML, des outils d'analyse, de vérification, d'édition ou d'affichage ou des bases de données XML peuvent traiter les documents correspondants de façon automatique.

La présentation des données est également traitée dans un document séparé. Deux standards sont toujours en compétition : les Cascading StyleSheet (CSS) et l'eXtensible Stylesheet Language (XSL). On peut évidemment avoir plusieurs modèles de présentation par type de document, chacun répondant à des besoins spécifiques.

Il est certain que l'impact d'XML dépend fortement du degré de diffusion et d'acceptation des DTD (ou des schémas) dans les domaines respectifs.

## **Deuxième partie : Les applications réseau au CCSS-I**

### **2.1. Description de l'existant**

#### *2.1.1. Les interlocuteurs*

Les interlocuteurs potentiels en matière de sécurité sociale sont :

- environ 500.000 assurés et co-assurés, qu'ils soient résidents au Grand-Duché ou frontaliers,
- environ 30.000 patrons qui nous communiquent chaque mois quelques 180.000 salaires,
- un certain nombre d'organismes nationaux et étrangers avec lesquels nous échangeons des informations.

La mise en place d'applications dont les besoins en sécurité exigeraient une identification fiable de l'interlocuteur, pose un problème pour la première catégorie de personnes. Il est vrai que la technologie nécessaire existe (certificats X.509) et que la législation en matière de signature électronique est en train de se concrétiser. En revanche, il faut constater que les certificats X.509, qu'on peut également considérer comme une carte d'identité électronique, sont quasiment inexistantes chez les particuliers. Ceci est certainement dû au fait que les autorités de certification sont actuellement des sociétés privées et que la relation entre le coût et l'intérêt du certificat pour un particulier est relativement peu intéressante. Les banques ont résolu ce problème en concluant des conventions individuelles avec leurs clients. La différence de prix de revient entre leurs produits en ligne et leurs services équivalents classiques leur permet en effet de compenser largement le coût de la gestion des conventions.

Le problème est différent pour les entreprises car le potentiel de rationalisation justifie largement le prix du certificat et des démarches correspondantes.

### 2.1.2. Le réseau du CCSS-I

Le schéma suivant montre le réseau du CCSS-I et ses liens avec d'autres réseaux :

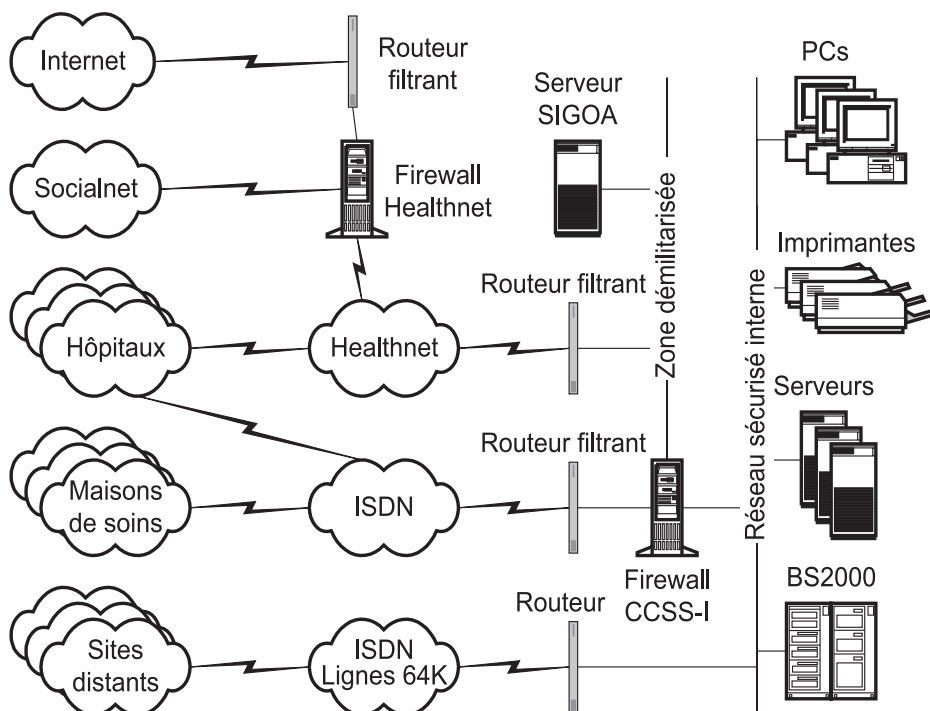


Fig. 11 : Le réseau du CCSS-I

Le réseau interne du CCSS-I situé dans le bâtiment de l'Office des Assurances Sociales contient comme éléments principaux un ordinateur central Siemens BS2000, une bonne dizaine de serveurs départementaux et bureautiques, environ 160 imprimantes et 500 stations de travail de type PC. Sauf quelques exceptions, les terminaux ont tous été remplacés par des émulations sur PC.

Les sites distants de la sécurité sociale comme la CPEP, la CNPF, la CMFEP ou les agences CMO font partie du réseau sécurisé. Ils sont connectés par des lignes louées 64 Kbps ou par le réseau commuté ISDN des P&T et ils s'en servent pour des émulations sur le BS2000 et le courrier électronique.

La connexion vers l'extérieur se fait à travers le *firewall* du CCSS-I. Les maisons de soins et certains hôpitaux sont raccordés directement par le réseau commuté ISDN. Les autres hôpitaux obtiennent leur connectivité par l'intermédiaire du réseau Healthnet. Ceci permet aux deux catégories de prestataires d'envoyer leurs factures électroniques, les hôpitaux pouvant en plus vérifier les affiliations.

L'accès à Internet passe également à travers Healthnet. La cascade des deux *firewalls* nous procure un bon niveau de sécurité.

Le serveur SIGOA a été mis en place dans le cadre de l'assurance dépendance et permet aux fournisseurs, moyennant une application client-serveur spécialisée, de maintenir à jour leurs offres de matériel. Le *firewall* d'Healthnet en autorise l'accès en provenance d'Internet.

### *2.1.3. Les applications*

Les applications qui tournent sur le BS2000 travaillent en mode terminal et elles sont écrites en COBOL. L'accès par les émulations de terminal se fait par l'intermédiaire du moniteur transactionnel UTM et la majorité des données est stockée dans des fichiers. Les applications client-serveur plus récentes utilisent le SGBD Oracle.

SNOCS est une application qui permet aux patrons ou à leurs fiduciaires de nous envoyer leurs déclarations de salaires sur support informatique, c'est à dire des bandes ou des disquettes. Environ les deux tiers des 180.000 déclarations de salaires nous parviennent par ce biais.

Certains prestataires comme les hôpitaux, les pharmacies, les laboratoires ou les maisons de soins nous communiquent leur données de facturation moyennant FTP ou des disquettes, qui sont ensuite intégrées automatiquement dans PEN2.

Les hôpitaux vérifient en plus l'affiliation de leurs patients moyennant un accès terminal sur le BS2000. Cette opération est forcément manuelle ce qui empêche l'intégration de cette tâche dans leur système informatique. Actuellement le CCSS-I est en train de tester une application sur le BS2000 qui permettra d'effectuer ce contrôle par l'échange de messages HL7, qui est un standard américain en matière de données de santé.

## **2.2. Les applications Internet**

### *2.2.1. Les objectifs*

Le but des applications Internet est double : d'une part on aimerait augmenter le niveau de service que nous proposons au public, d'autre part on cherche à optimiser l'utilisation de nos ressources disponibles.

Internet doit permettre à l'utilisateur d'obtenir toute information générale concernant la réglementation sociale ou les procédures de manière autonome. Ceci permettrait à l'administré de se documenter sans délai 24 heures sur 24 et dégagerait l'administration de nombreux appels téléphoniques. Le courrier électronique devrait se rajouter aux moyens de communication existants, c'est à dire le courrier postal et le téléphone. La manipulation de données nominatives est un sujet extrêmement sensible car l'absence de la carte d'identité électronique restreint fortement l'introduction de nouveaux services dans ce domaine ; certaines initiatives sont néanmoins faisables.

### 2.2.2. Détail des propositions

#### Guichets « courrier électronique »

L'utilisation interne du courrier électronique pourrait être étendue vers le grand public. De même que ce dernier peut entrer en contact avec nous moyennant sa présence physique dans nos guichets ou par téléphone, il devrait être possible de communiquer par courrier électronique.

A cet effet, il faudrait publier des adresses identifiant une fonction ou un type de service auprès des nos organismes comme par exemple [info@ccssa.lu](mailto:info@ccssa.lu) ou [remboursement@cmepl.lu](mailto:remboursement@cmepl.lu). Le courrier vers ces adresses pourrait ensuite être redirigé vers des agents précis en fonction de leur affectation.

La réalisation concrète devrait pouvoir se faire avec le matériel existant : il suffirait de définir les adresses en question sous la forme d'alias et de préciser la liste des personnes vers lesquelles le courrier est à rediriger. La maintenance de ces listes pourrait se faire par les correspondants informatiques. Une procédure devrait être définie pour éviter qu'un message soit traité par plusieurs personnes en simultané.

#### Présentation des administrations

La possibilité de se présenter soi-même est évidemment l'élément clé de toute démarche Internet. Cette présentation se fait en général sous la forme d'un ensemble de pages statiques avec éventuellement un moteur de recherche par mots clés. La principale difficulté dans la création d'un tel site n'est pas d'ordre technique, mais concerne l'organisation, le contenu et la présentation.

La sécurité sociale au Grand-Duché est un ensemble d'établissements publics relativement indépendants. Le grand public ne s'en rend pas toujours bien compte et il en fait parfois un amalgame. Pour éviter d'augmenter la confusion, je pense que les différentes administrations ont intérêt à se présenter de la façon la plus homogène possible, sans toutefois renoncer à leur identité. Ceci ne veut pas dire non plus que la structuration du contenu et l'arborescence des pages doit être partout la même, mais il faudrait que tous les sites aient le même *look*. La gestion du contenu doit se faire de manière décentralisée dans les différentes administrations. Je suis cependant conscient des difficultés pour atteindre cet objectif, étant données les différentes initiatives déjà existantes et les différences dans leur avancement.

Par contenu j'entends l'ensemble des informations disponibles sur un site en commençant par l'identité, au sens large, de son exploitant, c'est à dire tout ce qui est compris entre le logo et l'inventaire des moyens pour entrer en contact. La documentation de son domaine d'activités représente de loin la partie la plus importante. Sa structuration doit permettre de trouver le renseignement cherché ; elle est donc un compromis entre une décomposition logique et une minimisation de la profondeur de recherche. Dans un premier temps, le contenu peut se limiter à la transposition de la documentation existante dans des pages HTML. Les extensions ultérieures peuvent inclure des services plus spécifiques au *web*, comme les forums de discussions ou l'inventaire des questions fréquemment posées (avec leurs réponses).

A mon avis, la présentation doit surtout être sobre. Contrairement à d'autres secteurs d'activité, une administration doit mettre l'accent sur le contenu et pas sur son emballage. Le respect de cet objectif réduit en plus considérablement le temps de développement du site, accélère le chargement des pages côté utilisateur et évite d'exclure ceux qui ne possèdent pas le dernier modèle d'ordinateur.

Notons que le CCSS dispose déjà en interne d'un site appelé OASIS, qui est une excellente collection de textes légaux et de jurisprudence. Sa publication sur Internet s'impose et est d'ailleurs prévue.

Le coût de gestion d'un site statique augmente forcément avec sa taille. Au début cette augmentation peut être linéaire, mais à partir d'un certain moment, la progression s'accélère. Comme les instructions relatives à la présentation sont répliquées dans chaque fichier HTML, une modification de la présentation affectant la totalité des pages est évidemment plus lourde pour un grand site que pour un petit. C'est là que les systèmes de publication de données en ligne entrent en jeu. Ils distinguent entre contenu et présentation et stockent les deux dans des bases de données. Ces outils demandent évidemment un certain effort fixe de familiarisation, mais leur coût variable en fonction de l'envergure du site est plus faible. Il existe donc un point mort, un seuil à partir duquel l'utilisation de ces systèmes peut être rentable.

#### Distribution électronique de documents papier

Même les documents papier peuvent se distribuer électroniquement à condition que l'utilisateur puisse facilement les imprimer chez lui. On peut mentionner par exemple le manuel de prévention contre les accidents industriels édité par l'AAI ou, d'une façon plus générale, l'ensemble des formulaires vierges à remplir par l'administré et dont le traitement postérieur se fait de manière classique.

Tout dépend ici de la simplicité et de la robustesse du format de distribution du document. Je recommande vivement de ne pas avoir recours aux formats proposés par les traitements de textes, mais d'utiliser le Portable Document Format (PDF) d'Adobe. Il assure en effet une grande fidélité du document imprimé par rapport à l'original, ce qui est loin d'être le cas pour les traitements de texte où l'impression dépend de tellement de paramètres qu'un document ne sort presque jamais pareil sur deux imprimantes différentes. Les fichiers PDF ne contiennent pas de macros, nous ne risquons donc pas d'être mêlés à la propagation de virus informatiques. Un autre avantage est que le logiciel de consultation ou d'impression est disponible gratuitement chez Adobe et que c'est indiscutablement le standard de fait dans ce domaine.

#### Demande en ligne de certificats

Les caisses de maladie sont régulièrement submergées, surtout avant ou pendant les congés scolaires, par des demandes de formulaires E111. Il en est de même pour la CNPF qui délivre les certificats d'allocations familiales nécessaires pour de nombreuses démarches administratives.

Ces documents sont délivrés par voie postale sur communication du numéro de matricule de l'assuré ou de l'allocataire après exécution des contrôles spécifiques comme par exemple l'existence du numéro de matricule ou la validité de l'affiliation.

L'identification fiable du demandeur n'est pas nécessaire car, au moment de la requête, on ne lui communique aucune donnée et on ne lui délivre aucune pièce. L'envoi de la pièce requise se fait moyennant l'adresse postale inscrite dans nos fichiers. Cette procédure évite toute communication d'informations sensibles à un tiers. Il est vrai qu'elle n'évite pas l'envoi non sollicité par la personne concernée ce qui n'est néanmoins qu'un problème mineur. En revanche, elle a le gros avantage de nous dispenser de la nécessité des certificats X.509 ce qui autorise une réalisation à court ou moyen terme.

La sécurisation de telles applications contre des attaques de robots est relativement simple : il suffit de communiquer uniquement un accusé de réception de la demande sans donner aucune indication sur son succès ou une éventuelle erreur. Les contrôles se font en silence et donneront lieu à l'envoi du certificat ou, le cas échéant, d'un refus motivé à une adresse postale fiable.

L'infrastructure nécessaire consiste en un serveur *web* dynamique avec un SGBD dans lequel les requêtes sont mémorisées. Ces dernières sont régulièrement transférées sur le BS2000 pour exécution. L'application en question devrait être étendue pour accepter des requêtes en mode *batch* et pour expédier éventuellement des messages d'erreur.

#### Echanges de données de type Business to Business (B2B)

L'échange de données avec les patrons, les prestataires ou les institutions nationales ou étrangères est un échange entre systèmes informatiques. Il se pose donc le problème du format du document et du support de l'échange. Dans ce contexte, je propose d'abandonner petit à petit les fichiers utilisant des enregistrements à taille fixe ou des champs séparés par des virgules en faveur de documents XML et d'introduire le téléchargement HTTP comme support supplémentaire.

Le principal avantage d'XML est que le programmeur de l'interface peut avoir recours à des outils pour générer ou extraire les données. Cette approche permet de gérer les évolutions du format de façon plus souple et évite que le développeur ne doive programmer l'analyse syntaxique du document entièrement à la main comme c'était le cas pour les échanges en HL7 avec les hôpitaux.

Les supports d'échange électronique existants au CCSS-I sont les bandes et les disquettes dans les formats les plus courants et le protocole FTP pour les connexions réseau. Les avantages des téléchargements HTTP en provenance ou à destination du serveur sont le gain en sécurité grâce à SSL et la suppression des traitements manuels des supports.

Ceci ne concerne que le transfert des données et n'affecte pas leur traitement antérieur ou postérieur. En prenant l'exemple des affiliations, on pourra ainsi simplifier la saisie des données, mais leur intégration dans le fichier central nécessitera toujours l'intervention d'un agent humain pour prendre les décisions administratives correspondantes.

## 2.3. Les applications intranet

### 2.3.1. Comparaison avec le modèle client-serveur et les applications UTM

Une application intranet est techniquement la même chose qu'une application Internet, sauf qu'elle est réservée à un usage interne.

Par rapport à un développement client-serveur classique, les applications intranet simplifient énormément la gestion du parc des stations de travail. Le *browser* devient l'unique interface et l'introduction d'une nouvelle application se réduit à la communication d'une URL. Le déploiement d'une nouvelle version de l'application nécessite uniquement une intervention sur le serveur d'applications. Ceci n'est pas sans rappeler la philosophie des terminaux, sauf qu'on est ici en présence de standards et que l'interface est graphique.

Notons qu'il existe des passerelles qui permettent d'utiliser des applications UTM à partir d'un client *web*. Le CCSS-I ne leur a pas donné de suite favorable car leur valeur ajoutée par rapport aux émulations est faible et parce qu'elles s'intègrent difficilement dans un modèle de sécurité basé sur l'adresse du terminal.

Le temps de réponse du système est un critère de qualité extrêmement important. Il faut avouer que les applications UTM sur le BS2000 en mode terminal placent la barre à un très haut niveau. Cependant le serveur Apache est réputé pour ses performances. Il exploite pleinement les possibilités multitâches (*multitasking* et *multithreading*) offertes par les systèmes d'exploitation modernes. Le lancement dynamique de processus supplémentaires permet de maintenir les performances pendant les périodes de forte sollicitation.

En cas de besoin, une répartition transparente de la charge sur plusieurs machines est envisageable moyennant une configuration intelligente du service DNS.

Le SGBD Oracle propose à peu près les mêmes mécanismes de dimensionnement des performances.

### 2.3.2. Propositions concrètes

Les ressources documentaires mises à disposition d'Internet sont évidemment publiées dans l'intranet avec des compléments d'informations utiles au bon fonctionnement interne de l'administration comme par exemple un recueil des procédures et des notes de services ou un tableau d'affichage des dernières nouvelles.

Comparé à Internet, l'utilisation de véritables applications est plus facile au niveau de l'intranet parce que les aspects de sécurité sont plus faciles à maîtriser. En effet, tous les acteurs de l'intranet se trouvent isolés sur le réseau sécurisé et une identification par nom d'utilisateur et mot de passe est parfaitement faisable.

Dans un premier temps je propose de restreindre les développements Intranet aux petites et moyennes applications autonomes, que ce soit pour remplacer des systèmes existants souvent basés sur le SGBD Access ou des nouveaux projets. A titre d'exemple, citons l'inventaire informatique, le registre des pannes, la gestion des microfiches ou l'annuaire interne.

Suivant la complexité, ces développements peuvent se faire en PHP ou en Java. Ceci nous permettrait d'acquérir de l'expérience et d'accumuler du savoir-faire dans le domaine, de détecter les points faibles et d'apprécier les avantages des deux langages et d'avoir une idée des besoins en formation des programmeurs.

Une migration des grosses applications de la sécurité sociale écrites en Cobol/UTM n'est pas à l'ordre du jour car il n'est pas opportun de faire des expériences dans les environnements les plus critiques. Disons aussi que la migration d'UTM vers Intranet revient à une réécriture complète d'une telle application. Il faut savoir que ceci est un événement très rare étant donné les cycles de vie extrêmement longs (jusqu'à deux décennies ou plus) de ces programmes.

## **Conclusions**

En fin de compte, on constate que la mise en place d'une présence sur Internet est un projet pluridisciplinaire. Il faut intervenir les spécialistes en réseaux, en génie logiciel, en programmation et en bases de données et les responsables du contenu doivent bien connaître leur administration et avoir le sens de l'organisation et du bon goût.

En ce qui concerne les idées proposées, on voit que la majorité ne sont pas de véritables nouveautés mais visent plutôt à améliorer l'existant.

La technologie est mûre, très performante et permet de réaliser des projets complexes, mais la complexité d'une solution ne garantit pas forcément son succès. Voilà pourquoi il faut absolument essayer de faire des choses simples, même s'il n'est pas toujours facile de résister à la tentation d'utiliser les fonctionnalités offertes.

En tout cas, je pense que le moment est idéal pour passer à l'acte. Il ne faut pas tomber dans le piège de retarder les réalisations parce qu'on pense qu'avec les outils et les connaissances de demain, on pourra faire mieux. On risque alors de ne jamais partir. Il est préférable d'évaluer et d'améliorer continuellement son site. C'est la raison pour laquelle je propose de commencer la création des sites statiques avec les outils d'édition simples et de reporter l'évaluation de l'opportunité d'un système de publication en ligne à une date ultérieure.

Les échanges d'informations nominatives avec le grand public vont devoir attendre l'introduction à large échelle de la carte d'identité électronique.



## Bibliographie

- CGI Developer's Guide  
Eugene Eric Kim  
Sams.net Publishing  
ISBN 1-57521-087-8
- World Wide Web Consortium (W3C)  
<http://www.w3.org/>
- iX – Magazin für professionelle Informationstechnik  
Verlag Heinz Heise GmbH & Co KG  
Années 1994 – 2000  
Moteurs de recherche :
  - Les CD-ROMs iX Pressed
  - L'archive sur Internet : <http://www.ix.de/ix/iXInhalt/search.shtml>
  - L'application Heise Register : <http://www.ix.de/ct/ftp/register.shtml>  
et les mises à jour : <ftp://ftp.heise.de/pub/ix/inhalt>
- Apache Software Foundation  
<http://www.apache.org/>
- OpenSSL : The Open Source toolkit for SSL/TLS  
<http://www.openssl.org/>
- Das OpenSSL Handbuch  
Deutsches Forschungsnetz  
<ftp://ftp.cert.dfn.de/pub/pca/docs/DFN-PCA/handbuch/oss1095-hb.ps>
- mod\_ssl : The Apache Interface to OpenSSL  
<http://www.modssl.org/>
- Das SSL-Apache Handbuch  
Deutsches Forschungsnetz  
<ftp://ftp.cert.dfn.de/pub/pca/docs/DFN-PCA/handbuch/ssl13.ps>
- PHP Hypertext Preprocessor  
<http://www.php.net/>
- The Source for Java™ Technology  
<http://java.sun.com/>
- Oracle Technology Network  
<http://technet.oracle.com/>



# LA NOUVELLE LOI SUR LE SURENDETTEMENT

Michel NEYENS<sup>1</sup>

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

1. *Introduction* - Nul ne peut nier les conséquences néfastes sur les personnes mais également sur les familles des effets du "surendettement", alors que quotidiennement des professionnels du secteur social mais également des associations familiales et sociales sont confrontés aux appels d'aides des intéressés. Les origines sont complexes dans la mesure où aucun cas n'est exactement le même et que l'aide nécessaire diffère considérablement. Ceci rend également toute étude scientifique du phénomène difficile.<sup>2</sup>

2. *Le surendettement se présente comme un phénomène "à la fois durable, évolutif et complexe*, - interdisant de dresser un profil type unique du surendetté"<sup>3</sup>. On avance généralement différentes causes du surendettement comme le consumérisme aveugle soutenu notamment par l'utilisation inconsidérée de crédit et l'usage de cartes de crédit<sup>4</sup> ou des frais résultant de nouveaux moyens de communications (GSM, Internet etc.) ou autres moyens de paiement, les facilités bancaires pour obtenir des petits prêts ou des crédits renouvelés, un mauvais calcul des possibilités de remboursement des dettes hypothécaires ou la perte des aides au logement, la recherche des prêts "cavaliers" pour rembourser des dettes en contractant surtout des prêts par des intermédiaires en Belgique<sup>5</sup>, la mise en oeuvre d'une caution qu'on

- 
- 1) *L'auteur s'exprime à titre personnel et n'engage pas l'administration à laquelle il appartient. La présente étude est une version revue et annotée d'une conférence faite lors de la dernière assemblée générale de la Société de Saint Vincent de Paul.*
  - 2) *Voir études du CEPS : B. Gailly, 1985-1990 endettement et risques de surendettement Ceps/Instead 1994, 41 p. L'endettement des ménages au Luxembourg en 1994, Ceps/Instead septembre 1997 ; PSELL no 11, B. Gailly L'endettement des ménages au Luxembourg, Ceps/Instead, juin 1998 etc. Pour la critique d'une étude sur l'échantillonnage du CEPS voir p. ex. Fehlen F. L'opinion publique du Ceps, in : d'Lëtzeburger Land, 14, 1993.*
  - 3) *Rapport Hyest et Loridant, Surendettement : prévenir et guérir, 60e rap. d'infor. du Sénat français, 97/98.*
  - 4) *Voir : Report of the Ministry of Justice working group "Social risks of smartcards", janvier, 1998, NL.*
  - 5) *Voir également sur les prêts en Belgique : Patrick Ernzer, Schnellfinanzierung, Vorsicht Kredithaie, Revue p. 28, 97 ; Euroguichet- consommateur, Les prêts en Belgique : Attention!! 7/97p. 17 ; CLAE, Les pièges des offres de crédit faciles, Horizon, 3/98 no 28.*

avait signé il y a bien longtemps pour aider un membre de la famille ou un ami ou encore des accidents de la vie (perte de l'emploi, maladie, chômage prolongé, divorce, séparation mais également la venue d'un enfant etc.). Toutes ces situations et bien d'autres, cumulées ou non, peuvent entraîner qu'une personne ou une famille n'arrive plus à rembourser ses dettes et que l'engrenage implacable du surendettement se précise chaque jour de plus en plus. Le processus cumulatif d'endettement écrase lentement le débiteur jusqu'à dépasser la capacité de remboursement.<sup>6</sup> "Si les débiteurs ne peuvent plus compter sur le seul écoulement du temps pour éponger leurs dettes, leur insolvabilité réelle et potentielle fait peser de sérieuses menaces sur la paix sociale ... et constitue un facteur de déséquilibre et d'instabilité pour le système bancaire et financier..."<sup>7</sup> Que faire? Un certain nombre d'organisations tant professionnelles<sup>8</sup> que des associations bénévoles<sup>9</sup> essaient d'aider soit individuellement soit de concert avec d'autres associations ou organismes pour réduire le remboursement et trouver une solution, malgré tout, difficile à vivre pendant de nombreuses années.

C'est alors que les autorités publiques, après plus de 10 années de travail du secteur associatif, se penchent également sur ce problème et sous leur impulsion un service national d'information et de surendettement est créé par trois associations professionnelles en 1993 et qui sera essentiellement soutenu par des moyens publics. Mais en considération de l'évolution législative pour faire face à ce phénomène, il est vite apparu que seule une législation pouvait contribuer à trouver des solutions aux problèmes les plus graves d'endettement à l'instar des pays avoisinants.

---

6) B.Oppetit, *L'endettement et le droit*, Mélanges A.Breton & F. Derrida, Dalloz, 1991 pp. 295 et s.

7) Fabrice Rizzo, *Le traitement juridique de l'endettement*, PU d'Aix-Marseille 1996, p. 24.

8) Caritas, Croix-Rouge, Ligue lux. de prévention et d'action médico-sociales, Interaction-Faubourgs (act. Inter-Actions), ULC.

9) Chantiers de la Fraternité chrétienne, Société de Saint Vincent de Paul etc.

### 3. Le droit comparé et l'approche du phénomène du surendettement choisi par le législateur luxembourgeois.

3.1. *La faillite civile* - En analysant les différentes législations<sup>10</sup> souvent plus anciennes on constate que le système de la "faillite civile" s'impose. Deux logiques différentes peuvent être relevées concernant les mécanismes juridiques de la faillite civile. Dans les pays anglo-saxons la faillite civile tend à protéger les partenaires économiques du débiteur et de parvenir à désintéresser les créanciers, alors que dans les pays latins, la répression est un aspect important consistant à sanctionner le débiteur qui ne respecte pas ses engagements. Le système de la faillite civile se retrouve donc dans de nombreux pays comme aux Etats-Unis<sup>11</sup>, au Canada<sup>12</sup>, au Québec<sup>13</sup>, au Japon<sup>14</sup>, en Grande-Bretagne<sup>15</sup>, en Allemagne<sup>16</sup>, en Alsace-Lorraine<sup>17</sup>, en Irlande, au Danemark (1984), en Finlande,<sup>18</sup> en Norvège (1992) et en Suède (1994) ou plus récent en Autriche<sup>19</sup>, aux Pays-Bas<sup>20</sup> (1998) et en Suisse<sup>21</sup>. Ce système inspire également la législation internationale comme le guide pour l'incorporation de la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale<sup>22</sup> voire la Convention relative aux "procédures d'insolvabilité" élaborée au sein de l'UE et ouverte à la signature depuis le 23 novembre 1995<sup>23</sup> et qui vient d'être remplacée par le règlement (CE) no 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité,<sup>24</sup> qui s'applique également aux personnes physiques particulières mais dont le champ d'application est uniquement limité par les annexes.

---

10) Pour une vue d'ensemble : Sénat français, *Le traitement du surendettement* : [www.senat.fr/c/c37/c37\\_mono.html](http://www.senat.fr/c/c37/c37_mono.html)

11) *Bankruptcy Act de 1898 (mod. en 1978 et d'autres dispositions).*

12) *Bankruptcy Act.*

13) *Loi de 1903 instituant une procédure de "dépôt volontaire" dite "Loi Lacombe de 1903".*

14) K. Yamamoto, *Rapport japonais sur l'endettement des particuliers in L'endettement*, Trav. de l'association H. Capitant p.155 et s. t. LXVI 1995, LGDJ, 1997.

15) *Il existe en fait trois procédures au RU à savoir l' "administration order" prévue au Country Courts Act 1984 ; le "Bankruptcy" et le "Individual voluntary arrangement" les deux procédures prévues par l'Insolvency Act 1986.*

16) Dr. Stefan Weyland, *La faillite des particuliers en droit allemand*, p. 15 *op.cit. P.I dr. local*, note 6 ; *InsolvenzO 5.10.94 (en vigueur au 1er janvier 1999). Cette nouvelle loi se substitue aux trois anciens régimes applicables).*

17) J.-L. Vallens, *La faillite civile. Une institution du droit local d'Alsace et de Moselle*, JCP 1989. I.387 ; *Publ. de l'institut du droit local alsacien-mosellan, La faillite civile d'Alsace-Moselle, Fac de droit Metz*, 1991.

18) *En vigueur 8.2.1993.*

19) Voir : *BM für Frauenangelegenheiten u. Verbraucherschutz, Schulden und "Privatkonkurs"*, *Konsumentenpolitische Schriftreihe 11*, 1997, Wien, la loi de 1993 est entrée en vigueur 1.1.95.

20) N. Huls, *La faillite du consommateur aux Pays-Bas : problèmes et solutions à la lumière des expériences européennes*, *Rev. eur. dr. consom.* 1990/1 p. 29.

21) *Loi du 16.12.94 entrée en vigueur le 1.1.97.*

22) *AG. NU A/CN.9/442 ; encore que cette loi type peut exclure les personnes physiques voir § 66 des commentaires.*

23) *Pour le commentaire voir : J.-L. Vallens, Le droit européen de la faillite D. 95 chr. 307.*

24) *JOCE L 160 du 30.6.2000 p. 1-13.*

3.2. *L'approche de droit de la consommation* - Il y a une seconde catégorie de pays pour qui la législation afférente souvent plus récente relève du " droit de la consommation ". C'est le cas de la France<sup>25</sup> qui a codifié ce droit dans le code de la consommation ; c'est également le cas de la Belgique<sup>26</sup> et finalement de l'approche de la Commission européenne.<sup>27</sup> Des études pour circonscrire le problème et, le cas échéant, faire une proposition communautaire ont été entamées depuis plusieurs années.<sup>28</sup> L'avantage de cette approche consiste à prévoir également des mesures préventives qui, par nature, relèvent évidemment en majeure partie du droit de la consommation.

3.3. *L'approche sociale du législateur luxembourgeois* - Le législateur luxembourgeois a choisi une voie différente par rapport à tous les autres pays précités. En effet, il s'est certes inspiré des dispositions " consuméristes " françaises<sup>29</sup> et belges tout en choisissant une nouvelle voie, à savoir une approche " sociale ". En effet, le législateur luxembourgeois considère en quelque sorte la nouvelle loi comme " une suite logique de la loi du 25 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti. "<sup>30</sup>

En opposition à cette approche " sociale ", on peut cependant avancer que le législateur n'est pas conséquent alors que : " Le risque de surendettement n'est plus limité à une classe sociale, mais s'étend à travers toutes les catégories socio-professionnelles ".<sup>31</sup> La composante sociale est cependant de mise, si on considère les conséquences du surendettement à savoir une descente sociale vers la

---

25) *Loi Neiertz du 31 décembre 1989 mod. par les lois no 95-125 du 8 février 1995 et no 98-657 du 29 juillet 1998.*

26) *Loi du 5 juillet 1998 entrée en vigueur le 1er janvier 1999. (Antérieurement voir la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation et le décret du 24 juillet 1996 (flammand) sur l'agrément des institutions chargées de la médiation des dettes (arrêté du gouv. du 25 mars 1997 portant exécution) et ord. de la Région de Bruxelles – Capital du 7 nov. 1996 et l'arrêté du 25 mars 1997 sur la médiation de dettes. Voir aussi : F. Domont-Naert, Arguments pour l'introduction en droit belge d'un mode de règlement collectif des dettes des consommateurs, in : P. Dejemeppe, Les consommateurs et l'Europe des services financiers, Bruylant, Bruxelles, 1992, p. 102 à 122.*

27) *Cf. p. ex. déjà : Communication de la Commission sur les priorités pour la politique des consommateurs (Com (95) 519 final du 31.10.1995). Dans son rapport sur l'application de la directive 87/102 (1.5.1995) la Commission note : "Le surendettement est aujourd'hui un sujet de préoccupation dans les Etats membres. Un grand nombre de pays possède une réglementation spécifique... Cette situation réglementaire dans 1 des 15 Etats de l'Union montre que le surendettement est devenu une problématique européenne...". Sur l'ensemble de la législation des Etats membres de l'UE voir : N.Huls et al., Overindebtedness of consumers in the EC member States : facts and search for solutions, Coll. Dr. Et consommation no 29 E. Story-Scientia, Bruxelles 1994, 262 p.*

28) *Voir l'étude faite par le Centre coopérative de la Consommation (Bruxelles), le Centre de droit de la consommation (Louvain-la-Neuve et Interaction Faubourgs (Luxembourg), Description de l'influence des différentes législations dans le domaine du surendettement basée sur 120 cas – rapport pour le service politique des consommateurs de la Communauté européenne, par N. Bourgeois, P. Dejemeppe, F. Domont-Naert et Jan Nottrot fait à Luxembourg en octobre 1995, rapport commandité par la Commission Européenne - Service politique des Consommateurs.*

29) *Voir point 1.6 de l'exposé des motifs p.3 du Doc. parl. no 4409.*

30) *Doc. parl. 4409,8 sub art. 1er et art.2 ; voir p.ex. l'avis de la chambre des fonctionnaires et employés publics du 12.3.1998 ; voir également la référence à des notions tirées de cette législation.*

31) *Doc. parl. 4409 du 4.3.1998 p. 2, Exposé des motifs, 1. 1.*

pauvreté et l'exclusion sociale. Mais cela n'explique cependant que partiellement les références à des notions sociales étrangères à une telle législation.

Ainsi la loi du 8 décembre 2000 a institué une nouvelle "aide sociale".

4. *Historique législatif luxembourgeois* - En date du 6 juillet 1993 une première proposition de loi relative "au règlement des situations de surendettement des particuliers" fut déposée à la Chambre des Députés par le député Marc Zanussi.<sup>32</sup> Cette proposition de loi n'a pas eu de suite. Le Gouvernement élaborait un projet de loi qui fut déposé par Madame le Ministre de la Famille le 12 février 1998.<sup>33</sup> La proposition de loi Zanussi est fortement inspirée de l'approche française. Elle est de ce point de vue plus équilibrée car plus monolithique, sans pour autant promouvoir une approche globale, alors que la nouvelle loi, qui s'inspire tantôt du côté français tantôt du côté belge, conduit ces deux systèmes en une approche unique et "sociale", ce qui entraîna parfois des incohérences voire des ambiguïtés. Il est regrettable que le législateur ne s'est pas plus inspiré d'une approche globale, particulièrement de l'approche française, d'autant plus que ce système a déjà fait ses preuves et qu'une jurisprudence importante permet de préciser les contours et les difficultés. Le Conseil d'État déjà saisi antérieurement de la proposition de loi examina dans son avis du 15 février 2000 les deux projets conjointement.

5. *Plan* - Après avoir analysé, dans une première partie, la situation juridique du "surendetté" avant la nouvelle loi et souligné quelques observations liminaires, on procédera dans une seconde partie à l'explication des nouveaux organes créés par la loi et dans une troisième partie on passera en revue les 2 phases de la procédure collective prévue par la nouvelle loi. Ultérieurement, nous nous apprêtons à analyser les implications de cette législation sur le droit patrimonial de la famille, alors que la dimension familiale fut quasiment négligée tant dans le projet de loi gouvernemental - élaboré par le Ministère de la Famille - que dans la suite des travaux préparatoires.

6. *Observations liminaires relatives à la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement* - Une observation s'impose d'emblée quant à l'intitulé de la loi et de son contenu. Malgré l'intitulé de la loi : "a) concernant la prévention du surendettement et portant introduction d'une procédure de règlement collectif des dettes en cas de surendettement ; b) portant modification du Livre 1er, Titre 1er, article 4 du Nouveau Code de procédure civile", on doit constater que la prévention qui figure en première place de l'intitulé a été reléguée au fin fond de la loi, voire est quasiment inexistante.<sup>34</sup> D'ailleurs, le législateur n'est pas dupe puisqu'il s'autorise à l'art. 30 de faire référence à la loi sous une forme abrégée en utilisant les termes "Loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement" sans même faire référence à la procédure de règlement collectif. Il n'y est plus question de prévention de surendettement. Le Conseil d'État avait vu juste. Malgré ce, le législateur a réintroduit cette notion de prévention dans l'intitulé de

---

32) Doc. parl. 3913.

33) Doc. parl. 4409.

34) Voir l'avis précité de la Chambre du commerce p. 4 sub. art. 1er "l'objectif de la prévention du surendettement semble, dans la suite du texte, quelque peu négligé".

la loi<sup>35</sup> sans qu'il y ait des dispositions spécifiques afférentes. Point de prévention, car la loi n'évite pas le surendettement mais gère le surendettement. Il faut en effet des "...difficultés financières durables..." selon l'art. 2 pour qu'on puisse profiter de cette législation. Or, pour pouvoir agir préventivement, il faudrait que les débiteurs contactent le service national bien avant qu'ils sont durablement endettés, mais dès lors que des risques existent.<sup>36</sup> Le législateur n'a pas non plus su profiter de la présente loi pour modifier un certain nombre de dispositions actuellement en vigueur à l'instar du législateur français.<sup>37</sup>

7. *Réserves d'interprétation* - En considération de ces exceptions par rapport aux principes juridiques, on doit admettre que la loi du 8 décembre 2000 est d'interprétation restrictive. Cependant il appartient en définitive aux juridictions compétentes de se prononcer sur l'interprétation de cette nouvelle législation. Le présent commentaire est en conséquence donné sous ces réserves.

## **I. Dispositions législatives actuelles existant avant la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement**

### **a. Dispositions générales pouvant aider un débiteur " surendetté " et de bonne foi**

8. *Le code civil ne connaît que le régime de la "déconfiture civile"* - Cette institution existait déjà dans l'ancien droit.<sup>38</sup> Dans son ouvrage sur "Le problème législatif dit de la faillite civile" (1923), Toussaint montre que cette institution existait déjà dans l'ancien droit, mais qu'elle n'a pas été organisée de manière uniforme. Le Grand Coutumier écrit vers 1380, qu'il y a déconfiture "quand aucun n'a nuls biens fors ceux qui sont mis à exécution". Cet état ouvre la contribution entre créanciers s'il n'y a pas d'autres biens à saisir. L'avantage voire privilège du premier créancier est donc écarté si les autres créanciers prouvent que tous les biens en leur totalité ont été saisis. Avant Toussaint, certains auteurs avaient préconisé d'introduire la faillite civile en droit français comme M. de Monluc en 1869 ou le sénateur Lacombe le 31 janvier 1888 qui préconise un régime de déconfiture.

Certes, le législateur n'a pas vraiment, ni défini, ni réglementé cette matière pour constituer un dispositif cohérent d'ensemble. La déconfiture n'est pas un régime juridique déterminé et défini dans le code civil à l'instar de la faillite dans le code de commerce. En effet, le jugement de faillite entraîne un changement de l'état de droit du commerçant vers l'état de faillie alors que le droit civil ne prévoit ni l'organisation des créanciers en une masse, ni la suspension des poursuites, ni le saisissement des biens du débiteur au profit de la masse des créanciers. Selon la jurisprudence "la déconfiture est un fait complexe, résultant de l'ensemble de la situation du débiteur,

---

35) Voir doc. parl. 4409,8 du 19.5.2000 sub. Intitulé.

36) Voir point 9 ci-après.

37) Ainsi p. ex. des dispositions analogues aux art. 1244-1 et s. du c. c. ; la réglementation des intermédiaires en matière de désendettement à l'instar des art. L.321-1 et s du c. consom. fr.

38) Sous les termes d' "abandon des biens" ou "cession misérable" voire déjà dans le droit justinien.



susceptible de gradation et de progrès, fait qu'il est impossible, en cas de désaccord des parties sur son existence et sur l'époque de sa perfection, de ramener à une circonstance déterminée ou à une date précise, et qui ne prend corps et n'existe que par le jugement qui le constate ; partant, la décision judiciaire est une condition essentielle de l'exigibilité de la créance, et la suppression du terme ne peut remonter à une époque antérieure à cette décision.”<sup>39</sup>

Cependant le code civil n'organise en effet que partiellement les effets d'une déconfiture dans quelques articles épars dans le code civil.<sup>40</sup>

9. *La loi spéciale de 1915 concernant le débiteur malheureux* - Une loi spéciale du 18 mars 1915 concernant la protection des débiteurs domiciliés dans le Grand-Duché prévoit qu' "indépendamment de la faculté leur accordée par l'art. 1244 du code civil, les juges pourront, en toute matière, et quel que soit le titre du créancier, en vertu d'une décision non susceptible de recours, à constater par simple note au plumitif, surseoir à la continuation de toutes poursuites contre des débiteurs dont la situation leur paraîtra mériter cette faveur.”

Dans l'avis du Conseil d'État du 15 février 1915<sup>41</sup> cette mission du juge est décrite dans les termes suivants : "Il s'agit ici d'une décision de juridiction gracieuse non susceptible de recours, pouvant intervenir avant tout examen du fond et réduire ainsi les frais à un minimum. Le pouvoir du juge s'exercera en toute matière, et quel que soit le titre de la créance, c.-à-d. même quand il y a traite, billet à ordre ou titre exécutoire. Les délais pourront être prorogés à leur échéance. Enfin, comme il ne s'agit pas d'un droit absolu conféré aux débiteurs, mais une faculté accordée au juge, il a semblé utile de comprendre dans la mesure toutes les situations qui ont leur source dans les circonstances exceptionnelles que nous traversons, sans avoir égard, ni à la nationalité des créanciers, ni au fait que les créances soient postérieures à l'état de guerre.

Le Conseil ne se dissimule pas au surplus que la mesure prise en vue, en tant qu'elle ne donne pas un droit aux débiteurs, mais confère seulement une faculté au juge, présente l'inconvénient de ne pas prévenir les poursuites et de ne pas épargner aux débiteurs l'obligatio, quelque fois fort préjudiciable, de divulguer l'ensemble de leur situation. Mais toujours est-il qu'elle assurera à nos débiteurs la protection qui leur est indispensable, sans compter que plus d'une fois le seul fait d'un pouvoir aussi large conféré au juge suffira pour empêcher la poursuite.”

10. *Limites de cette législation* - Le Conseil d'État tout comme le rapport de la commission parlementaire énumèrent brièvement un certain nombre de dispositions législatives qui permettaient déjà antérieurement à la loi précitée de prendre des mesures spécifiques pour un débiteur se trouvant dans une situation difficile d'une

---

39) *Cour* 25 mars 1904 P. VI, 505.

40) Les art. 1613 (sur la vente), 1865 (fin d'une société), 1913 (sur la rente), 2003 (sur le mandat), 20032 (sur la caution), 1276 (sur la délégation), ainsi que l'art. 1188 c.civ qui bien que cet art. n'envisage pas la déconfiture il s'applique également à celle-ci (voir : Diekirch 17 mars 1904, P. VI. 548) ou encore d'autres articles (art.876, 886, 1573, 2020, 2026, 2027 c.c.).

41) *CR* 1914-1915 A. p. 233.

façon générale ou dans certaines branches du droit. Ainsi le juge peut souverainement décider de faire échec au principe de l'indivisibilité du paiement en accordant au débiteur des délais de paiement à l'égard de son créancier voire de surseoir à l'exécution des poursuites.<sup>42</sup>

Cependant tout comme la loi de 1915, l'art.1244 c.c. ne permet pas d'appréhender globalement la situation du débiteur et celui-ci devait demander lors de chaque poursuite individuelle d'un créancier l'application de ces dispositions. Dans chaque cas, le juge appréciait souverainement cette application ou la rejetait.

Cet article a été redécouvert récemment et les juges font un usage certes modéré.<sup>43</sup> Le législateur français a d'ailleurs modifié ce dispositif<sup>44</sup> en ajoutant un art. 1244-1 c.c. fr. qui permet au juge de reporter ou d'échelonner de deux années des sommes dues.

Ou encore, le code de procédure civile prévoit en son art. 232 n.c.pr.civ. (ancien art.122) que, dans certains cas, les tribunaux peuvent accorder pour l'exécution de leurs jugements des délais.<sup>45</sup> Au surplus, le Conseil d'État rappelle que dans certaines lois spéciales, les droits des créanciers sont atténués comme en matière de saisie-exécution (art.728 n.c.pr.civ.), ou la loi sur les saisies spéciales<sup>46</sup> ou encore le sursis à exécution du déguerpissement en matière de bail à loyer.<sup>47</sup>

11. *L'application de la législation existante et la nouvelle loi* - Le législateur n'a pas abrogé ces dispositions de droit commun ou spéciales. Qu'en est-il si un débiteur invoque aussi bien ces dispositions de droit commun que la nouvelle loi sur le surendettement ? A l'instar de la jurisprudence française, on doit admettre, selon le principe specialia generalibus derogant, que le débiteur peut dans ce cas uniquement profiter de la loi nouvelle sur le surendettement. En effet, la jurisprudence française précise par exemple que les dispositions sur le surendettement dérogent au droit commun, exprimé par l'art. 1244 c.c, et ne peuvent donc se cumuler avec lui.<sup>48</sup>

12. *Transition* - A côté de ces dispositions du code civil ou de lois spéciales permettant à un débiteur d'avoir notamment un certain répit de ces créanciers, le législateur moderne, sous l'impulsion du droit communautaire de la protection économique des consommateurs, réglemente d'une façon préventive certaines situations qui protègent les consommateurs et évitent l'endettement.

### **b. Dispositions spécifiques du droit de la consommation**

13. *Le double dispositif de la protection du consommateur* - La protection économique du consommateur est devenue un élément essentiel de la politique communautaire.

---

42) L'art. 1244 c.c. dispose que "Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible."

43) Pour une application à une saisie-arrêt : J.Paix de Lux. : BCEE / V. du 29 juin 2000 Rép. fisc. no 3024/00.

44) La loi du 9 juillet 1991, art 83 ; voir ci-avant point 6.1 et note 34.

45) Pour une application voir : Lux. 6 2 1954 P. XVI 188.

46) Loi mod. du 1 janvier 1970.

47) Loi mod. du 15 février 1955.

48) Cass. fr. 16.12.1992 D. 94 Somm. 18 obs. Fortis.

De nombreux actes législatifs communautaires sont intervenus en cette matière qui agissent préventivement contre l'endettement. Nous ne faisons que signaler les plus importants tout en sachant que cette matière est en pleine évolution.

Un certain nombre d'actes législatifs communautaires ont trait à l'information du consommateur afin qu'il ne s'engage pas d'une façon inconsidérée ou qu'il sache exactement ce sur quoi il s'engage, ce que le produit coûte, ce qui compose le produit marchand notamment alimentaire, en quelle quantité ce produit est vendu. C'est le volet des directives sur les prix et l'étiquetage qui ne nous intéressent pas pour notre propos.<sup>49</sup>

Un deuxième volet protège le consommateur dans la formation du contrat même, respectivement lors de certains contrats spécifiques. Deux sortes de directives s'occupent spécifiquement de la protection du consommateur lors de la formation du contrat soit de façon générale, soit dans des domaines spécifiques.

*14. Dispositif général de la protection du consommateur* - La directive 93/123/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs<sup>50</sup> prévoit que certaines clauses sont abusives dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur. Cette directive assez proche déjà de notre loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur<sup>51</sup>, fut transposée par la loi du 26 mars 1997 dans cette législation ainsi que dans quelques articles modifiés du code civil.

*14.1. Dispositif spécifique relatif à la créance* - Dispositif spécifique qui permet, le cas échéant, d'apprécier si une créance a été valablement souscrite par le débiteur :

- La directive 85/577/CEE du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux fut introduite dans notre législation par la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes et modifiée par la loi précitée du 26 mars 1997.<sup>52</sup>
- La directive 97/7/CEE du Parlement européen et du Conseil de 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance transposée par la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique.<sup>53</sup>

---

49) Voir : règlement grand-ducal du 8 avril 1986 relatif à l'indication des prix des produits et des services offerts au consommateur final modifié par règlement grand-ducal du 8 juin 1990 ; r.gr.d. du 16.4.1992 pour les denrées alimentaires mod. par r.gr.d. du 7 mars 2000.

50) JOCE, L 95 du 21.04.1993, pp. 29-34.

51) Loi mod. 25 août 1983 art. 7 prévoit un droit de rétractation de 7 jours à partir de la commande ou de l'engagement et de 15 jours de la réception de la marchandise. Cette loi fut modifiée par L.27 mars 1986, L. 15 mai 1987, L. 9 août 1993, L. 26 mars 1997, L. 27.11.2000 portant mod. de la loi mod. 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

52) La loi du 26 mars 1997 prévoit à l'art.10 un droit de rétractation de 7 jours de la commande ou de l'engagement et de 15 jours de la réception.

53) JOCE L 144 du 4.06.1997 p. 19 ; voir également la recommandation 92/295/CEE de la Commission du 7 avril 1992 concernant des codes de conduite pour la protection des consommateurs en matière de contrats négociés à distance (JOCE L 156 du 10.06.1992 p. 21).

- La directive 94/47/CEE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers<sup>54</sup>, transposée en droit interne par la loi du 18 décembre 1998 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers.
- La directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances, et circuits à forfait<sup>55</sup> introduite en droit interne par la loi du 14 juin 1994 portant réglementation des conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours et portant transposition de la directive du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait.<sup>56</sup>

14.2. *Les services financiers* - Plus spécialement concernant les services financiers qui contribuent souvent au surendettement relevons que le droit de l'Union européenne joue un rôle important en la matière. Si d'une part, il contribue à ouvrir le marché des services financiers aux consommateurs,<sup>57</sup> de sorte que chaque consommateur européen a le droit de choisir sa banque et de s'endetter auprès de celle-ci ce qui peut précariser certains consommateurs, d'un autre côté, il a introduit des dispositifs de protection en la matière. Relevons encore les dispositions afférentes mais sans être complet de la directive 87/102/CEE du Conseil du 2 décembre 1996 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation<sup>58</sup>. Cette directive fut transposée par la loi du 9 août 1993 réglementant le crédit à la consommation<sup>59</sup> et les règlements grand-ducaux du 26 août 1993 déterminant la méthode de calcul du TAEG et celle du 15 novembre 2000 déterminant les modalités de calcul du montant de la réduction équitable du coût total du crédit, pris en application de l'art. 6 de cette loi. On constate que toute cette législation permet de protéger le consommateur y compris le surendetté potentiel et d'agir préventivement, bien qu'il ne faille pas nécessairement confondre la notion de "consommateur" avec celle de "surendetté". Or, il semble qu'on ait oublié cette législation lors de l'établissement du système relatif au surendettement. Certes le service national du surendettement, la commission de médiation et juge de paix peuvent recourir à la législation ci-avant exposée. Pourtant la nouvelle législation est muette sur la vérification des créances dans le cadre de la phase amiable de la procédure ce qui

54) JOCE L 280 du 29.10.1994 pp. 83-87.

55) JOCE L 158 p. 59.

56) Ainsi que les deux règlements grand-ducaux des 4 novembre 1997 1. déterminant le montant, les modalités et l'utilisation de la garantie financière prévue à l'art. 6 de la loi du 14 juin 1994 et 2. déterminant les éléments de l'information préalable et les dispositions du contrat relatif aux voyages, vacances ou séjours à forfait etc.

57) P. ex. à partir de l'entrée en vigueur au 1er janvier 1993 de la deuxième directive de coordination du droit bancaire (JOCE L 386/1 du 30.12.1989).

58) JOCE L 42 du 12.02.1987 p. 48-53 modifiée par la dir. 90/88/CEE du 2.02.1990 JOCE L 61 pp.14-18.

59) Mod. r.gr.d. du 3 avril 1996 et par la loi du 28 avril 1998 portant modification de l'art. 1 de la loi du 9 août 1993 réglementant le crédit à la consommation ; il convient de noter que, contrairement à l'avis de la Chambre de commerce du 26.10.1998 p.4, le Ministère de la Famille bien que responsable en grande partie à l'époque du droit de la consommation n'avait pas la responsabilité de la législation nationale en matière du crédit à la consommation, mais le Ministère de la Justice.

nous fait douter qu'on puisse sérieusement vérifier les différentes dettes par rapport à la législation de la protection du consommateur.

15. *La commission de médiation* - Par ailleurs il existe déjà ponctuellement des commissions de médiation établies entre l'association de consommateurs et certains secteurs comme les agences de voyages ou encore le secteur des assurances.<sup>60</sup> Il est également regrettable que si une telle commission spéciale de médiation est saisie, aucune disposition légale ne prévoit une collaboration efficace dans l'intérêt des surendettés.

16. *De lege ferenda* - on doit constater que le législateur luxembourgeois n'a pas su adapter l'*instrumentum* législatif, à l'instar du législateur belge ou français. Notamment et préventivement, il aurait pu mieux régler la profession et la pratique des intermédiaires financiers agissant en la matière, il n'a rien prévu en ce qui concerne la caution, ni un dispositif de droit international privé applicable lorsqu'il y a un élément d'extranéité en la matière, ce qui au vu des données sur le recours au crédit auprès des établissements étrangers ne serait pourtant pas inutile.

## II. Contenu de la nouvelle loi et le fonctionnement du système mis en place<sup>61</sup>

17. *L'inspiration* - Comme il fut annoté à plusieurs endroits des différents avis lors de la procédure législative, la législation luxembourgeoise s'inspire de la législation française et belge. " L'instrumentaire qui est mis en place pour endiguer le surendettement s'inspire très fortement des moyens utilisés dans les pays limitrophes."<sup>62</sup>

### 1. Description et analyse succinctes des organes institués par la loi

4 organes interviennent spécialement en la matière, à savoir :

- (1) un service national d'information et de conseil en matière de surendettement
- (2) la commission de médiation
- (3) le juge de paix
- (4) le fonds d'assainissement.

---

60) Bob Schmitz, *Litiges dans les services financiers, Le coup de pouce de Bruxelles*, Lux.land, p. 12 du 9 février 2001 ; voir également la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

61) Pour le droit français voir : X. Lagarde, *L'endettement des particuliers. Etude critique*, LGDJ, 2000 ; J. Jamet, *le surendettement des particuliers, Commentaire de la loi du 31 décembre 1989*, éd. Montchrestien, 1990 et pour le droit belge on se reporte utilement non seulement aux travaux préparatoires de la loi belge, mais également à la Proposition pour une loi générale sur la protection des consommateurs, Rapport de la Commission d'étude pour le réforme du droit de la consommation dirigé par le Prof. Th. Bourgoignie, Ministère des Affaires économiques, septembre 1995.

62) Doc. parl. 4409,11 p. 4.

(1) *Un service national d'information et de conseil en matière de surendettement*

18. Si en France, la Banque de France et ses filiales jouent partiellement le rôle alloué par la loi à notre service de surendettement, le législateur a dû choisir une autre voie facilitée par l'expérience passée qui diffère fondamentalement par rapport au modèle français. En effet, il existe un service privé depuis plusieurs années qui est géré par la Croix-Rouge<sup>63</sup> et la Ligue luxembourgeoise de prévention et d'action médico-sociales. Il s'agit d'un service conventionné par le Ministère de la Famille.

19. La nouvelle loi prévoit que ce service devient un service du Ministère de la Famille c.-à-d. un service public.<sup>64</sup> Ce Ministère est dès lors responsable de ce service. L'art. 20 prévoit que la gestion du service peut être confiée à des organismes c.-à-d. à plusieurs organismes privés. Ce pluriel indique-t-il qu'il faut plusieurs organismes qui gèrent ensemble un tel service ou bien également qu'une seule association privée puisse gérer ce service ? Au surplus, ces organismes doivent répondre aux critères prévus par la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique. Cette loi ne fixe cependant pas de critères spécifiques précis pour un tel service administratif dont la mission est déterminée à l'article 19.<sup>65</sup> Or, le service du surendettement n'a pas seulement pour mission de guider, informer, aider mais participe à une procédure de règlement collectif. Pourtant la législation du 8 septembre 1998 ne prévoit pas une telle mission qui concerne une matière juridique voire économique. Il est donc paradoxal de relier la présente loi avec une loi qui a bien d'autres objectifs. Par ailleurs, la nouvelle loi renvoie à la loi de 98. Or, celle-ci dispose en son art. 1er al. 2 que "pour autant qu'elles (activités) ne font pas l'objet d'une autre disposition légale" il faut un agrément. La nouvelle loi est bien une disposition légale de sorte qu'il n'y a pas besoin d'agrément. Il y a une contradiction évidente entre ces deux législations conduisant à un cercle vicieux.

20. Par ailleurs, il convient d'ajouter que si ces organismes sont des associations privées, il faut également que l'objet social puisse non seulement être compatible avec la mission de ce service mais il convient que l'objet social du ou des associations prévoit explicitement et de préférence sinon implicitement une telle mission spécifique.<sup>66</sup>

21. Les relations entre un service administratif géré par un organisme privé doivent être réglées. C'est avec raison que le Conseil d'État souligne que l'exploitation d'un service de cette manière est juridiquement "une concession d'un service publique. La concession est un acte contractuel." En fait, deux idées directrices contradictoires

---

63) *La Croix-Rouge semble vouloir se retirer de la "cogestion" dudit service au courant de l'année 2001.*

64) *Il est étonnant comment l'État peut disposer d'un service privé même s'il est conventionné.*

65) *On peut cependant douter de l'application de cette loi à un tel service. En effet, la liberté étant le principe et les exceptions d'interprétation restrictive aussi à défaut d'avoir explicitement prévu un tel service on peut se demander si l'État peut donner valablement un agrément sur base de la loi de 98. Par contre, se pose la question de l'application des règles du marché public à de tels concession voir : D. De Roy, L'application du droit des marchés publics aux a.s.b.l. subventionnés JT 3.3.01 p. 225 et CJCE 5e ch. 3 oct. 2000 JT p. 231.*

66) *Sur l'objet social certain, voir N. Majérus, Les associations sans but lucratif, Lux., 1930, § 47, p.52.*

soutiennent la concession : quoique concédé le service reste un service public et les principes de service public imprègnent ce service comme le principe de la légalité, de la continuité, de l'adaptation aux nouveaux besoins, de l'égalité des usagers devant le service... En second lieu cependant, le gérant d'un tel service concédé est un particulier qui poursuit des intérêts privés.<sup>67</sup> Aussi une concession n'est pas purement contractuelle, mais c'est un "acte mixte" mi-contractuel et mi-réglementaire<sup>68</sup>, c'est un "acte-condition" qui comporte toujours une stipulation pour autrui, à savoir pour les usagers du service par lesquels le gestionnaire accepte de faire fonctionner le service selon les règles objectives que le législateur respectivement l'administration pourra modifier unilatéralement dans l'intérêt du service public. L'acte de concession peut prendre différentes formes et le cahier des charges précisera, à défaut de dispositions réglementaires dans ce sens, la durée de la concession et la prise en charge des frais de fonctionnement conformément à l'art. 20 al. 3.

22. *Les frais de fonctionnement* - du service sont à charge de l'État dans la limite des crédits budgétaires. Une telle clause figure déjà dans la plupart des conventions reliant l'État à ceux qui gèrent un service socio-familial. Cependant et paradoxalement, s'agissant d'un service public concédé, la question se pose de savoir si une telle clause est de mise, voire est régulière puisque les critères du service public s'imposent, notamment le principe de la continuité du service public. Le législateur devra toujours prévoir des moyens suffisants pour faire fonctionner un service public sinon il risque de voir engager sa responsabilité.

23. Le législateur a prévu un règlement grand-ducal qui peut prévoir un certain nombre de dispositions qui devront figurer ensuite dans le contrat de concession. A défaut d'un tel règlement fixant l'organisation et le fonctionnement dudit service concédé ou non, on peut se demander si la loi est suffisamment précise pour être mise en oeuvre. A ce jour aucun règlement n'est paru ce qui est fort regrettable.

24. *Mission du service d'information et de conseil en matière de surendettement* – Conformément à l'art.19, ce service poursuit d'une part une mission générale de prévention et d'autre part possède des fonctions spécifiques dans le cadre des deux phases de la procédure collective prévue. Nous utilisons par la suite une terminologie réduite pour ce service à savoir le service national de surendettement.

---

67) A. De Laubadère, *Traité de droit administratif*, LGDJ, Paris, 6e éd. tome 1 p. 600 nos 1074 et s.

68) Voir art. 20 al. 2 qui prévoit qu'un règlement grand-ducal précise l'organisation et le fonctionnement du service.

24.1. *Une mission générale* - Celle-ci constitue d'abord une offre de service pour informer les particuliers en matière d'endettement et de surendettement et de participer aux initiatives de prévention.<sup>69</sup> Mais le service ne fournit pas d'aides financières. Dans ce cadre, la mission s'étend également à la participation, à la formation des professionnels du travail éducatif et social confrontés à des situations de surendettement. Sur ce point, ce service ne se distingue guère d'autres services privés conventionnés ou non.

Un deuxième volet de cette mission consiste à établir des relations d'échange et de coopération avec des organismes similaires. Comme le législateur n'a prévu qu'un service national<sup>70</sup>, il se pose la question si des services similaires pouvaient encore fonctionner à côté du service national. Ou bien le législateur aurait-il pensé à une collaboration au plan international ? Du moins, le législateur n'a pas assigné au service national une mission de coordination des différents services intervenants en matière de surendettement au plan national. Finalement, le service sera amené à étudier le phénomène du surendettement. Cette mission d'étude consiste à "examiner l'évolution de l'endettement et du surendettement des ménages au Luxembourg, d'en apprécier les causes, d'en évaluer les effets et les conséquences". On peut se demander si un acteur essentiel dans les procédures du surendettement, qui dispose certes des données importantes, est à même de rendre objectivement compte au plan scientifique d'une telle évaluation. Il serait plus sage de sous-traiter ces études par un institut scientifique spécialisé en la matière. Enfin de compte et dans ce cadre, le service a reçu mission d'élaborer des propositions de lutte contre le surendettement et de les soumettre au Gouvernement. Ce deuxième volet de cette mission générale relève plus de la politique en matière de surendettement.

24.2. *Les missions spéciales du service national du surendettement* - Le service possède une seconde catégorie de mission dans le cadre des procédures de règlement. En fait, ce service est une institution permanente qui fait office de secrétariat et qui dirige les procédures. L'art. 19 prévoit d'une façon générale que le service participe aux procédures de règlement des dettes. Dans ce cadre, le service participe aux travaux de la commission de médiation et du juge de paix. Dans la phase de règlement amiable, il contrôlera également l'exécution des engagements pris. Ces missions sont ensuite précisées dans différents articles de la loi.

C'est par une demande formelle du débiteur présentée auprès du service que la procédure de règlement amiable est déclenchée (art. 3). Dans ce cadre, s'agissant d'une convention qui résulte de l'accord du débiteur et de ses créanciers, on ne voit pas comment le service puisse "contrôler l'exécution" d'un contrat privé, dès lors qu'il n'est pas partie à cet accord. Il faudra chaque fois que le débiteur et ses créanciers soient d'accord à ce que le service soit chargé de cette mission. Il est évident que le service ne peut pas contrôler l'exécution d'une décision judiciaire dans la phase du

---

69) On peut cependant se demander si la prévention, qui relève plutôt de la protection des consommateurs (voir point 3. 2 ci-avant) dispose cependant des connaissances en la matière (dont les grands textes sont élaborés à Bruxelles) et des capacités pour mener à bien une telle mission préventive (cf. les remarques pertinentes au point 4 de l'avis de la Chambre de travail du 19.6.1998).

70) Ce qui n'empêche pas le service d'avoir plusieurs bureaux ; cf. p.ex. celui d'Ettelbruck ouvert une fois par semaine.



règlement judiciaire. Certes là encore, aux termes de l'art. 14 al. 3, le juge peut charger une personne d'une assistance. On peut cependant se poser la question si le service national, agissant dans le cadre de sa mission légale, puisse encore prendre en charge d'autres activités sans qu'il n'y ait confusion des rôles et qui sont souvent cause de dysfonctionnement. L'art. 19 précise encore que le service propose des plans conventionnels de règlement. Or, l'art. 4 prévoit que le service "élabore un projet de plan de redressement qu'il soumet à la Commission de médiation" (art. 4 al. 2). Et aux termes de l'art. 5 il appartient à la commission de médiation de proposer au débiteur et aux créanciers ainsi qu'aux parties intéressées un plan de règlement. Cette contradiction des dispositions légales dans la mission du service pourra poser problème. A s'en tenir aux procédures réglementées, le service ne peut faire qu'un projet de règlement, mais il appartient uniquement à la Commission de médiation, organe administratif désigné par le Ministre de la Famille, de proposer ce plan au débiteur.

Finalement, la participation du service lors de la médiation posera le problème de l'indépendance de cette commission au regard des parties concernées. L'art. 22 prévoit qu'un règlement grand-ducal précisera le fonctionnement de cette commission. Il est possible que le pouvoir exécutif précisera dans ce règlement, qui n'a toujours pas paru, la coopération entre le service et cette commission à défaut de précision dans la loi même.

Si la mission du service est importante en ce qui concerne le règlement amiable, nous ne voyons pas comment un service administratif, de surcroît concédé à une association privée, puisse participer au redressement judiciaire. En effet, le juge de paix est seul compétent lorsqu'il est saisi. Le service ne peut pas intervenir, sauf demande expresse du juge dans cette procédure judiciaire sous peine de violer la séparation des pouvoirs.

*24.3. Avis obligatoire du service national de surendettement* - Cependant le service doit être demandé en son avis lorsque le fonds d'assainissement en matière de surendettement intervient pour accorder au débiteur un prêt de consolidation (art. 25). De même, le service doit être demandé en son avis lorsqu'il s'agit de supprimer ou de réduire le taux d'intérêt du prêt de consolidation, prolonger sa durée, suspendre temporairement le remboursement, transformer le solde de ce prêt en un secours non remboursable et, dans le cas exceptionnel après 7 années d'application du plan de redressement, lors d'une dispense de remboursement total ou partiel de la dette encore due. Évidemment, s'agissant d'un simple avis du service, ni la commission de médiation, ni le juge de paix saisi ne seront tenus à cet avis et pourront passer outre.

*24.4. Exploitation d'une banque de données.* En vue de la gestion des demandes introduites auprès de la Commission de médiation, le Service d'information et de conseil en matière de surendettement peut créer et exploiter une banque de données suivant les conditions prévues par la loi modifiée du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques. En effet, la loi de 79, qui est en voie d'être modifiée, prévoit en son art. 8 que les services relevant de l'État peuvent recevoir une autorisation d'ouvrir une banque de données auquel cas, il n'est plus nécessaire de recevoir une autorisation de la commission afférente. Quid d'un service concédé ? Nous estimons qu'une telle disposition est applicable de

manière restrictive et ne devrait pas s'appliquer à un service concédé. L'art. 11 de la loi de 1979 précise par ailleurs que "la loi (...) qui autorise la création et l'exploitation d'une banque pour compte de l'État fixe la durée de cette autorisation qui ne peut en aucun cas dépasser dix ans". Or, force est de constater que la nouvelle loi sur le surendettement ne prévoit pas de durée. Il faut dès lors partir du principe que cette banque de données n'est autorisée que pour la durée de dix ans. Par ailleurs, il est étonnant que seules les demandes introduites auprès de la commission de médiation puissent être enregistrées dans la banque de données, mais non les demandes introduites auprès du service national de surendettement resp. instruites par celui-ci<sup>71</sup>.

## (2) La Commission de médiation

25. La commission de médiation n'est pas une institution inconnue dans notre législation ou dans la pratique du droit de la consommation.<sup>72</sup> Cependant, il y a des différences tenant lieu notamment au règlement collectif des dettes. La présente Commission de médiation n'est pas restreinte à un secteur spécifique mais doit prendre en compte toutes les dettes pour établir le surendettement.

26. La Commission de médiation en matière de surendettement est composée de 6 membres (art. 22) nommés par le Ministre de la Famille pour un mandat renouvelable de 3 ans. Il n'y a pas de suppléant prévu dans la loi ni de quorum en ce qui concerne les décisions à prendre. Ce dernier point sera probablement précisé dans un futur règlement grand-ducal relatif à l'organisation et le fonctionnement de cette commission. Contrairement au service de surendettement, la présente loi ne prévoit que la composition de cette commission mais non sa mission. Certes l'art. 5 précise que la commission propose au débiteur et aux créanciers et, le cas échéant, aux autres parties intéressées un plan de règlement qui a été préparé par le service de surendettement mais, au regard de la composition de la commission, ceci ne peut pas être l'unique mission alors qu'une proposition d'un plan de règlement n'est pas encore une médiation.<sup>73</sup> En l'absence de précisions dans le règlement grand-ducal précité, nous estimons que cette commission ne peut pas fonctionner valablement.<sup>74</sup> Du moins, on peut encore observer que contrairement au droit belge qui prévoit "un médiateur indépendant et impartial à l'égard des parties concernées"<sup>75</sup> ou la législation française qui prévoit qu'une commission de surendettement est un organe purement administratif où les règles, concernant la composition ou les incompatibilités prévues par le code de procédure civile, ne sont pas applicables, notre nouvelle loi ne prévoit rien de tel. Certes, la loi soumet tous les membres de la

---

71) *Encore que malgré cette confusion législative il s'agit des mêmes demandes car la commission de médiation est saisie par les demandes déposées par le débiteur au service national de surendettement.*

72) *Voir point 16 ci-avant et p.ex. la loi mod. du 14 février 1955 portant modification et coordination des dispositions légales et réglementaires en matière de baux à loyer notamment l'art. 6 sur les commissions locales (communales) des loyers.*

73) *Voir Jean-François Six, Le temps des médiateurs, Seuil, Paris 1990 et Mme Michèle Guillaume-Hofnung, La médiation, Revue française d'administration publique, no 64 1992 p.651-661.*

74) *D'autant plus que ses membres n'ont pas encore été désignés.*

75) *Art. 1675/17 § 2 al. 1er.*

Commission au secret professionnel (art. 28), il est cependant regrettable que le législateur n'ait pas inscrit certaines incompatibilités dans la loi, d'autant plus que le pays est étroit et que tout le monde connaît tout le monde. Il serait politiquement correcte de s'abstenir de participer comme membre de la commission dès lors qu'un cas d'un proche ou de la parenté est traité.<sup>76</sup>

27. Contrairement au juge, ni le service de surendettement, ni la commission de médiation n'ont reçu des moyens pour demander des informations à des tiers respectivement pour demander des informations. Il n'y a pas de recours prévus ni contre les décisions prises par le service national de surendettement ni contre celles de la Commission.

### *(3) Fonds d'assainissement en matière de surendettement*

28. Le chapitre III de la loi décrit l'organisation et les missions du fonds d'assainissement en matière de surendettement. Le fonds est régi par les dispositions des articles 76 et 77 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État. Il s'agit de crédits budgétaires spécifiés au profit d'un compte spécifique de l'État, à savoir un fonds spécial qui doit être autorisé par une loi, ce qui est le cas et laquelle doit préciser en particulier la nature des dépenses à charge de ce fonds. Les ressources du fonds résultent des dotations annuelles du budget de l'État et des dons (art. 24).<sup>77</sup> Ce fonds est placé sous l'autorité du ministre de la famille et donc sous sa responsabilité. Le fonds d'assainissement a pour mission d'octroyer des prêts de consolidation de dettes dans le cadre d'un règlement conventionnel ou d'un redressement judiciaire des dettes (art. 23) à l'initiative de la Commission de médiation ou du juge de paix. Le service national de surendettement doit obligatoirement donner son avis.

29. *Les prêts de consolidation : une nouvelle aide sociale* - Le maximum du montant du prêt ne peut pas dépasser 70.000 francs au nombre cent de l'indice pondéré du coût de la vie au 1er janvier 1948 c.-à-d. au nombre indice actuel de 576, 43 s'élève à 403.501.- frs. En principe, le prêt est remboursable par mensualités fixes et la durée maximale de remboursement ne peut dépasser 7 ans. Le taux d'intérêt correspond au taux d'intérêt légal c.-à-d. 5,75%.<sup>78</sup> Ce taux est refixé périodiquement en fonction de l'évolution de ce dernier. Évidemment, le fonds peut se faire consentir toutes les garanties personnelles et réelles qu'il juge nécessaires (art. 27).

Exceptionnellement et uniquement à l'initiative de la Commission de médiation ou du juge de paix, le fonds peut, le service de surendettement demandé en son avis, supprimer ou réduire le taux d'intérêt, prolonger la durée du prêt, suspendre temporairement le remboursement du prêt voire transformer le solde redû du prêt en

---

76) *Contre une telle approche : Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommateurs SEC (1998) 576 final.*

77) *Si le budget pour 2000 ne prévoyait pas de crédit, le budget pour 2001 émerge 25.000€ soit plus d'un million de francs comme dotation (art.42.0.93.000).*

78) *Règlement grand-ducal du 22 décembre 2000 déterminant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2001 (Mém. 3290).*

un secours non remboursable. C'est surtout dans ce dernier cas que le prêt est muté en une aide sociale non remboursable.

30. Dans des cas tout à fait exceptionnels, il peut être procédé, après écoulement d'un délai de 7 ans et suite à un réexamen de la situation par la Commission de médiation ou par le juge de paix, au remboursement total ou partiel de la dette autre qu'alimentaire ou fiscale pour les seuls cas d'insolvabilité manifeste des débiteurs dont l'absence de ressources ou de biens saisissables rend impossible un apurement des dettes. Cette insolvabilité doit se caractériser dans le chef du débiteur par une situation durablement compromise c.-à-d. lorsqu'aucun nouveau remboursement ne peut intervenir dans une période de 10 ans et que la situation est sans issue, de sorte que l'actif est en tout état de cause insuffisant pour apurer le passif de manière significative.

31. Pourtant sont exclus, à bon droit selon nous, les dettes notamment spéculatives, à savoir le remboursement de créances dues à des professionnels du secteur financier. En principe, ces dettes résultent de l'ouverture d'un crédit. Or, les professionnels financiers consciencieux se font garantir ces crédits ou même assurent leur créance, à charge du débiteur, contre toute perte<sup>79</sup> de sorte qu'il n'y a pas un intérêt évident au remboursement de ces dettes. Cependant le débiteur ne sera pas pour autant déchargé au remboursement, car même après un long délai, le créancier pourra encore agir pour autant que la dette n'est pas prescrite par l'inertie du créancier.<sup>80</sup> On peut certes conventionnellement prévoir d'autres délais<sup>81</sup> ou nover l'obligation initiale ce qui est souvent le cas des contrats financiers.<sup>82</sup> La durée de la prescription dépend évidemment de la nature de la dette. Ainsi les intérêts se prescrivent en droit commun par 5 années.<sup>83</sup> Un prêt se prescrit en droit commun par la prescription trentenaire sauf si le débiteur a été forcé à fournir un nouveau titre (art. 2263 c.c.). La prescription ne court pas en cas de suspension des voies d'exécution contre le débiteur.<sup>84</sup>

#### (4) Le juge de paix

32. Le juge de paix joue un rôle essentiel dans la procédure de règlement collectif judiciaire. Ses fonctions sont déterminées et dans la présente loi et dans le code de procédure civil.

79) *P.ex. pour les crédits immobiliers l'assurance vie pour solde du prêt (" Restschuldversicherung ")*.

80) *Prescription libératoire ou extinctive soit par une prescription présomptive qui permet encore la preuve contraire (voir : § 168 et s. J.-Cl.Woog, La stratégie du créancier, Dalloz, Paris, 1998).*

81) *Mais l'art.2220 c.c. précise : "On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise."*

82) *Pour les intérêts p. ex. leur capitalisation peut se faire sur base d'un contrat d'anatocisme licite ou par une clause du contrat initial (Civ. 1ère fr. 29.4.1969 D.69 p. 412).*

83) *Art. 2277 al. final. "n'est pas d'ordre public il repose non seulement sur une présomption de négligence du créancier, mais encore, et principalement, sur un motif d'humanité, celui-ci touchant à l'ordre public et consistant dans la préoccupation du législateur d'empêcher la ruine des débiteurs gênés", Cour 25 juillet 1913 P IX 545 cf. également Cour 10 juin 1998 XXX 487.*

84) *Selon l'adage : Contra non valentem agere non currit praescriptio ; voir plus loin suspension des voies d'exécution.*

Le choix du juge de paix s'impose selon le projet de loi gouvernemental<sup>85</sup> : c'est "la juridiction qui leur est la plus proche et le plus facilement accessible" et que le juge de paix "a compétence en matière d'ordonnances de paiement, de saisies et de cessions sur salaires, de pensions alimentaires, de bail à loyer et des litiges concernant le non-remboursement de petits prêts à la consommation, partant dans la majorité des contentieux qui concernent les personnes surendettées".

33. Du point de vue technique, l'art. 19 n. c. pr. civ. peut servir d'application alors que le juge de paix peut recevoir des attributions juridictionnelles dans les matières désignées par les lois spéciales. La loi sur le surendettement est certainement une loi spéciale permettant d'étendre les compétences juridictionnelles *ratione materiae* et *ratione valoris* de cette juridiction. Relevons cependant que le juge de paix n'est juge de l'exécutif de ses propres ordonnances et jugements que dans certaines matières limitées.<sup>86</sup>

## **2. Les deux phases de la procédure : conventionnelle et judiciaire**

34. En fait il s'agit d'une procédure instituée selon deux phases, une phase de règlement conventionnel extra-judiciaire et de type administratif et en cas d'échec d'une phase judiciaire devant le juge de paix. Avant d'aborder distinctement ces deux phases, délimitons d'abord qui sont les bénéficiaires de la loi, quelles dettes sont prises en compte dans ces procédures pour ensuite analyser brièvement les deux phases de la procédure.

### **A. Dispositions communes aux deux phases de la procédure**

#### **1.1. Objet des procédures instituées par la nouvelle loi**

35. L'art. 1er précise l'objet, à savoir instituer une procédure de règlement collectif des dettes destinées à redresser la situation financière du débiteur pour qu'il puisse payer ses dettes tout en lui garantissant ainsi qu'à sa communauté domestique qu'ils pourront mener une vie conforme à la dignité humaine. Sauf quelques modifications, cette disposition est inspirée de la législation belge à savoir l'art. 1675/3 al.3 du code judiciaire. En effet, le but de la procédure de règlement collectif<sup>87</sup> vise à redresser la situation financière afin que le débiteur soit à même de faire face à ses engagements financiers. On se réfère à "ses dettes" c.-à-d. à l'ensemble des dettes professionnelles ou non. Par contre, la loi limite à l'art. 2 les dettes donnant ouverture aux procédures nouvelles aux "dettes non professionnelles." Quel est l'incidence des dettes professionnelles dans les procédures instituées ?<sup>88</sup>

---

85) Doc. parl. 4409 p.15.

86) Art. 15 al.2 p.ex. Bail à loyer et occupation sans droit ni titre.

87) Amiable ou judiciaire, et non le plan de redressement comme dans la législation belge.

88) Voir plus loin.

36. Le débiteur doit pourtant pouvoir vivre dignement avec les siens. Cette exigence du texte belge, reprise par le législateur luxembourgeois, se réfère aux art. 1408 et suivants du code judiciaire belge qui définit une protection du minimum vital à savoir la quotité insaisissable des rémunérations et salaires.<sup>89</sup> Aucune référence cependant dans la législation luxembourgeoise. Dans ce cas, comment définir cette notion de "pouvoir mener une vie conforme à la dignité humaine" ? Va-t-on se référer également à la quotité insaisissable ou bien aux montants du complément RMG dont le législateur se réfère plusieurs fois ce qui expliquerait qu'on n'a pas fait référence dans ce contexte à la famille mais à la communauté domestique, notion précisément reprise de la loi RMG.<sup>90</sup>

37. Si tel est le cas, se pose la question de savoir qui va garantir à cette communauté domestique ce droit à une vie conforme à la dignité humaine si les revenus disponibles sont mêmes inférieurs à ces seuils. Le débiteur pourra, le cas échéant, et si les conditions sont remplies, demander le bénéfice du complément du RMG. Cependant la détermination du RMG est fonction des ressources abstraction faite du disponible. Ce hiatus n'est pas dépassé par la présente loi. Le complément RMG est par ailleurs insaisissable. Dans ce cas et à défaut d'autres ressources, il n'y aura plus de moyens financiers pour faire un plan de règlement. Quid dans ce cas ? Le débiteur et les siens risqueront de demeurer définitivement prisonnier à vie de leur surendettement et bénéficiaires du complément RMG. Par contre, les débiteurs plus fortunés pourront profiter pleinement de la loi et se sortir, le cas échéant, ce qui peut sembler fort anti-social et contraire à l'esprit de la présente loi.

38. *Appréciation de la recevabilité de la demande.* - Le débiteur doit respecter cumulativement trois critères pour profiter des procédures de surendettement. L'appréciation du respect de ces critères devant chaque fois se faire au jour de la demande<sup>91</sup> respectivement de la requête devant le juge de paix statuant en matière de surendettement.

### 1.2. Bénéficiaires concernés par les procédures du surendettement

39. L'art. 2 précise : "La procédure de règlement collectif des dettes est ouverte à toute personne physique, autorisée à résider sur le territoire du Grand-Duché de

---

89) Fixée soit à inférieur à 31.500.- Ce montant est augmenté de 1/5e pour les revenus situés entre 31.500 et 33.800.- et de 2/5e entre 33.800 et 40.800.- Au delà de ce montant de 40.800.- tout est saisissable. La même référence est faite en France à la fraction insaisissable du salaire et non au RMI.

90) 88 avis de la Commission de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse, Doc. parl. 4409,1 du 12.10.2000 "la seule certitude est qu'il n'y a pas de règle générale et que cette notion doit être appréciée au cas par cas, en fonction de la situation de chaque ménage". p.1. De ce fait la Commission contredit la logique du RMG voir pour une critique d'une telle approche : Le Monde 13.05.2000, B.Bi. L'instauration d'un "reste-à-vivre" n'a pas amélioré le sort de toutes les familles.

91) En ce sens Cass fr.1re Civ. 30 mai 1995 D. 95 IR, 156) et ce d'une part au jour de la demande introduite devant le service national de surendettement pour ce qui est de la commission de médiation respectivement du jour ou le juge est saisi. Comme il y a deux procédures, il y a deux moments d'appréciation.

Luxembourg, éprouvant des difficultés financières durables pour faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir.”

(1) Champ d'application personnel : éligibilité

40. *Le débiteur doit être une “personne physique”*. - Toutes les personnes morales civiles (associations, sociétés civiles etc.) ou les sociétés demeurent exclues. En ce qui concerne le statut professionnel des personnes physiques, sont encore exclus les débiteurs qui ont la qualité de commerçant au sens de l'article 1er du Code de commerce sauf s'il a cessé son activité commerciale depuis au moins six mois ou, en cas de faillite, si la clôture des opérations a été prononcée. L'exclusion vise donc la personne même du professionnel peu importe la nature de ses dettes que celles-ci soient privées ou commerciales. Ainsi, des dettes professionnelles peuvent être prises en considération dans le cadre des présentes procédures dès lors que le débiteur n'est pas commerçant.<sup>92</sup> Quant au conjoint d'un commerçant, lui-même non commerçant, il peut évidemment bénéficier des présentes procédures.<sup>93</sup>

41. Rien n'est cependant prévu si une personne physique éligible de cette législation se verra par la suite - par exemple “pour confusion de patrimoine” déclarée en état de faillite personnelle, même s'il n'était pas commerçant. Est-ce que dans ce cas tant la procédure amiable que la procédure judiciaire du règlement collectif des dettes se trouvent arrêtées ? A défaut de précision quelle législation aura priorité sur les biens du débiteur, les créanciers de la faillite ou les créanciers qui se trouvent soumis aux procédures de la loi du 8 décembre 2000, nous estimons, toujours sous réserve de l'appréciation des juridictions, que la faillite entraîne ipso facto fin des procédures relatives au surendettement puisque le débiteur doit être considéré ab initio comme un commerçant de sorte que sa demande en matière de surendettement doit être déclarée irrecevable à tout stade de la procédure. En effet, le champ d'application personnel de la présente loi est écarté lorsqu'une autre procédure collective peut être mise en oeuvre.<sup>94</sup>

(2) Le débiteur doit être une personne physique

42. En conséquence, peut bénéficier de cette procédure tout débiteur, personne physique non-commerçant, et donc également une personne qui exerce une profession libérale<sup>95</sup> pour autant qu'elles ne font pas accessoirement le commerce ainsi que les agriculteurs. Deux procédures peuvent cependant s'appliquer au

---

92) *En ce sens également : projet de loi belge no 1074/1 p.15, Ch.des représ. de Belgique no 1073/1 – 96/97. Au sens contraire cependant, la Cour de Cassation française dans 4 arrêts de principe du 27 octobre 1992, Contrats, Conc. et Consommateurs, 1993, p. 14, no 15 obs. G. Raymond. L'exclusion du règlement amiable vise toutes les dettes nées pour le besoin ou à l'occasion de l'activité professionnelle du débiteur.*

93) *Cf. Cass. fr. 1re civ. 31 mars 1992 D 92 IR 160.*

94) *Dans ce sens : C. Cass. fr. du 19 novembre 1991 D. 92 I. R. p 3 obs Bouloc, arrêt qui précise ce caractère subsidiaire de la loi sur le surendettement, même si les dettes personnelles privées dépassaient celles contractées dans le cadre de son activité professionnelle.*

95) *Architectes, ingénieurs, médecins, pharmaciens, avocats etc.*

notaire. En tant qu'il exerce une profession libérale, il peut bénéficier de la présente loi, cependant il pourra également être concerné par le régime spécial de liquidation du notariat institué par arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938. Si le notaire demande application de la présente loi, ses créanciers pourront encore demander au Conseil de gérance qu'on lui impose le régime spécial du notariat. Le législateur n'a pas prévu une disposition de coordination entre ces deux lois, mais il nous semble que l'arrêté de 1938 devra s'imposer en tant que *lex specialis* et les organes, intervenant en matière de surendettement, devront se désaisir.

### (3) Champ d'application territorial : domicile ou résidence

43. Le débiteur doit être autorisé à résider sur le territoire du Grand-Duché. La résidence n'est pas une notion juridique mais est une situation de fait. On peut se poser la question de savoir pourquoi, dans une matière juridique du moins quant à la procédure de redressement judiciaire on n'ait pas choisi une notion juridique claire. En effet, on ne peut avoir qu'un domicile, mais de nombreuses résidences. Les travaux préparatoires montrent que finalement ce choix a été institué délibérément par le législateur en se référant à la loi sur le revenu minimum garanti.<sup>96</sup> Le Conseil d'État a critiqué à juste titre cette approche dans des termes très fermes, mais le législateur est passé outre. Ceci posera des problèmes importants tant au niveau de la procédure judiciaire<sup>97</sup> qu'au niveau du droit international privé où le domicile est un point de rattachement très important.<sup>98</sup> L'introduction de cette différence entraîne qu'un débiteur doit nécessairement avoir son domicile au Luxembourg pour autant qu'il veuille entamer une procédure de redressement judiciaire (cf. art. 8). Par ailleurs, conformément à l'art. 13 c. civ. les étrangers doivent prouver qu'ils sont autorisés à résider sur le territoire luxembourgeois. Il ne faut pas confondre la notion de résidence avec celle du droit de séjour.

44. Aux termes de l'art. 3 de la loi mod. du 28 mars 1972<sup>99</sup>, l'étranger qui a l'intention de séjourner au Grand-Duché, devra faire sa déclaration d'arrivée auprès de l'autorité locale de la commune où il entend séjourner dans les délais et d'après les modalités

96) "La commission, après avoir examiné et pondéré tous les arguments, a néanmoins décidé de maintenir le texte proposé dans ses amendements du 19 mai 2000" à savoir la résidence, puisque cette notion "s'approche davantage de la législation sociale" notamment celle du RMG. (Doc. parl. 4409, 1 p. 12) Cette notion de résidence a été introduite notamment pour faire face aux critiques de la Commission européenne alors que les délais de résidence et le domicile seraient une entrave à la libre circulation. voir ég. A. Martin-Serf, *Du domicile à la résidence*. Rtdciv. 1978 pp. 535-566.

97) Ainsi les art. 101 n. c. pr. civ. pour les citations devant le juge de paix (voir cependant pour les ordonnances de paiement la référence à la résidence ou au domicile art. 131 n. c. pr. civ.) que l'art. 153 n. c. pr. civ. se réfèrent au domicile. Cette mention de domicile est nécessaire à peine de nullité notamment pour faire également appel contre les décisions du juge de paix. Pour une application récente C.A. d'Angers (fr.) 5 oct. 1999 note Didier Cholet. D. 2001 no 2 p. 156.

98) Selon l'adage : *Actor sequitur forum rei* ; voir : § 163 p. 43, F. Schockweiler, *Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois* Ministère de la Justice, Lux. et B. Audit, *Droit international privé*, Economica, Paris, 1991 notamment p.117 § 136 et s.

99) *Loi concernant 1° l'entrée et le séjour des étrangers ; 2° le contrôle médical des étrangers ; 3° l'emploi de la main-d'œuvre étrangère ; cette loi fut mod. de nombreuses fois. (texte coord. 1er février 1996 mod. 7.11.96, L.31.05.99).*



déterminer par règlement grand-ducal. Des sanctions pénales sont prévues (art. 31 et suivants).

Le règlement grand-ducal du 28 mars 1972 prescrit à l'art. 1er que tout étranger, qui se propose de demeurer moins de 3 mois dans le Grand-Duché, doit dans les trois jours à partir de son arrivée, faire à l'autorité locale de la commune où il voudra fixer sa résidence, une déclaration à ces fins. Cette déclaration comprend toutes les personnes étrangères qui vivent dans le ménage du déclarant ou demeurent avec lui, y compris ses domestiques étrangers. L'étranger aura copie de sa déclaration en guise de récépissé. A notre sentiment, ce récépissé est insuffisant pour prouver une résidence au pays alors que le texte se réfère expressément à la notion de "séjour". Par contre, aux termes de l'art. 4 l'étranger qui se propose de résider au Grand-Duché plus de trois mois doit dans les trois jours de son arrivée se présenter devant l'autorité chargée de recevoir les déclarations d'arrivée de la commune où il entend fixer sa résidence et y souscrire une demande de carte d'identité étrangère s'il séjourne plus de 12 mois. Cette dernière est délivrée par le Ministère de la Justice. Celle-ci servira, le cas échéant, de preuve d'une autorisation de résider.

45. Ainsi donc seul les étrangers séjournant plus de trois mois au Luxembourg devraient être pris en considération pour bénéficier des avantages de la présente loi. Cependant la loi ne fait pas cette différence et par ailleurs comme il ne s'agit que d'une intention sur la durée de résidence, l'étranger pourra facilement déclarer vouloir résider plus de 12 mois au pays. (cf. art. 12). Pour éviter toute discussion, il serait de *lege ferenda* avantageux de préciser cette notion à défaut de vouloir revenir sur la notion de domicile.

46. Par contre, les ressortissants communautaires jouissent d'un régime spécial et sont soumis au règlement grand-ducal du 28 mars 1972 relatif aux conditions d'entrée et de séjour de certaines catégories d'étrangers faisant l'objet de conventions internationales. Ils reçoivent uniquement une carte de séjour. En plus, ils sont soumis aux dispositions de l'art. 4 all.1 et 2 du règlement gr.-d. du 28 mars 1972 relatif aux formalités à remplir par les étrangers resp. s'ils séjournent moins de 3 mois à l'art. 1er de ce règlement grand-ducal. Pour preuve de l'autorisation de résidence, on peut donc exiger soit le récépissé, soit la carte de séjour. Par ailleurs, on peut se poser la question de savoir si le ressortissant communautaire doit recevoir une autorisation de résidence ? Aux termes l'art. 4 al.2 de la directive CEE/68/360, le droit de séjour est constaté par la délivrance d'un document dénommé "carte de séjour de ressortissant d'un État membre de la CEE". Il s'agit de ressortissants qui recherchent ou exercent une activité professionnelle ou rejoignent leur conjoint ou leur famille. La valeur de ce document est au terme de la jurisprudence de la CJCE que "déclaratoire" et non pas constitutive d'un droit de séjour alors que ce droit résulte directement de l'art. 48 (38 actuel) traité.<sup>100</sup> On ne saurait donc demander d'autres documents aux ressortissants communautaires.<sup>101</sup> La présente législation ne prévoit pas non plus de

---

100) Voir arrêts : CJCE Sagulo, 1977 Rec. 1495, Pieck 1980, Rec. 2171, Echternach 1989, Rec.723, Lopes da Veiga 1989, 2989 ; Roux, 1991 I-273.

101) Voir en ce sens : § 51, p.210, Denis Martin, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruylant, 1995.

durée de résidence, de sorte que si un étranger prouve avoir sa résidence et remplit les autres conditions, il aura accès au bénéfice de la loi du moins quant à la première procédure dite "amiable". Par contre pour accéder à la procédure judiciaire, il faudra que le débiteur ait eu son domicile au Luxembourg au moment de la saisine du service de surendettement (art. 7 et 8). D'ailleurs les décisions judiciaires prises à l'encontre d'un créancier ou débiteur établi à l'étranger ne leur seront pas opposables sauf à demander l'exequatur dans le pays du domicile de ces parties.

#### (4) Champ d'application matériel: le surendettement

47. Le législateur luxembourgeois s'est inspiré du texte français<sup>102</sup> sans reprendre les termes exactes du texte français. "Le débiteur doit éprouver des difficultés financières durables pour faire face à toutes ses dettes privées et non professionnelles qui sont exigibles et qui échoient."(art. 2) "Le législateur (français) a préféré retenir une notion souple, permettant d'examiner les diverses situations particulières de surendettement cas par cas."<sup>103</sup>

##### 1.3. Le surendettement et les notions voisines

48. Apprécier et définir le "surendettement" n'est pas chose aisée d'autant plus que le législateur utilise différentes notions comme surendettement et endettement.<sup>104</sup> Il n'a pas donné de définition de "dettes" sinon qu'il se réfère aux dettes privées et non professionnelles. Quant au montant de la dette, le législateur n'a pas fixé un seuil, une ratio permettant d'apprécier mathématiquement le moment où un endettement devient un surendettement. Il s'agit d'une notion autonome, aux données plutôt économiques que juridiques.<sup>105</sup> Cette appréciation se fait d'après les travaux préparatoires,<sup>106</sup> on se réfère d'abord à l'art. 437 du code de commerce en se basant sur les notions du droit commercial de "l'état de cessation de paiements" ou "d'ébranlement de crédit" qui sont d'ailleurs fort différentes. Il y a également de fortes différences entre ces références et le surendettement défini par la présente loi.

##### 1.4. La détermination du surendettement

49. La notion de surendettement doit tenir compte de l'ensemble de l'actif, y compris immobilisé, ainsi que du passif exigible et à échoir alors que la cessation de paiement ne tient compte que du seul actif disponible et du passif exigible et non également des dettes in futuro, ce qui est pourtant très difficile.<sup>107</sup> Selon le projet gouvernemental : "Pour constater l'impossibilité manifeste du débiteur de faire face à ses dettes, il suffit de dresser un tableau comparatif de ses dettes et de ses ressources disponibles".

---

102) Art. L-331-2 al. 1er (L. no 95-125, du 8 février 1995, art. 30) code de la consommation.

103) § 24 p. 19 Jacqueline Jamet, *Le surendettement des particuliers*. Monchrestien Paris 1990.

104) Cf. art. 19 de la nouvelle loi.

105) Voir Sophie Gjidara, *L'endettement et le droit privé*, LGDJ 1999, § 143 et s., p. 120.

106) Doc. parl. 4409 p. 12.

107) Cf. p. ex. de l'évaluation des immeubles.

Contrairement au droit français, même si le débiteur n'est pas encore dans l'"impossibilité manifeste" de faire face à l'ensemble de ses dettes, le débiteur résident, bien qu'il puisse encore payer ces créanciers, peut cependant se soumettre à la procédure pour autant que l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles ou à échoir sont trop importantes pour faire face à ses dettes. Pourtant au moment de la saisine, le débiteur doit déjà éprouver des difficultés financières durables. Comment peut-il éprouver déjà des difficultés financières durables si toutes les dettes ne sont pas encore échues ? Le législateur semble s'être mal exprimé. Mieux formulé, le texte aurait été moins ambigu et plus préventif. Ainsi on aurait pu retenir une formulation comme: "Le débiteur doit manifestement se trouver, même à terme, dans l'impossibilité de faire face..." Ceci permet de mieux négocier les échéances et d'éviter préventivement qu'une personne ne devienne surendettée, bref qu'elle se retrouve dans l'impossibilité de payer ses dettes.<sup>108</sup>

50. En conséquence et à défaut de définition légale précise, il convient de comparer le passif avec l'actif du débiteur pour apprécier si un débiteur peut faire face ou non à l'ensemble de ses dettes non professionnelles. La Cour d'Appel de Bruxelles<sup>109</sup> a ainsi jugé que "un surendettement implique que la charge globale des dettes dépasse la capacité des débiteurs pour respecter leurs obligations". Les capacités du débiteur ne sont cependant pas limitées au regard des seuls revenus mais de tous les éléments d'actifs en tenant compte cependant du droit du débiteur de vivre dignement c.-à-d. des "dépenses incompressibles". L'actif doit donc englober toutes les ressources et biens du débiteur.<sup>110</sup> Il s'agit cependant d'une vision statique de la dette.

#### 1.5. *Appréciation de l'état du surendettement par rapport à la nature des dettes*

51. Toutes les dettes sont à prendre en considération peu importe leur nature et leurs garanties (hypothèque ou privilège) pourvu qu'elles soient certaines. La procédure ne vise que les dettes d'argent et non les obligations de faire ou de donner. Rentrent dans cette définition de dettes d'argent, les dettes privées, les dettes alimentaires, les dettes pénales sauf s'il s'agit d'un lien étroit entre le comportement pénal du débiteur et son surendettement,<sup>111</sup> d'une dette unique ou de dettes multiples. Les dettes de jeu semblent cependant être exclues par certaines juridictions françaises. De même ces juridictions semblent exclure les dettes contractées à l'étranger, ce qui est fort

---

108) Cf. dans ce sens l'Avis LANIER au nom de la commission des lois, Sénat français no 43, p. 34.

109) Arrêt du 10 déc. 1999 D.A.O.R. 2000 p. 60 note Ballon.

110) Cass. civ. fr. 27 octobre 1992 RTDcom. 1993 no 1 p. 363 note G. Paisant.

111) Colmar 29.août 1995 RTDcom.97 140 obs. G. Paisant ; Le législateur belge note à propos des dettes résultant de l'engagement de la responsabilité délictuelle, quasi-délictuelle ou contractuelle: "Avant de donner accès à la procédure de règlement collectif de dettes, le juge vérifiera si la faute n'est pas volontaire ou à ce point lourd qu'elle sera inadmissible et si le dommage qui résulte de la faute présente une certaine vraisemblance." p. 17-18 op.cit. L'emprisonnement n'entraîne pas pour le demandeur la possibilité de demander la protection de la nouvelle loi, en ce sens : P-L. Chatain et F. Ferrière, *Surendettement des particuliers*, Dalloz 2000 ; contra : *TI Ajaccio, X. c/Commission de Corse du Sud*, 4.11.1994.

critiquable.<sup>112</sup> Cependant l'état du surendettement doit se constater en considération des seules dettes non professionnelles mais l'existence de dettes professionnelles ne suffit pas à écarter le demandeur du bénéfice de cette législation s'il ne relève pas d'une autre procédure.<sup>113</sup> L'exclusion des dettes professionnelles est source de difficultés en droit français. Comment vouloir apurer des dettes privées sans tenir compte des dettes professionnelles ? Très souvent le passif forme un tout et la jurisprudence française commence à intégrer également ces dettes dans un plan de redressement<sup>114</sup> mais n'en tient pas compte pour apprécier l'état de surendettement. Comme le note pertinemment J. Beauchard "On ne voit pas comment on pourrait faire autrement, sauf à se plonger dans l'absurdité".<sup>115</sup> Pour certains tenants de cette jurisprudence, il faut que la dette "mixte" recouvre et des frais privés et des frais professionnels.<sup>116</sup>

#### 1.6. Appréciation de la "durabilité" du surendettement

52. Peu importe les causes des difficultés financières, que le créancier ait activement ou passivement participé à leur création sauf volonté délibérée,<sup>117</sup> il faut simplement que ces difficultés soient durables sinon on peut recourir aux procédures de délai de paiement existantes.<sup>118</sup> La durabilité est une des nombreuses notions vagues qu'il convient de cerner d'une façon plus précise. Sont exclues les difficultés temporaires ou passagères.<sup>119</sup> Mais un endettement en germe peut justifier, le cas échéant, l'engagement d'une procédure s'il est certain que dans un temps rapproché, il existera un surendettement non hypothétique.<sup>120</sup>

#### 2. De l'appréciation de la bonne foi à "l'organisation de l'insolvabilité"

53. Certes, la bonne foi est toujours présumée (art. 2268 c.civ.). Selon la Cour d'Appel de Bruxelles : "La bonne foi du demandeur en règlement collectif de dettes est présumée sauf preuve contraire. La bonne foi ne constitue pas une condition d'admission de la procédure."<sup>121</sup>

112) Cf. *Rép. min fr. no 23908 JO sénat 25.02.93 p. 330.*

113) *En ce sens C.Cass. fr. 2 décembre 1992 RTDciv. 1992 p., 168 no 4 ; Cass. fr. 27 janvier 1993 D.93 p. 343.*

114) *Cas. civ. fr. 1re 2.12.1992 D. 93 IR 2 ; Metz 24.04.90 D. 91 som 49, TI St-Etienne, 10.05.90, G.P. 90 som. 457.*

115) *Droit de la distribution et de la consommation, p. 411, PUF 1996.*

116) *P. ex. usage habitation et professionnel d'un immeuble.*

117) *Voir plus loin point 52 ci-après.*

118) *P. 9 CE 4409,7.*

119) *Mais la Cour de Cass.fr. a précisé que la demande ne saurait être écartée pour des motifs hypothétiques, comme une situation transitoire du chômage du demandeur (Cass. fr. 1re, 31 mars 1992, D. 92, IR 160).*

120) *CA de Toulouse 29 oct. 90, AJPI, p. 603, no 59, note.*

121) *Arrêt du 14 déc. 1999, JT. 2000, p. 368.*

Prévu dans le projet de loi gouvernemental, souligné par la chambre du commerce comme "d'une importance primordiale", ce concept ne fut finalement pas retenu par le législateur contrairement au législateur français mais a été remplacé, suite aux suggestions du Conseil d'État, par un concept analogue à la banqueroute frauduleuse et tiré de la législation belge (art. 1675/2 du code judiciaire). "Peut encore être exclu de la procédure le débiteur qui aurait organisé son insolvabilité."

54. Or, comment faut-il comprendre ce texte ? Le législateur belge se référant à l'expérience française "où les décisions des tribunaux d'instance illustrent l'extrême diversité de l'appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi par les juges du fond"<sup>122</sup> en écarte cette notion tout en soulignant que dans la procédure du règlement collectif la "bonne foi procédurale" est requise. Notre Conseil d'État se réfère à l'art. 391ter de notre code pénal<sup>123</sup> soit l'équivalent de l'art. 490 bis du code pénal belge. Mais il y a des différences entre l'infraction pénale et les dispositions de la présente loi.<sup>124</sup> On y vise "L'organisation de son insolvabilité par le débiteur peut être déduite de toute circonstance de nature à révéler sa volonté de se rendre insolvable". Ainsi y aurait-il organisation d'insolvabilité, le fait, pour le débiteur, de poser des actes en fraude des droits de ses créanciers, ou de soustraire frauduleusement des éléments de son patrimoine, même si du point de vue pénal, il n'y a pas de poursuite. Le législateur belge note d'ailleurs : "En pratique, le juge sera attentif à toute une série d'éléments qui, seuls ou combinés, permettraient de penser que le débiteur a organisé son insolvabilité. Par exemple, une diminution non expliquée des revenus, la cessation fautive ou le refus non justifié d'une activité professionnelle en rapport avec ses possibilités, le refus de faire valoir ses droits à d'éventuelles indemnités de remplacement ou de réclamer une pension alimentaire à laquelle il aurait droit, le refus d'un héritage avantageux, la liquidation d'éléments du patrimoine à un prix trop bas ou à titre gratuit en vue de réduire l'actif etc."<sup>125</sup> Le comportement du débiteur sera à apprécier et indirectement on va réintroduire la bonne foi sans s'en référer explicitement.

55. Rares sont les débiteurs surendettés qui n'ont pas "organisé" leur insolvabilité, mais tout dépend de l'intention et du but poursuivi par le débiteur. L'organisation de l'insolvabilité ne découle pas nécessairement de la conclusion de plusieurs prêts si le débiteur estimait ou même était persuadé pouvoir s'en sortir. Une mauvaise appréciation ne doit pas être regardée comme l'organisation de l'insolvabilité.

---

122) *Projet de loi relatif au règlement collectif des dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immobiliers saisis (no 1073/1) Chambre des représentants de Belgique no 1073/1-96/97 p. 16 ; voir ég. P. Ancel, L'application de la loi du 31 décembre 1989 par les tribunaux d'instance, Rapport de recherche réalisé pour le Ministère de la Justice, Université Jean Monnet, 1995, Saint-Etienne 1991.*

123) *Introduit par la loi du 12 mars 1984.*

124) *C'est également le cas en Belgique, l'art. 1675/2 c. jud. dispose "...dans la mesure où la personne n'a pas manifestement organisé son insolvabilité..."*

125) *P. 17 op. cit.*

### 3. La notion de règlement "collectif des dettes"

56. Contrairement au régime de la faillite, la procédure prévue par la nouvelle loi n'introduit pas un désaisissement du débiteur, la formation d'une masse des créanciers, mais permet d'agir collectivement à l'égard de tous les créanciers. Ces différences se manifestent entre la faillite et le règlement collectif par le fait que le débiteur n'est pas désaisi de ses biens, qu'il n'y a pas de curateur ni de masse des créanciers, que le principe d'égalité entre créanciers du moins chirographaires n'est pas applicable ni prévu et que, s'il y a distribution de l'actif subsistant, les critères pour ce faire ne sont pas prévus dans la loi. Puisqu'on se réfère au règlement collectif des dettes, on peut se poser la question de savoir si déjà une seule dette permet de déclencher une procédure collective du règlement des dettes ? Certes, le législateur avait comme modèle le fait qu'il existe plusieurs dettes en la matière, cependant tant la jurisprudence française<sup>126</sup> que belge<sup>127</sup> ont précisé qu'une seule dette suffit pour demander le bénéfice de la loi sur le surendettement.

#### **b. Les deux phases de la procédure de règlement collectif des dettes**

##### **1. La phase du règlement amiable des dettes**

57. Les deux phases du règlement collectif des dettes. La première phase concerne un règlement conventionnel devant la Commission de médiation. La deuxième phase concerne le règlement judiciaire devant le juge de paix. La suite logique des deux phases doit être respectée. Ainsi même s'il est évident qu'aucun règlement amiable prévu lors de la première phase ne peut se faire, le débiteur doit pourtant entamer cette première phase. Ce n'est qu'à partir de la saisine par le débiteur de la Commission de médiation via le service national de surendettement que toutes les parties concernées pourront saisir le juge.<sup>128</sup> A défaut d'une saisine de la Commission, le juge devra déclarer une fin de non-recevoir de la requête (art.7). La loi ne prévoit cependant pas cette fin de non-recevoir spécifique, ni comment le juge est informé qu'une saisine formelle par le débiteur a été effectuée. Cependant, il appartient au requérant de prouver cette saisine formelle.

58. *La saisine de la Commission de médiation* - Cette procédure est engagée par le débiteur à sa demande formelle auprès du service d'information et de conseil en matière de surendettement (art. 3 al.2). La saisine de la Commission est donc

126) C. cas. Fr. 1re civ. 24 mars 1993 RTRDcom 1993 obs. G. Paisant.

127) Bruxelles 15.07.1999 J.L.M.B. 99 p. 1328 note G. de Leval "Le caractère unique de la dette invoquée à l'appui d'une demande de règlement collectif de dettes ne peut, dès lors, à lui seul faire obstacle à l'admission de la demande"; Cass. B. du 16 mars 2000, R.D.C. 2000 p. 237. "La loi n'exige pas que les difficultés de paiement se manifestent à l'égard de plus d'un créancier."

128) 126 Le texte est ambigu dans la mesure où le texte se réfère à l'échec de la procédure et d'autre part à l'introduction d'une demande. On ne sait donc pas si une demande introduite auprès du service national de surendettement permet de saisir ensuite le juge, l'échec de la procédure étant de toute façon implicite, ou bien faut-il que cet échec soit officiellement constaté par la commission de médiation ? Une autre interprétation pourrait être que la compétence du juge de paix est déterminée par le domicile du demandeur au moment où celui-ci introduit la demande formelle en surendettement devant le service national de surendettement.

exclusivement réservée au débiteur, contrairement au régime de faillite, les créanciers ne peuvent pas entamer la procédure en nom et place du débiteur. Le service national de surendettement ne peut pas non plus s'auto-saisir. Il n'est pas expressément prévu que le débiteur doit se présenter personnellement, aussi il convient d'admettre qu'un représentant ou un mandataire qui est dûment mandaté peut déposer la demande. On notera que s'agissant d'une commission administrative, la règle du mandat de représentant en justice des avocats est inapplicable, mais que les avocats peuvent assister leurs clients pendant toutes les phases du règlement conventionnel. Aussi, toute demande devra être signée personnellement et de la main du débiteur, sauf s'il s'agit de personnes qui ne peuvent pas signer. Ainsi en est-il des majeurs en tutelle. Par contre, les majeurs en curatelle ou sous sauvegarde de justice doivent également signer la demande, puisqu'il ne s'agit que d'un acte d'administration.

*58.1. Forme de la saisine* - La loi ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par "demande formelle". Cette demande devra être faite par écrit, aucune autre forme n'est prévue et déposée au service national de surendettement. Le contenu de la demande n'est pas non plus précisé dans la loi. En pratique, la demande devra être préparée entre le débiteur et le service national de surendettement, d'autant plus que le service devra constituer le dossier et recevoir toutes les pièces se rapportant à la situation de surendettement.

*58.2. Les effets de la saisine* - Les effets de la saisine sont de plusieurs ordres. Il y a d'abord les effets de la suspension des voies d'exécution, puis des autres effets.

*58.2.1. La suspension des voies d'exécution* - La saisine formelle du débiteur auprès du service national de surendettement entraîne d'abord de plein droit la suspension des procédures d'exécution en cours sur les biens meubles ou immeubles du débiteur. Exception de cette suspension sont les poursuites portant sur des dettes alimentaires.

La suspension de plein droit pose cependant problèmes. D'une part, une décision judiciaire définitive et revêtue de la formule exécutoire<sup>129</sup> permet d'exécuter cette décision alors que toutes les voies de droit étant épuisées. Aussi il est étonnant qu'une demande unilatérale du débiteur condamné, qui est déposée devant un service administratif, le cas échéant, concédé, puisse de plein droit suspendre toute exécution en cours. A notre sentiment, cette façon de faire viole d'abord le principe de l'effectivité du droit. En effet, comme le note le Prof. Jacques Normand:

---

129) Voir art. 254 n.c.pr.civ. et règl. g.-d. du 13.1.1964.

“en cas de litige, le droit se réalise par le jugement. Le jugement ne remplit cette fonction essentielle que par son exécution. L'inexécution d'un jugement est plus grave peut-être qu'une absence de jugement. Pour celui qui l'a obtenu, d'abord. Non seulement, justice ne lui est pas rendue, mais il a en outre le sentiment d'avoir été berné. Le préjudice n'est pas seulement individuel. Il est également collectif: à délivrer des assignats, le service public de la justice perd tout crédit. De proche en proche, la conviction s'ancre que tout est permis, puisqu'il n'y a plus de sanction. L'insécurité imprègne l'ensemble des relations juridiques. C'est l'État de droit qui peu à peu se désagrège.”<sup>130</sup>

En second lieu, cette suspension est contraire au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs c.-à-d. entre le “pouvoir judiciaire” et le “pouvoir exécutif”. S'il appartient certes au pouvoir exécutif d'exécuter les jugements<sup>131</sup>, il ne leur appartient pas de suspendre l'exécution une fois ordonnée. C'est à bon droit que le Conseil d'État s'est d'abord opposé à cette façon de faire : “Pour le Conseil d'État, la suspension de procédures d'exécution soulève un certain nombre de problèmes en ce qui concerne d'une manière générale une bonne administration de la justice. Voilà pourquoi il a formulé de manière plus restrictive les dispositions afférentes dans le cadre de la procédure judiciaire... Il ne saurait dès lors accepter que le simple fait de présenter une demande dans le cadre du règlement conventionnel puisse avoir des incidences sur les procédures judiciaires en cours. Il doit s'y opposer formellement, compte tenu du fait que contrairement au projet gouvernemental et au texte proposé, l'amendement à l'endroit de l'art.6 ne prévoit plus de délai fixe pour le règlement conventionnel...”<sup>132</sup> La Commission compétente ajouta dès lors une référence à l'art.6 à son amendement initial estimant ainsi rencontrer les désirs du Conseil d'État.<sup>133</sup> En conséquence le délai de la suspension de l'exécution fut prolongé jusqu'à 6 mois. Dans son second avis, le Conseil d'État n'est plus revenu sur ce point.

*58.2.2. Effets de la suspension des procédures d'exécution* - La suspension des procédures d'exécution, à l'exception de celles portant sur des dettes alimentaires, est de droit dès le dépôt formel de la demande du débiteur auprès du service national de surendettement. Dès lors il est important que la date de la réception de la demande formelle soit bien enregistrée sur celle-ci. Pour qu'il y ait suspension des procédures

130) P. 394-395 Prof. Jacques Normand, *Les difficultés d'exécution des décisions de justice*, in *La terre, la famille, le juge, études offertes à Henri-Daniel Cosnard*, Economica, 1990.

131) L'art. 49. al. 2 de notre Constitution précise: “Les arrêtés et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc”. Cependant la formule exécutoire revêt la forme d'un arrêté grand-ducal. Voir Majerus, *L'État Luxembourgeois* p. 156-7 St. Paul, Lux. 1990. On peut se demander si la responsabilité de l'État n'est pas engagée en suspendant l'exécution des arrêts et jugements. Il y a également intervention du pouvoir législatif dans les domaines judiciaire et exécutif. On peut également se demander si cette suspension de l'exécution n'est pas contraire au Règlement CEE no 44-2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JOCE L 12 du 16 janvier 2001, p.1) .

132) Doc. parl. 4409,9 du 4.7.00 ; voir sur la séparation des pouvoirs en la matière: J.L. Vivier, *Les nouvelles règles en matière de grâce et de procédure devant le juge de l'exécution*, *Les petites Affiches* 21.04.97 no 48 p. 10.

133) Doc. parl. 4409,8 du 23.5.00 et l'avis de la CEP-L qui s'est exprimée pour un “gel des dettes” c.-à-d. d'un moratoire à l'instar du système français, Doc. parl. no 4409 ,4 p.4 du 10.09.98.



d'exécution, il faut qu'il s'agisse d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée ou exécutoire par provision et revêtue de la formule exécutoire. Il faut en second lieu qu'il s'agisse du recouvrement d'une créance encore que la loi ne le dit pas explicitement. Est donc exclue de la suspension des procédures d'exécution, l'expulsion d'un locataire suite à la résiliation de son titre de location car il ne s'agit pas de recouvrer une dette.<sup>134</sup> Quant aux saisies, il faudra distinguer entre saisies d'exécution forcée et saisies conservatoires. Ces dernières ne devraient pas être suspendues.<sup>135</sup> Prenons l'exemple des saisies-arrêts sur salaires. Il y a deux phases : ainsi la première phase consiste notamment en une obligation de l'employeur de retenir une certaine somme sur le revenu d'un débiteur. Ce n'est qu'ultérieurement que l'exécution a lieu, en cas de validation de la saisie et l'employeur devra verser le montant retenu au créancier ayant un titre exécutoire. Nous estimons que la première phase est conservatoire car elle permet de constituer une garantie du créancier.<sup>136</sup> Cependant la ratio legis de la loi sur le surendettement va en sens contraire de sorte qu'aucune saisie-arrêt ne semble même recevable. En effet, le terme procédure d'exécution est plus large que la notion de voies d'exécution de la loi française dite Neiertz". Mais à défaut de texte précis à l'instar de la loi française no 91- 650 du 9 juillet 91 la question d'interprétation reste ouverte.

Se pose la question de savoir si la suspension a lieu pour toutes les dettes ou uniquement les dettes pouvant être soumises à une procédure de médiation ? En effet, il y a de forts doutes de sorte que les législateurs belge et français ont clairement exclu les dettes fiscales et de sécurité sociale. En effet, on ne saurait transiger sur ces dettes. Ainsi le droit fiscal prévoit une procédure gracieuse différente devant le directeur des contributions directes en cas de dettes fiscales. Au regard de l'autonomie du droit fiscal, il faudra modifier le code fiscal pour suspendre les procédures d'exécution de la dette fiscale.<sup>137</sup> En matière de sécurité sociale, le paiement des cotisations entraîne en principe suspension voire perte des prestations. Le code de sécurité sociale permet d'ailleurs la compensation légale entre dettes et prestations.<sup>138</sup> Par ailleurs, la procédure de perception des cotisations de sécurité sociale est spécifique. Ainsi p. ex. la Caisse nationale des prestations familiales est autorisée à utiliser la procédure prévue par la loi du 30 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accises sur l'eau de vie et des cotisations d'assurance sociale, c.-à-d. de procéder par voie de contrainte qui

---

134) Cf. Cass. Fr. 1re civ. 30 mai 1995 époux Delarivière c. société des nouvelles résidences et autres, D. 95, IR 15.

135) En ce sens: § 6, Jean Vincent, *Les voies d'exécution*, Dalloz.

136) Ainsi, le créancier dont le débiteur bénéficie d'un terme de grâce accordé par le tribunal peut cependant former une saisie-arrêt même avant l'échéance du terme § 24, Jean Weber, *La saisie-arrêt spéciale* p. 124 *Questions sociales*, Lux. 1971 et références citées.

137) TGI Riom 30.03.1993 *Jurisdata* no 042420 ; contra: Pau 2e chambre 20.1.1992 *cah. jur. Aquitaine* 92, no 3148, p. 239. *La saisine de la commission de dettes fiscales n'implique cependant pas un recours gracieux devant l'administration des contributions. Mais le service de surendettement pourrait le faire avec l'accord du débiteur.*

138) Art. 291 CAS applicable aux 4 livres du code des assurances sociales et aux allocations familiales. (art. 32 L. 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales).

possède sa propre force exécutive à l'instar d'un jugement.<sup>139</sup> Ainsi on doit douter qu'à l'égard de ces matières, la suspension des voies d'exécution énoncées dans la nouvelle loi puisse s'appliquer car il ne s'agit pas des voies d'exécution de droit commun que le juge de paix puisse ordonner. Il serait illogique que la saisine de la Commission de médiation entraîne plus de pouvoir que n'aura jamais le juge de paix pour suspendre les mesures d'exécution<sup>140</sup> en cours sur les biens meubles ou immeubles du débiteur à l'égard de certaines ou de toutes les dettes privées.

Il existe une troisième catégorie de dettes, à savoir les dettes professionnelles qui sont exclues du champ d'application de la loi. Est-ce que ces dettes sont également exclues de la suspension des voies d'exécution ? S'agissant d'une créance qui peut, selon certains cas, être prise en compte dans le cadre du plan conventionnel, on devrait répondre par l'affirmative.<sup>141</sup>

Finalement, se pose la question de savoir si une clause de propriété ou de gage assortie d'un droit de rétention fictive p. ex. sur un véhicule, est écartée par la suspension. Nous estimons que dans ce cas, le véhicule non entièrement payé peut effectivement être repris par son propriétaire quitte, le cas échéant, à rembourser une partie du prix payé, déduction faite des frais d'amortissement de la voiture.<sup>142</sup> Enfin, on doit se demander ce qui advient lorsqu'un créancier continue d'exécuter à l'encontre de son débiteur bien que celui-ci ait formellement déposé une demande en matière de surendettement. Il est difficile de répondre à cette question puisque la loi est muette sur ce point et ne prévoit pas de sanctions spécifiques. Dès lors, les mesures d'exécution ne sont pas nulles,<sup>143</sup> mais pourraient tout au plus donner lieu à une demande en dommages-intérêts de la part du débiteur.

59. *Durée du délai de la suspension des procédures d'exécution* - L'art. 3 de la nouvelle loi précise que cette suspension des procédures d'exécution est acquise

139) Voir: règlement grand-ducal du 20 décembre 1985 portant fixation des cotisations à verser à la CNPF par les personnes exerçant une profession libérale, industrielle, commerciale ou artisanale et par les personnes n'exerçant pas de profession ainsi que règlement grand-ducal de même date portant fixation de l'assiette et des modalités de paiement des cotisations en matière d'allocations familiales pour les salariés relevant des régimes de pension statutaires.

140) L'art. 3 prévoit la "suspension des procédures d'exécution en cours sur les biens meubles et immeubles" alors que l'art. 12 prévoit que le juge de paix peut suspendre les "mesures d'exécution en cours sur les biens meubles ou immeubles". Il y a des différences !

141) Pour les saisies immobilières (voie parée), il y a également quelques doutes, de sorte que le législateur français a dû intervenir en la matière par la loi 98-46 du 23 janv. 1998 ; voir: Gallet, les limites du pouvoir du juge de l'exécution en cas de saisie immobilière et de surendettement JCP N. 49, 4.12.98 et à propos des pouvoirs du juge de suspendre une procédure de saisie immobilière: Cass.fr. 2e civ. 8.4.98 Crédit immobilier de Bretagne C. Le Rallec et Hardy: "Aucun sursis ne peut être accordé sur le fondement du droit commun après la fixation de la date d'adjudication qui résulte de la délivrance de la sommation de prendre communication du cahier des charges, quand bien même le juge de l'exécution aurait été saisi antérieurement à la publication du commandement". Cette position est raisonnable, car qui prendrait en charge les frais de procédure en cas de suspension .

142) Le législateur vient d'ailleurs de réformer sur ce point le code de commerce (art. 567 et 567-1 c.com.) par la loi du 31 mars 2000 relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente et modifiant certaines dispositions du code de commerce, loi qui pour le failli va dans le même sens que notre suggestion.

143) Selon l'adage : "Pas de nullité sans texte".

jusqu'à l'expiration du délai prévu à l'art. 6 c.-à-d. jusqu'à l'adoption du plan de règlement resp. jusqu'à la fin de 6 mois au maximum. Une prolongation dans le cadre de la première phase de la procédure n'est pas prévue. On peut cependant se demander ce qui advient de la suspension des procédures d'exécution lorsque la demande du débiteur est déclarée irrecevable, ou que l'échec est constaté car la situation du débiteur est irrémédiablement compromise de sorte qu'une procédure de règlement amiable n'a aucun sens et que la commission devra constater l'échec ? La loi ne précise pas en la matière ces situations. Dans tous ces cas cependant la suspension des procédures d'exécution n'a plus de sens, d'autant plus que le débiteur pourra, l'échec constaté, saisir le juge de paix qui peut prononcer une nouvelle suspension.

60. *Questions sans réponses* - Il existe un certain nombre de questions dont la nouvelle loi sur le surendettement n'a pas apporté de solution. Ainsi la nouvelle loi ne prévoit aucun système d'information des créanciers. Ceux-ci ne peuvent donc pas connaître si un débiteur a déposé une demande. Il n'y a pas de publicité prévue. Il convient donc d'admettre que les procédures d'exécution seront poursuivies contre le débiteur jusqu'au moment du moins où le créancier est informé effectivement soit par le débiteur, soit par le service national de surendettement. Pour que ce dernier puisse intervenir, il faudra encore qu'il connaisse les créanciers et qu'il ait reçu l'accord du débiteur pour ce faire. Or, la loi ne prévoit pas que le débiteur fournisse avec sa demande un relevé des créanciers. Parfois même, il ignorera qui sont ses véritables créanciers, ce qui peut être le cas, lorsqu'il y a substitution conventionnelle de créancier. Contrairement aux moyens prévus par l'art. 11 dans le chef du juge de paix, on doit constater que ni le service, ni la Commission de médiation ne possèdent de moyens d'investigation.<sup>144</sup> En plus, par l'absence d'une obligation légale de dénonciation des créanciers de la part du débiteur concomitant avec le dépôt de sa demande et la saisine du service, il existe un réel risque que les délais d'instruction du service sont allongés et qu'il y a retard dans la saisine de la Commission de médiation pour dresser un plan conventionnel de règlement amiable. En pratique et pour des raisons psychologiques, le service soumettra au débiteur un accord portant sur ses obligations pendant la procédure que celui-ci, par sa signature, s'engage à respecter.

61. *Autres effets* - Toute autre action judiciaire comme prendre un jugement (mais ne pas l'exécuter) ou une mise en demeure, un commandement ne sont pas des procédures d'exécution, mais des procédures préparant l'exécution. Par ailleurs, le

---

144) *En pratique, le service se laissera donner un mandat général libellé comme suit: "Le demandeur déclare expressément par la présente délier tous les tiers, y compris les administrations et services publics, de leur secret professionnel et du secret informatique et notamment les établissements de crédit et les banques du secret bancaire en faveur du service national de lutte contre le surendettement". Sans vouloir approfondir la question du secret professionnel, relevons que devant le caractère général et absolu du secret, on peut douter de cette formulation conventionnelle générale signée par le débiteur pour obliger les tiers liés au secret professionnel de donner les informations demandées. (cf. Cass. Lux. 21 mars 1957 P. XVII, 43 ; C.A. lux. 6.6.1961 P XVIII, p 351 ; CA. Lux. 3.1.1976 P.XXIII, 469) Seul la loi aurait pu délier les tiers totalement du secret professionnel. (Revue belge de sécurité sociale 1978, 530 ; Lambert Dupont, Le secret bancaire, Articles et conf. BIL, 1978, p. 19 ; Cl. Schmit et M-P Weides, Le secret bancaire en droit luxembourgeois, BIL, cahiers éco. no 3/84 Lux. 84 ; Numa Wagner, Le secret professionnel en droit lux. Diagonales à travers le dr. lux. St. Paul, Lux. 1986 pp. 901-932.*

débiteur ne doit pas interrompre le paiement de ses dettes selon ses possibilités. Contrairement à la faillite commerciale, il n'est pas désaisi de ses biens et sera responsable du maintien de son patrimoine. Le débiteur s'engagera par sa demande auprès du service national de surendettement à faire droit aux demandes d'information et à se soumettre aux négociations pour établir un plan de règlement conventionnel.

Contrairement au droit français, la nouvelle loi ne prévoit rien à l'égard de la caution qui aurait garantie tout ou partie d'un prêt du débiteur. A notre sentiment, elle devra être incluse également dans le plan conventionnel à l'instar des créanciers et faire partie de ce que la loi qualifie de "parties intéressées". Par ailleurs, la suspension des procédures d'exécution à l'égard du débiteur ne s'applique pas à la caution solidaire ou simple et n'empêche donc pas le créancier d'agir contre la caution<sup>145</sup> pendant la période de suspension des procédures d'exécution.

62. *Du contrôle de la recevabilité de la saisine* - Lors du dépôt de la demande du débiteur, le service national de surendettement devra vérifier si le débiteur remplit les conditions légales et s'il se trouve, au regard de ses dettes privées actuelles ou futures en état de surendettement. On notera d'abord que la loi a institué une procédure très curieuse dans notre droit.<sup>146</sup> Elle est mi-amiable, mi-administrative ou quasi administrative et partiellement sans contrôle judiciaire prévu. L'admission ou l'exclusion du débiteur de la procédure relève des missions de la Commission de médiation. La loi ne prévoit pas si le service national de surendettement ou la commission de médiation prononcera l'admission ou l'exclusion qui devront être notifiées. Nous estimons que seule la Commission de médiation pourra admettre ou rejeter la demande du débiteur, car c'est l'organe décisionnel. Il n'y a pas non plus de voies de recours prévues contre de telles décisions. S'agissant cependant d'une décision administrative, se posera la question si le débiteur ne peut pas faire un recours devant le tribunal administratif ?<sup>147</sup> La Commission devra préciser dans sa décision les délais et voies de recours. Les décisions de la Commission de médiation sont notifiées au débiteur et, le cas échéant, à toute partie intéressée par le service national de surendettement.<sup>148</sup>

63. *L'instruction du dossier* - Le débiteur doit évidemment collaborer avec le service de surendettement et avec la commission de médiation, faute par lui, il risque d'être exclu de la procédure. Le service national de surendettement doit établir un dossier dans lequel figurent toutes les dettes y comprises les dettes professionnelles du

---

145) Voir dans ce sens en matière de faillite, Ripert & Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, T.2, 11e éd. LGDJ no 2975 p.849 ; Cass. com. fr. 30.06.1987 D87 somm.450.

146) Voir cependant point 25 ci-avant et note 70.

147) En France, la Commission peut s'adresser directement au juge de l'exécution qui peut vérifier les créances, et recevoir un recours du débiteur contre une décision de rejet de la demande. Il aurait été également très logique et utile de prévoir la compétence du juge de paix en cas de recours contre une décision d'exclusion de la procédure, car le juge administratif devra vérifier si les conditions légales de la loi sont remplies.

148) Encore que l'art.6 ne prévoit cette procédure de notification en cas d'échec de la procédure. Par analogie, il semble qu'on puisse étendre cette interprétation à toute décision officielle de la commission de médiation.

débiteur. Il n'est pas prévu, à l'instar de la procédure du redressement judiciaire, de vérifier les créances. Cette absence législative est également une grande lacune. Il n'est pas prévu dans la loi si le service doit rejeter ou non une créance. S'il le fait, le créancier pourra tout au plus saisir la justice pour valider sa créance en obtenant un titre exécutoire contre le débiteur. Ceci entraîne des frais, souvent inutiles, et risque encore de retarder l'établissement du plan de règlement resp. son bouleversement. Si le service national de surendettement ne rejette pas une créance, bien qu'elle ne soit pas établie par un titre voire est douteuse, le débiteur risquera d'être lésé dans cette opération et pourrait reprocher plus tard une faute au service engageant, le cas échéant, la responsabilité de l'État.<sup>149</sup> A notre sentiment, le service devra admettre toute créance au plan de règlement conventionnel, sinon il y a risque d'exclusion d'un créancier. Cependant si la créance n'est pas validée par un titre, on pourrait marquer dans l'accord que le créancier est obligé de produire un titre pour participer activement au règlement des dettes.

En l'absence de dispositions légales précises sur ce point, la pratique pourra certainement remédier conventionnellement à certaines lacunes, mais de lege ferenda, il faudra rapidement compléter la législation sur ce point.

*64. De la médiation* - L'instruction du dossier terminée, le service national de surendettement saisira la Commission en vue de la médiation ou mieux d'une conciliation. Le but est de redresser la situation du débiteur mais non de régler cette situation. Pour ce faire les créanciers doivent être informés de la situation financière du débiteur. La question se pose si le service national de surendettement peut transmettre toutes les informations détaillées ou des indications globales relatives à l'état d'endettement. La loi ne précise rien à ce propos. Toujours est-il que le débiteur doit donner son accord en ce qui concerne la transmission de son état d'endettement aux créanciers. Nous estimons qu'un minimum d'informations sur la situation globale du créancier doit être donnée sinon on ne peut pas négocier entre parties. La procédure de médiation est donc orale et écrite. Chaque créancier pourra faire parvenir ses observations écrites ou même orales au service national de surendettement. La Commission est évidemment libre de respecter ou non ces observations. La Commission peut convoquer les parties concernées, les entendre et ensuite soumettre un plan de règlement conventionnel, qui sera adapté en fonction des arguments des parties et qui pourrait recevoir un accord de toutes les parties. Sur base des négociations conduites par la Commission, le service national de surendettement préparera un projet du plan de règlement que la Commission soumettra après l'avoir, le cas échéant, modifié ou adapté, au débiteur et aux créanciers et autres parties intéressées. La commission statue à huis clos sauf si les parties sont invitées. Nous reviendrons plus loin sur le plan de règlement conventionnel.

---

149) On peut cependant se demander si, par sa signature sous le plan de règlement conventionnel, il n'a pas approuvé la dette. Si tel est le cas, la procédure prévue dans la nouvelle loi ne semble pas très sociale.

*65. Durée de la médiation* - La durée d'instruction et de médiation est fixée par la loi au maximum de 6 mois. Ce délai ne peut pas être prolongé et il commence à courir à partir de la saisine et se termine soit par l'écoulement du délai de 6 mois, soit par l'acceptation du plan de règlement, soit par le refus définitif d'un créancier de participer au règlement conventionnel ou la constatation de l'échec d'un plan de règlement au regard d'une situation d'endettement irrémédiable. Le législateur n'a pas expressément visé ces deux dernières situations, mais celles-ci devront être traitées de manière analogue aux situations prévues à l'art. 6.

---

En raison de la longueur de cet article et de l'espace disponible, le comité de rédaction a dû scinder cet article en deux. Le prochain BLQS normal publiera la suite et la fin de cet article. Nous vous prions de nous en excuser. NCDR.

# **RESUME DES PRINCIPALES MESURES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES INTERVENUES DEPUIS LA DERNIERE PARUTION DU BLQS (dates de référence: 01.05.00- 31.01.01)**

Claude EWEN

*Inspecteur de la sécurité sociale première classe à  
l'Inspection générale de la sécurité sociale*

- Le règlement grand-ducal du 19 mai 2000 a fixé les modalités relatives à l'administration du patrimoine des caisses de pension.
- Le règlement du 26 mai 2000 apporté des modifications en matière d'abattement accordé par les pharmaciens à l'assurance maladie.
- La loi du 28 juillet 2000 a pour objet la coordination nationale des régimes légaux de pension. Elle modifie par ailleurs
  - a) le code des assurances sociales,
  - b) la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat,
  - c) la loi du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois

Cette nouvelle loi, qui remplace celle du 22 décembre 1989, a pour finalité d'organiser la coordination entre les régimes de pension du secteur public et le régime de pension du secteur privé.

Il y a lieu de distinguer trois catégories de régimes de pension, à savoir le régime général du secteur privé, les régimes transitoires spéciaux qui s'appliquent aux agents publics entrés en service avant le 1er janvier 1999 et les régimes spéciaux qui s'appliquent aux agents publics entrés en service après le 1er janvier 1999.

Les mécanismes de coordination entre le régime général et les régimes spéciaux transitoires se présentent de la façon suivante :

Lorsqu'une personne passe d'un régime spécial transitoire au régime général, sans avoir un droit à pension dans le régime spécial transitoire, elle est assurée rétroactivement auprès de la caisse de pension des employés privés pour les périodes accomplies auprès du service public. L'organisme compétent du régime spécial transitoire procède à un transfert de cotisations qui est calculé en appliquant aux rémunérations effectivement touchées le taux de cotisation en vigueur auprès du régime général et en augmentant le montant nominal ainsi déterminé par des intérêts composés de quatre pour cent par an. En cas d'échéance du risque, le régime général

sera compétent pour la liquidation de la pension selon les règles définies au livre III du code des assurances sociales.

Lorsqu'une personne passe du régime général à un régime spécial transitoire, l'organisme compétent du régime général transfère les cotisations qui lui ont été versées vers l'organisme compétent du régime spécial transitoire, sous réserve que les conditions de computation des périodes sont réalisées sous le régime spécial transitoire. Le cas échéant, le montant des cotisations est augmenté d'intérêts composés de quatre pour cent par an. En cas de réalisation du risque, le régime spécial transitoire est appelé à liquider la pension selon la législation qui lui est applicable.

En cas d'affiliation concomitante au régime général et à un régime spécial transitoire, l'assuré bénéficie d'un droit à pension dans les deux régimes. Sous réserve de la réalisation des conditions d'ouverture du droit, la pension du régime spécial transitoire est liquidée intégralement alors que la pension du régime général se limite au calcul des majorations proportionnelles. Le cumul des deux pensions ne peut avoir pour effet de porter l'ensemble des prestations, soit au-delà de la pension maximum prévue dans le régime spécial transitoire, soit, dans le cas où il s'avérerait plus favorable, au-delà de la pension maximum prévue au livre III du code des assurances sociales. L'excédent éventuel est retenu sur la pension du régime spécial transitoire.

Les mécanismes de coordination entre le régime général et les régimes spéciaux diffèrent considérablement de ceux qui précèdent en raison de la similitude entre le régime général et les régimes spéciaux. Ainsi, en cas de passage du régime général à un régime spécial ou en cas de passage d'un régime spécial au régime général ou en cas de soumission de façon concomitante au régime général et au régime spécial, l'organisme compétent est celui du régime auquel l'assuré a été soumis en dernier lieu en raison de son activité principale. Il appartient à cet organisme d'apprécier les conditions d'ouverture du droit et, le cas échéant, de procéder au calcul et à la liquidation de la pension en appliquant les dispositions de sa législation. Finalement la répartition de la charge entre les différents régimes se fait au prorata des majorations proportionnelles découlant des périodes d'assurance réalisées sous les régimes respectifs.

A côté des dispositions relatives à la coordination des régimes légaux de pension, la loi apporte des modifications en ce qui concerne :

- la révision des conditions d'affiliation et de paiement de cotisations pour certaines activités exercées à titre principal ou à titre accessoire (p.ex. agent d'assurance),
- la condition d'âge pour la couverture des enfants en matière d'assurance accident à la suite de l'introduction de l'éducation précoce,
- la refixation des règles d'imputation des frais de paiement des prestations de l'assurance accident, de l'assurance pension et des allocations familiales,
- la détermination du revenu cotisable en cas de congé parental,
- la prorogation des mesures permettant la restitution des cotisations remboursées avec l'introduction d'une condition d'âge fixé à 65 ans et l'élimination de l'exigence d'un avis favorable du contrôle médical ,



- l'adaptation des conditions dans le cadre de l'achat rétroactif de périodes d'assurance en éliminant l'exigence d'un avis favorable du contrôle médical et en relevant l'âge limite de 60 à 65 ans,
- l'affiliation des personnes occupées auprès d'une représentation diplomatique luxembourgeoise à l'étranger,
- l'introduction d'un nouveau mode de désignation des membres du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale.
- Le règlement grand-ducal du 22 juin 2000 a transposé la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires.
- Les modifications des statuts de l'Union des caisses de maladie décidées par l'assemblée générale du 12 juillet et approuvées par arrêté ministériel du 8 août 2000 concernent essentiellement des dispositions administratives.
- Le règlement grand-ducal du 18 octobre 2000 a modifié la réglementation en matière d'appareils pris en charge par l'assurance dépendance et les conditions de prise en charge des produits dans les établissements d'aides et de soins.
- Par règlement du Gouvernement en Conseil du 20 octobre 2000 la prestation de l'allocation de chauffage a été réaménagée. Le 22 décembre 2000 le Gouvernement en Conseil a fixé le montant de l'allocation de chauffage pour 2001 à
  - 16.000 francs pour une personne seule
  - 20.000 francs pour une communauté de deux personnes
  - 24.000 francs pour une communauté de trois personnes
  - 28.000 francs pour une communauté de quatre personnes
  - 32.000 francs pour une communauté de cinq personnes.
- Le règlement ministériel du 11 décembre 2000 a approuvé les taux de cotisations applicables en matière d'assurance accident industrielle pour 2001.
- La loi budgétaire du 22 décembre 2000 pour l'exercice 2001 contient une disposition technique pour le calcul des cotisations pour les assurés obligatoires et volontaires en matière d'assurance contre les accidents.
- Avec effet au 1er janvier 2001, certaines prestations sociales ont été relevées moyennant une augmentation linéaire de 3,5%. La loi du 27 novembre 2000 a ajusté les pensions et les rentes au niveau des salaires de 1999 car une étude sur l'évolution du niveau moyen des salaires et des traitements a fait ressortir une progression de 3,5% entre 1998 et 1999. Ainsi le facteur d'ajustement (c'est-à-dire le facteur de calcul qui adapte le niveau des pensions à l'évolution des salaires) a été porté de 1,219 à 1,257.

En vue de maintenir l'écart existant antérieurement entre les prestations de sécurité sociale et les prestations d'assistance sociale, les différents seuils applicables en matière de revenu minimum garanti ont été augmentés du même pourcentage par le règlement grand-ducal du 21 décembre 1998.

Dans le même souci de maintenir l'équilibre existant, le salaire social minimum a pareillement été augmenté de 3,5% par la loi du 22 décembre 2000.

- Du fait de la ratification par la Pologne, la convention bilatérale en matière de sécurité sociale entre le Luxembourg et la Pologne est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2001.

Le champ d'application matériel de la convention couvre les branches de la maladie-maternité, des accidents du travail et maladies professionnelles, de la vieillesse, de l'invalidité et de survie et des prestations familiales.

Le champ d'application personnel vise les travailleurs salariés et non salariés et les membres de leur famille et leurs survivants.

La convention retient les principes fondamentaux du droit international : l'égalité de traitement entre les ressortissants des Parties contractantes, l'exportation des prestations, la totalisation des périodes d'assurance accomplies dans les deux Parties contractantes, ainsi que l'unicité de la législation applicable et application de la *lex loci laboris* avec possibilité de dérogation en cas de détachement. Elle contient des dispositions spécifiques pour l'entraide administrative entre les autorités et institutions ainsi que des dispositions transitoires concernant notamment la révision des prestations ainsi que le maintien des droits acquis et des droits en cours d'acquisition.

En principe les règles de coordination prévues par le règlement 1408/71 s'appliquent en ce qui concerne le service des différentes prestations, sauf pour les prestations familiales, qui sont accordées dans le pays de résidence des enfants.

Par ailleurs, dans le domaine de l'assurance maladie-maternité et de l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles, les Parties contractantes renoncent au remboursement réciproque des frais pour prestations en nature.

- Le règlement grand-ducal du 15 janvier 2001 a fixé les bases techniques servant à la détermination du financement minimum et du déficit des obligations résultant des périodes passées dans les régimes complémentaires de pension.
- Le règlement grand-ducal du 16 janvier 2001 a fixé les modalités d'application de la nouvelle loi en matière de revenu minimum garanti qui distingue désormais entre l'indemnité d'insertion et l'allocation complémentaire. Le règlement règle notamment la procédure de présentation des demandes, l'instruction des demandes, la déclaration des revenus et de la fortune, la détermination du revenu global mensuel à prendre en considération pour le calcul de l'allocation complémentaire, la prise en compte des créances alimentaires, la restitution de l'allocation complémentaire et l'inscription de l'hypothèque légale.
- Un règlement grand-ducal portant la même date du 16 janvier 2001 organise la participation à des stages en entreprise des bénéficiaires de l'indemnité d'insertion.

# ASSURANCE DEPENDANCE

Andrée KERGER

*Chargée de direction adjointe de la  
Cellule d'évaluation et d'orientation*

Catherine THOMÉ

*Chargée d'études principale à  
l'Inspection générale de la sécurité sociale*

Cette rubrique a pour objet de faire l'inventaire des changements intervenus depuis la dernière parution du BLQS, Volume 8, en mai 2000.

En résumé les modifications suivantes sont intervenues :

- le financement de l'assurance dépendance en ce qui concerne la redevance à charge du secteur électrique ;
- le règlement grand-ducal du 23 décembre 1998 a modifié le règlement grand-ducal du 18 octobre 2000 déterminant 1) les appareils pris en charge par l'assurance dépendance 2) les conditions et modalités de prise en charge des produits dans les établissements d'aides et de soins ;
- la nouvelle fixation des valeurs monétaires ;
- la reprise de l'établissement public "Centres de gériatrie" par l'établissement public "Centres, foyers et services pour personnes âgées".

## 1. Le produit de la taxe électricité

La loi du 24 juillet 2000 relative à l'organisation du marché électricité a remplacé la redevance à charge du secteur électrique par la taxe électricité. Désormais l'article 375 du CAS a la teneur suivante :

*"Pour faire face aux charges qui lui incombent, l'assurance dépendance applique le système de la répartition des charges avec constitution d'une réserve qui ne peut être inférieure à dix pour cent, ni supérieure à vingt pour cent du montant annuel des dépenses courantes.*

*En dehors des revenus de placement et d'autres ressources diverses, les ressources nécessaires au financement de l'assurance sont constituées :*

- 1) *en raison de quarante-cinq pour cent des dépenses totales, y compris la dotation à la réserve, par une contribution à charge du budget de l'Etat ;*

**2) par une contribution spéciale consistant dans le produit de la taxe "électricité" imputable à tout client final, autoproduction comprise, qui affiche une consommation annuelle supérieure à 1 million de kWh, à charge du secteur de l'énergie électrique, qui est affectée au financement de l'assurance dépendance ;**

3) pour le restant par une contribution dépendance déterminée conformément aux dispositions des articles 377 et suivants.

*En ce qui concerne la contribution visée à l'alinéa 2 sous 1), l'Etat verse mensuellement des avances."*

L'attribution d'une partie de l'ancienne redevance à charge du secteur électrique était destinée à compenser partiellement la participation des employeurs au financement de l'assurance dépendance à laquelle il avait été renoncé afin de ne pas créer de nouvelles charges salariales pour les entreprises. Cependant, cette redevance représentait seulement la part des entreprises alimentées par CEGEDEL et non pas la consommation énergétique totale. Dans l'exposé des motifs de la loi du 24 juillet 2000 on peut lire ce qui suit : *"Faute de base légale il n'a pas été possible d'inclure la consommation de la sidérurgie (SOTEL) dans la contribution au financement de l'assurance dépendance. Lors des discussions relatives au financement de l'assurance dépendance, la Chambre des Députés a invité le Gouvernement<sup>1</sup> à prévoir l'introduction d'une taxe sur la consommation de l'énergie électrique pour toutes les entreprises (c'est-à-dire CEGEDEL et SOTEL) comme une source de financement complémentaire de la sécurité sociale, notamment de l'assurance dépendance. La transposition en droit national de la directive 96/92CE a permis de rendre suite, dans une très large mesure, à l'invitation de la Chambre des Députés.*

*Par ailleurs, ne faire contribuer que les clients de CEGEDEL au financement de l'assurance dépendance reviendrait à une distorsion de concurrence vis-à-vis des clients de SOTEL et cela d'autant plus dans un marché libéralisé, ouvert à la concurrence"<sup>2</sup>.*

Le taux de cette taxe peut varier selon les catégories de clients finals suivants :

- a) les clients qui affichent une consommation annuelle inférieure à un million de kWh ;
- b) les clients qui affichent une consommation annuelle entre un million de kWh et 100 millions ;
- c) les clients qui affichent une consommation annuelle supérieure à 100 millions de kWh.

Les taux sont fixés annuellement dans la loi budgétaire. Pour les catégories qui intéressent l'assurance dépendance (a et b), les taux sont actuellement fixés pour la catégorie a) à 0,166 cents par kWh consommé et pour la catégorie b) à 0,025 cents par kWh<sup>3</sup>.

---

1) *Motion adoptée par la Chambre des Députés en sa séance publique du 27 mai 1998.*

2) *Doc. parl. N° 4601, p. 13.*

3) *Loi du 22 décembre 2000 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2001, art.10, 3.*

## **2. Modification du règlement grand-ducal déterminant les appareils pris en charge par l'assurance dépendance**

Après presque un an et demi d'expérience dans la prise en charge des appareils par l'assurance dépendance, le besoin d'une adaptation de la liste se faisait sentir. Les appareils qui ont été ajoutés à la liste sont ceux dont la Cellule d'évaluation et d'orientation a estimé que leur prise en charge était indispensable, sur base de la pratique. En plus, l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal déterminant les modalités et les limites de la prise en charge des adaptations du logement en décembre 1999, a justifié l'ajout des appareils nécessaires aux adaptations du logement.

En ce qui concerne le corps du règlement grand-ducal, des modifications ponctuelles ont été apportées aux articles.

Du point de vue de la terminologie, le terme "Acquisition" prêtant à confusion est remplacé par celui de "Vente". On se place ainsi dans l'optique du fournisseur qui vend les appareils à la personne et l'on évite la confusion.

Dans le cas de la vente précisément, le règlement grand-ducal du 23 décembre 1998 prévoyait que le prix de vente était pris en charge intégralement par l'assurance dépendance. Cependant la pratique montre que la prise en charge intégrale fait exploser les coûts, de sorte qu'il s'impose de revenir au texte de loi. En effet l'article 356 du CAS dispose : *"Les appareils sont donnés en location aux personnes dépendantes... Si cette location n'est pas possible ou indiquée, l'assurance dépendance prend en charge les appareils nécessaires dans les limites d'intervention fixées par la cellule d'évaluation et d'orientation et compte tenu des besoins spécifiques de la personne dépendante."*

En ce qui concerne la location d'appareils, il s'agit toujours d'une prise en charge intégrale du prix de location. La personne n'a donc pas besoin de participer aux frais. Quant au fond, les articles 3 et 5 actuels n'ont pas été changés.

L'article 10 a été adapté de façon à permettre à l'assurance dépendance de prendre en charge des appareils dans le cadre d'un contrat de gré à gré, sans limite dans le temps. Il faut souligner que cette façon de procéder constitue l'exception et que la conclusion d'un contrat cadre entre les fournisseurs et l'UCM constitue le principe. Cependant, il se peut que dans des situations exceptionnelles, l'appareil dont la personne a besoin ne soit pas disponible auprès des fournisseurs ayant conclu un contrat cadre.

## **3. Les valeurs monétaires pour les établissements et les réseaux d'aides et de soins**

Conformément à l'article 395, alinéa 3 du CAS, les valeurs monétaires pour les exercices 1999 et 2000 ont été fixées par règlement grand-ducal.

Pour l'exercice 2001, il s'agit donc de la première fois où les valeurs monétaires sont négociées entre l'organisme gestionnaire de l'assurance dépendance (UCM) et l'organisme professionnel des prestataires (COPAS). Les valeurs monétaires pour une heure d'aides et de soins (coefficient qualification 1) sont ainsi fixées :

- pour les réseaux d'aides et de soins à 1.800 luf (44,62 €) ;
- pour les établissements d'aides et de soins à 1.360 luf (33,71 €).

Par rapport à l'exercice précédant la valeur monétaire pour les réseaux a donc considérablement augmenté (280 luf). La valeur monétaire applicable aux établissements a sensiblement diminué (60 luf).

Evolution des valeurs monétaires pour les années 1999-2001 :

Année	Réseaux d'aides et de soins	Etablissements d'aides et de soins
1999	1.500 luf (37,18 €)	1.420 luf (23,66 €)
2000	1.520 luf (37,68 €)	1.420 luf (23,66 €)
2001	1.800 luf (44,62 €)	1.360 luf (33,71 €)

#### 4. La reprise de l'établissement public "Centres de gériatrie" par l'établissement public "Centres, foyers et services pour personnes âgées".

Suite au regroupement de la politique pour personnes âgées sous la compétence d'un seul ministère, à savoir le ministère de la famille, la loi du 23 décembre 1998 portant création de deux établissements publics dénommés "Centres, foyers et services pour personnes âgées" et "Centres de gériatrie" a dû être modifiée<sup>4</sup>. Désormais les anciennes maisons de soins de l'Etat regroupés sous l'établissement public "Centres de gériatrie" sous la tutelle du ministre ayant dans ses attributions la santé sont intégrés dans l'établissement public "Centres, foyers et services pour personnes âgées" sous la tutelle du ministre ayant dans ses attributions la famille.

L'établissement public assure la gestion :

- des anciens centres intégrés de : Bofferdange, Dudelange, Echternach, Esh-sur-Alzette, Mertzig, Niedercorn, Rumelange et Vianden et Wiltz ;
- des foyers de jours de l'Etat ;
- du centre du Rham, section regroupant les maisons de retraite et les foyers pour personnes âgées ou handicapées ;
- des anciennes maisons de soins d'Echternach, d'Esch-sur-Alzette, de Differdange et de Vianden.

---

4) Il s'agit de la loi du 22 décembre 2000, Mém. A. 2000, p.3017.

## 5. Le cadre légal et réglementaire de l'assurance dépendance au 1er mars 2001

- **Loi du 19 juin 1998** portant introduction de l'assurance dépendance (Mém. A 1998, p. 710)
- **Loi du 21 décembre 1998** concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1999 (Mém. A 1998, p. 2721)

Cette loi a principalement modifié les articles 350 et 395 du livre 5 du Code des assurances sociales concernant l'assurance dépendance.

- **Loi du 24 décembre 1999** concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2000 (Mém. A 1999, p. 2692)

Cette loi a modifié les dispositions transitoires de l'assurance dépendance.

**Loi du 24 juillet 2000** relative à l'organisation du marché de l'électricité (Mém. A 2000, p. 1896)

Cette loi a modifié le financement de l'assurance dépendance en ce qui concerne la redevance à charge du secteur électrique.

---

**Règlement grand-ducal du 25 juin 1998** relatif au fonctionnement de la commission consultative prévue à l'article 387, alinéa 4 du CAS (Mém. A 1998, p. 750)

**Règlement grand-ducal du 18 novembre 1998** adaptant d'office la rémunération déclarée auprès du centre commun de la sécurité sociale pour les personnes occupées dans le ménage privé de l'employeur (Mém. A 1998, p. 2435)

**Règlement grand-ducal du 27 novembre 1998** fixant les modalités de l'abattement sur la contribution dépendance (Mém. A 1998, p. 2539)

**Règlement grand-ducal du 18 décembre 1998** fixant les modalités de la détermination de la dépendance (Mém. A 1999, p. 3198)

**Règlement grand-ducal du 18 décembre 1998** déterminant les valeurs monétaires pour les établissements et les prestataires d'aides et de soins dans le cadre de l'assurance dépendance (Mém. A 1998, p. 3268) (pour l'exercice 1999)

**Règlement grand-ducal du 23 décembre 1998** déterminant 1) les appareils pris en charge par l'assurance dépendance 2) les conditions et modalités de prise en charge des produits dans les établissements d'aides et de soins (Mém. A 1998, p. 3268)

**Règlement grand-ducal du 31 décembre 1998** portant exécution de l'article 127, alinéa 6 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (abattement forfaitaire pour frais de domesticité, frais d'aides et de soins en raison de l'état de dépendance ainsi que pour frais de garde) (Mém. A 1998, p. 3420)

**Règlement grand-ducal du 5 novembre 1999** déterminant les modalités et les limites de la prise en charge des adaptations du logement par l'assurance dépendance (Mém. A 1999, p. 2555)

**Règlement grand-ducal du 30 décembre 1999** déterminant les valeurs monétaires pour les établissements et les réseaux d'aides et de soins dans le cadre de l'assurance dépendance (Mém. A 1998, p. 3268) (pour l'année 2000)

**Règlement grand-ducal du 18 octobre 2000** modifiant le règlement grand-ducal du 23 décembre 1998 déterminant 1) les appareils pris en charge par l'assurance dépendance 2) les conditions et modalités de prise en charge des produits dans les établissements d'aides et de soins (Mém. A 2000, p. 2464)





# JURISPRUDENCE

## I. Table des matières

### I. Affiliation

Matière	Textes Légaux	Décision	Page/No
<b>C.C.S.S. - affiliation - annulation - pension d'invalidité - redressement de carrière - période effective d'assurance obligatoire - fiches de salaire - décomptes irréguliers de salaire - cotisations versées (non) - prise en compte de périodes d'affiliation - lien de subordination - enquête non contradictoire - pouvoir d'investigation de l'administration - violation des droits de l'assuré (non).</b>	C.A.S. art. 171 C.A.S. art. 321 C.A.S. art. 323 C.A.S. art. 336 RGD du 12.05.1975, articles 4 et 5	C.S.A.S Arrêt du 08 mars 2000 B. c/C.C.S.S. Reg : C.C.S.S. 18/99 N° : 12/2000	1
<b>CCSS - demande de régularisation d'une période - décompte de salaire - établissement tardif - délai de prescription - preuve - retenue de cotisations sociales.</b>	C.A.S. art. 171 C.A.S. art. 336	C.S.A.S Arrêt du 31 mai 2000 B.Robert c/CCSS N° reg : C.C.S.S.1999/0018 N° : 72/2000	2
<b>CCSS - affiliation - critères - consulat - mission diplomatique - exterritorialité - employé consulaire - membre du poste consulaire - secrétaire - contrat de travail - convention de Vienne - convention entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique sur la sécurité sociale - application dans le temps - double nationalité - non-discrimination</b>	C.A.S. art. 1 C.A.S. art. 85 C.A.S. art. 170	C.S.A.S Arrêt du 23 octobre 2000 CCSSA c/B. N° du reg :CCSS 1990/0122 + CCSS 1999/0127 N° :2000/0125	3

### II. Assurance-accidents

#### Notion d'accident du travail

<b>Assurance-accidents - activité à caractère privé - chauffeur professionnel - temps d'attente - déplacement pour faire un achat de cigarettes - proximité entre station de service et aire de parking - circonstances particulières - pas d'interruption anormale de l'activité assurée.</b>	C.A.S. art 92	C.S.A.S. Arrêt du 26 avril 2000 S. c/AAI Reg :G 175/99 N° : 51/2000	4
--	---------------	---	---

<b>Assurance accident - accident du travail - chauffeur professionnel - accident de la route - taux d'alcool sanguin - pause de 11 heures - état de fatigue - diminution des facultés de réaction - conditions de travail - création unilatérale d'un risque dépassant de loin le risque normal de l'entreprise - cause étrangère au trajet professionnel</b>	C.A.S. art 92	C.S.A.S Arrêt du 23 octobre 2000 Aff.S. c/AAI N° du reg. 2000/0060 N° 2000/0127 (1031)	5
<b>Assurance accident - salarié - lien de subordination - indépendant - contrat d'entreprise - fait du travail - occasion du travail - instruction de service. Indemnisation</b>	C.A.S. art 85 C.A.S. art 92	C.S.A.S. Arrêt du 05 février 2001 Aff. S. c/AAI N° reg GE 2000/0109+GE 2000/0110 N° 2001/0011	6
<b>Assurance-accident - indemnisation - réclamation - délai triennal - forclusion - déchéance - prescription - hernie discale - état pathologique préexistant - aggravation passagère - aggravation progressive - ignorance de la loi - impossibilité d'agir - consolidation - incapacité de travail définitive - diagnostic inexact - conséquences de l'accident - capacité de travail - constatation ultérieure.</b>	C.A.S. art 149	C.S.A.S. Arrêt du 16 février 2000 AAI c/M. épouse S. Reg : GE 154/99 N° : 20/2000	7
<b>Assurance accidents - accident du travail - indemnisation - délai triennal - forclusion - déchéance - prescription - réclamation - impossibilité d'agir - expertise de droit commun - consolidation - constatation des séquelles.</b>	C.A.S. art 149	C.S.A.S. Arrêt du 16 février 2000 AAI c/S. Reg : GE 155/99 N° : 21/2000	8
<b>Assurance-accidents - accident du travail - indemnisation - appréciation de l'atteinte physique - marché général du travail</b>	C.A.S. art 97	C.S.A.S. du 22 mars 2000 A. c/AAI Reg : L 20/99 N° : 36/2000	9
<b>Exploitation de chemins de fer - retraites des agents des chemins de fer - régime non-contributif - établissement public - organisme public d'économie mixte - statut du personnel des chemins de fer - assurance accidents - AAI - accident du travail - accident mortel - rente de conjoint - régime spécial de pensions de retraite - cumul de la rente de survivant avec la pension de survivant - arrêté grand-ducal du 8 mars 1961 - loi du 17 novembre 1997 - article 85 - article 95</b>	C.A.S. art 85 C.A.S. art 95 C.A.S. art 102 C.A.S. art 103 C.A.S. art 104 C.A.S. art 105 L. 24.05.1954 RGD. 08.03.1961 L. 17.11.1997	Cour de cassation du 25.05.2000S., veuve S. c/ AAI (cassation de l'arrêt CSAS du 7 juillet 1999) (voir Questions Sociales, volume 8, p. 77)	10

<b>Assurance-accidents - indemnisation - réclamation faite 24 ans après la survenance de l'accident - délai triennal - forclusion - prescription - déchéance - conditions d'exception - constatation ultérieure des conséquences de l'accident - preuve de la relation entre l'accident et les suites incombant à l'assuré - expertise - kyste synovial - fracture malléolaire - causalité non confirmée avec certitude - impossibilité d'agir.</b>	C.A.S. art 149	C.S.A.S. Arrêt du 28 juin 2000 B., Entraide médicale des CFL c/AAI N° reg : GE 1999/0002 N° : 867/2000	11
<b>Assurance accidents - rente viagère - rachat - demande en majoration - date de départ.</b>	C.A.S. art 149	C.S.A.S. Arrêt du 23 octobre 2000 H. c/ AAI N° reg : GE 2000/0043 N° 2000/0129	12

### III. Assurance-pension

#### Notion d'invalidité

<b>Assurance pension - CPEP - invalidité - notion - réintégration professionnelle - emploi - chômage.</b>	C.A.S. art 187	C.A.A.S. Jugement du 14 février 2000 Aff. S. c/CPEP Reg. N° E 8/99 (956)	13
<b>Assurance pension, CPEP, invalidité, incapacité de travail, formule de Balthazard, marché du travail, réintégration professionnelle, chômage, emploi.</b>	C.A.S. art 187	C.A.A.S. Jugement du 20 avril 2000 S. c/CPEP Reg. N° E 43/99	14
<b>Assurance pension - invalidité - notion - maladies de Parkinson et de Dupuytren au stade débutant - conduite d'engins lourds - travail de force - travail non pénible - professions ne nécessitant aucune qualification particulière et n'étant pas pénibles - considérations économiques - EVI.</b>	C.A.S. art 187	C.S.A.S. Arrêt du 14 juin 2000 T. c/EVI N° reg : I 2000/022 N° : 77/2000	15
<b>Assurance pension - notion d'invalidité - accident de trajet - médecin-traitant concluant à une invalidité professionnelle - absence d'expertise en première instance - gravité des séquelles - effort physique - capacités intellectuelles - remplacement prothétique total de la hanche gauche - déplacement à l'aide d'une canne - périmètre de marche - invalidité - AVI.</b>	C.A.S. art 187	Cour de cassation du 11.01.2001 AVI c/P. Reg :4/01.	16

## Refus et retrait

<b>Assurance pension - CPEP - invalidité - pension - activité professionnelle - revenu professionnel - concours - cumul - notion</b>	C.A.S. art 187 C.A.S. art 226	C.A.A.S. Jugement du 28 février 2000 T. c/CPEP Reg. N° E 28/99	17
<b>Assurance pension - CPEP - pension d'invalidité - activité professionnelle - revenu professionnel - concours - cumul - invalidité - notion</b>	C.A.S. art 187 C.A.S. art 226	C.A.A.S. Jugement du 20 mars 2000 E. c/CPEP Reg. N° E 18/99	18
<b>Assurance pension, pension d'invalidité, retrait au Luxembourg et en Belgique, recours devant les juridictions belges et luxembourgeoises, inscription au chômage en Belgique, allocation des indemnités de chômage à titre provisoire, attente de la décision à intervenir en matière d'assurance invalidité, loi applicable à l'allocation de chômage, expertise</b>	C.A.S. art 187 C.A.S. art 193	C.S.A.S. Arrêt du 05 juillet 2000 A. c/EVI Reg : I 2000/0006 N° : 98/2000	19
<b>Assurance pension, CPEP, pension d'invalidité, retrait, revenu professionnel, cumul, concours, activité professionnelle, reprise partielle, restitution, trop-perçu, répétition, indu</b>	C.A.S. art 187 C.A.S. art 193 C.A.S. art 211	C.A.A.S. Jugement du 17 juillet 2000 F. c/CPEP Reg N° E 69/98	20
<b>Assurance-pension - pension d'invalidité - retrait - inscription comme demandeur d'emploi en France - restitution de l'indû - AVI</b>	C.A.S. art 187 C.A.S. art 211	C.S.A.S. Arrêt du 08 novembre 2000 A. c/AVI N° reg : I 2000/0085 N° 2000/0133	21

## Stage

<b>Assurance pension - CPEP - pension d'invalidité - stage - période de référence - régime de pension des fonctionnaires de la Communauté Européenne - remboursement de cotisations - maintien des droits - coordination des régimes de pension - assurance continuée</b>	C.A.S. art 180 C.A.S. art 5 L. 10.08.1915 art 181	C.S.A.S. Arrêt du 08 mars 2000 CPEP c/R. N° du reg. : E 152/99N N° : 26/2000	22
<b>Assurance pension, CPEP, pension d'invalidité, stage, affiliation, délai triennal, droit transitoire, maintien des droits.</b>	C.A.S. art 186 L. 27.07.1987 art 18 N° 15 Code de procédure civile, art 75 RGD. 24.12.1993 art 29	C.S.A.S. Arrêt du 21 juin 2000 S. c/CPEP N° du reg : E 2000/0021 N° 83/2000	23

## Pensions de réversion

<b>Assurance pension, CPEP, pension, survie, réversion, veuf, remariage, rachat, divorce, rétablissement, concours, cumul, pension alimentaire, rente, accident, droit transitoire.</b>	L. 27.07.1987 art. 18 N° 13 L. 29.08.1951 art 46	C.A.A.S. Jugement du 06 décembre 1999 A. c/CPEP Reg. N° E 21/99	24
<b>Assurance pension, pension de survie, remariage du conjoint survivant, rachat de la pension de survie, divorce, rétablissement de conjoint survivant, dispositions anti-cumul, avances, trop-perçu, demande en restitution, décision provisoire ne correspondant pas aux données correctes en possession de l'administration, erreur prolongée, faute, compensation, CPEP</b>	Code Civil art 1382 Code Civil art. 1383 C.A.S. art 211 L. 29.08.1951 art 46 al 04	C.S.A.S. Arrêt du 26 avril 2000 A. c/CPEP Reg :E 1/2000 N° : 48/2000	25
<b>Assurance pension, CPEP, droit transitoire, prescription, pension de survie, échéance du risque</b>	L. 29.08.1951 art 77 L.27.07.1987 art 18 N° 13	C.A.A.S. Jugement du du 6 juillet 2000 D. c/CPEP Reg N° E14/00	26
<b>Assurance pension - pension de survie - décès du conjoint divorcé - naissance du droit - condition - absence de remariage - remariage dissous par divorce - rétablissement du droit - AVI</b>	C.A.S. art 197 C.A.S. art	C.S.A.S. Arrêt du 09 octobre 2000 G. c/AVI N° du reg : I 2000/0038 N° 2000/0120	27
<b>Assurance pension - pension de survie - pension d'orphelin - condition - orphelin de père et de mère - mineur - mesure de placement - décès - nouvelle mesure de placement - absence d'adoption - père en vie - EVI.</b>	C.A.S. art 199	C.S.A.S. Arrêt du 22 novembre 2000 T. c/AVI N° reg I 2000/0099 N° 2000/0143	28
<b>Procédure</b>			
<b>Assurance pension - procédure - recours - absence de signature - irrecevabilité - arrêt du Conseil supérieur - autorité de la chose jugée - nouveau recours - prescription - suspension - interruption - nullité - vice de forme - inexistance - interruption non avenue - AVI.</b>	Code civil art 2247	C.S.A.S. Arrêt du 02 février 2000 M. c/AVI Reg : I 138/99 N° : 11/2000	29
<b>Assurance pension - CPEP - droit transitoire - prescription - interruption - ordre public - force majeure - loi, publicité légale - Memorial - publication - résidence - étranger.</b>	L. 29.08.1951 art 77 L. 27.07.1987 art 18 N° 13 Code Civil art 2242 Code Civil art 2259 Code Civil art 2258 al 01	C.A.A.S. Jugement du 27 avril 2000 B. c/CPEP Reg N° E 24/99	30

<b>Assurance pension - procédure administrative préalable - opposition - représentants des organisations syndicales ou professionnelles - avocats - mandat ad litem - recours administratif - procuration spéciale - pas de ratification ex post - AVI.</b>	C.A.S. art 261 al 03	C.S.A.S. Arrêt du 14 juin 2000 V., épouse G. c/AVI N° reg : I 2000/025 N° : 79/2000	31
<b>Assurance pension - CPEP - procédure - forme - décision - , motivation - avis du CMSS - opposition</b>	C.A.S. art 187 C.A.S. art 261 al 3	C.A.A.S. Jugement du 29 juin 2000 L. c/CPEP Reg N° E17/00	32
<b>Assurance pension, procédure, décision présidentielle, opposition irrecevable pour manque de procuration écrite, représentant syndical, sous-commission des pensions, mandat ad litem, AVI.</b>	C.A.S. art 261 al 3 C.A.S. art 294	C.S.A.S. Arrêt du 12 juillet 2000 D. c/AVI N° reg : I 2000/0042 N° : 99/2000	33
<b>Assurance pension, CPEP, procédure, pension de survie, arrêt, juridiction d'appel, autorité de chose jugée, décision préalable, décision présidentielle.</b>	L. 27.07.1987 L. 29.08.1951 art 48 al 01 Constitution art 11 Code Civil art 1351 RGD 24.12.1993 art 1 C.A.S. art 294 C.A.S. art 276	C.A.A.S. Arrêt du 12 juillet 2000 K. c/CPEP Reg N° E 9/99	34
<b>Divers</b>			
<b>Assurance pension, CPEP, pension, prestations, suspension, peine privative de liberté, détention, constitution, égalité devant la loi.</b>	C.A.S. art 210 Constitution art 11 L. 17.12.1925 L. 29.01.1931 L. 10.04.1951 L. 29.08.1951 L. 26.07.1986 art 6 L. 26.07.1986 art 10	C.S.A.S. Arrêt du 26 avril 2000 G. c/CPEP Reg :E 2/2000 N° : 49/2000	35
<b>IV. Assurance maladie</b>			
<b>Assurance maladie - CMEP - remboursement supplémentaire - hospitalisation d'urgence - Centre cardiothoracique de Monaco - tarification par analogie - prise en charge partielle - prise en charge intégrale - libre circulation des travailleurs - principe du traitement le plus favorable</b>	article 24 alinéa 1er des statuts de l'Union des caisses de maladie	C.S.A.S. Arrêt du 26 janvier.2000 L. c/CMEP N° du reg. : C.M.E.P. 147/99 N° : 5/2000	36
<b>Assurance maladie - CMO - prise en charge de périodes de maladie - attestation médicale tardive - délais - condition d'affiliation - recevabilité de l'appel</b>	C.A.S. art 16	C.S.A.S. Arrêt du 08 mars 2000 V.c/CMO N°. du reg. : C.M.O. 9/2000 N° : 62/2000	37

<b>Assurance maladie - CMEP - refus de prise en charge - mémoires d'honoraire - délai biennal - incompréhension de la langue française - offre de preuve par serment - intérêts moratoires - question préjudicielle - inconstitutionnalité.</b>	C.A.S. art 84	C.S.A.S. Arrêt du 29 mars 2000 B. c/CMEP N°. du reg. : C.M.E.P. 173/99 N° : 42/2000	38
<b>Assurance maladie - CMEP - frais pour prestations dentaires de l'épouse - affiliation - mutualité belge - frais d'opticien - prestataire étranger - pension d'invalidité - pays de résidence</b>	Règ. CEE 1408/71 art 27	C.S.A.S. Arrêt du 26 avril 2000 E. c/CMEP N°. du reg. : C.M.E.P. 172/99 N° : 41/2000	39

## V. Prestations familiales

<b>Prestations familiales - Conseil Arbitral - question préjudicielle - charge des cotisations - différentes catégories d'affiliés - égalité de traitement - égalité devant les charges publiques - possibilité pour le législateur de soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents - condition des disparités objectives - prestations familiales comme procédé de redistribution du revenu national - évolution chronologique des dispositions législatives - mise progressive de toutes les cotisations à charge de l'Etat</b>	L. 19.06.1985 art 16 al 3 L. 17.06.1994 art 7 C.A.S. art 171 al 2 Constitution art 10,2 Constitution art 95,3 L. 27.07.1997	Cour Constitutionnelle du 05 mai 2000 K. c/CNPF Mémorial A 2000, N° 40, pages 947-950	40
--	--	--	----

**VI. Aide sociale** néant

**VII. Allocations de soins** néant

## VIII. Prestations de chômage

<b>Ministère du Travail - ADEM - indemnités de chômage complet - profession indépendante - société à responsabilité limitée - conjoints - fonction salariée - lien de subordination.</b>	L. 10.08.1915 art 181	C.S.A.S. Arrêt du 08 mars 2000 ADEM c/ B. N° reg : F.E. 132/99 N° 28/2000	41
--	-----------------------	--	----





## RELEVÉ ANALYTIQUE DE LA JURISPRUDENCE 2000

1

### CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES 8 mars 2000

*Le fait que le C.C.S.S. a procédé dans un premier temps à une affiliation ne saurait engendrer un droit définitivement acquis, mais l'administration garde un pouvoir d'investigation lui permettant de contester les affiliations, notamment sur la base de données qu'elle reçoit des institutions de sécurité sociale compétentes qui sont seules à pouvoir en disposer en cas de contestation. L'affiliation est censée rester provisoirement maintenue jusqu'à une décision définitive. Une enquête s'effectuant de façon non contradictoire n'est pas susceptible de causer préjudice à l'assuré social, ni ne constitue une violation de la Convention européenne des droits de l'homme, l'assuré social gardant à sa disposition tous droits de recours et ayant accès au dossier administratif établi en cause. Les droits de l'assuré restent saufs du moment que la procédure administrative survit le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction.*

#### **B.c/ CCSS**

N° du reg. : C.S.S. 18/99 N° 12/2000

#### **Arrêt**

Par jugement rendu contradictoirement le 6 janvier 1999, le Conseil arbitral des assurances sociales déclara non fondé le recours dirigé par B. contre une décision du comité-directeur du Centre commun de la Sécurité Sociale du 23 septembre 1997 ayant refusé de prendre en compte la période du 1<sup>er</sup> décembre 1984 au 18 septembre 1985 comme période effective d'assurance obligatoire de l'assuré social et ayant confirmé l'annulation de l'affiliation afférente.

A l'appui de leur décision, les premiers juges ont notamment retenu que le Centre commun n'aurait pas été saisi de décomptes réguliers de salaire, qu'aucune retenue de cotisations n'aurait été effectuée en temps utile sur les salaires se rapportant à la période concernée et qu'aucune pièce n'établirait l'existence effective d'un lien de subordination durant l'époque litigieuse. L'offre de preuve de B. présentée en première instance a été déclarée irrecevable sur le fondement de l'article 171 alinéa 2 du code des assurances sociales.

Ce jugement a été régulièrement entrepris selon recours déposé le 1<sup>er</sup> février 1999.

L'appel tend à voir dire que c'est à tort que la prise en compte de la période d'affiliation du 1<sup>er</sup> décembre 1984 au 18 septembre 1985 a été refusée. A l'appui de son recours, l'appelant reprend son offre de preuve présentée en 1<sup>re</sup> instance et libellée comme suit :

“ que Monsieur B. a travaillé contre rémunération mensuelle de 50.000. - francs, en qualité de salarié pour compte de la S.A. LUXCORP, actuellement liquidée, du 01.12.1984 au 18.09.1985, que les cotisations sociales ont été retenues mais non continuées aux organismes de sécurité sociale par Monsieur H. ; Directeur de LUXCORP,

que les pièces et documents susceptibles de prouver que B. a travaillé pour LUXCORP pendant la période incriminée ont été saisis lors d'une perquisition effectuée dans les locaux de LUXCORP S.A. au cours de l'année 1991 “.

L'appelant, dans la motivation de son recours, critique le Centre commun de la Sécurité Sociale en ce qu'il a d'abord affilié l'assuré social pour le désaffilier à la suite d'une enquête qui aurait été faite de façon occulte et sans respect du principe du contradictoire.

Les faits de l'espèce se dégagent à suffisance de droit du jugement entrepris. Pour plus de clarté de l'affaire il est rappelé que l'appelant, bénéficiaire d'une pension d'invalidité de la Caisse de Pension des Employés Privés à partir du 4 août 1986, a saisi le 17 décembre 1996 le Centre commun de la Sécurité Sociale d'une demande en régularisation de son affiliation pour la période du 1er décembre 1984 au 18 septembre 1985. Par application de l'article 171 alinéa 2 du code des assurances sociales la carrière d'assurance de l'assuré social a été redressée en conséquence. Sur contestation de l'ÉTABLISSEMENT D'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ETL 'INVALIDITE et de la Caisse de Pension des Employés Privés, le Centre commun de la Sécurité Sociale a procédé à un contrôle auprès de l'employeur en date du 6 mai 1997. Lors de ce contrôle il se serait révélé que les fiches de salaires versées en cause n'auraient été établies qu'en 1996 par un certain H. qui lors de la période litigieuse n'a assumé aucune fonction auprès de LUXCORP , mais n'a été nommé administrateur que plus tard.

Il s'est encore dégagé des investigations administratives que la caisse primaire de France atteste de la part de B. une reprise d'activité en France pour la période du 3 juin 1985 au 4 octobre 1985 et que l'assuré avait contracté une assurance maladie volontaire pour la période du 30 novembre 1984 au 18 septembre 1985, période qui est précisément en cause, et finalement que B. a travaillé auprès du journal l'AMMONITORE du 1er janvier au 30 mai 1985, période pour laquelle il était assuré social à ses propres frais pour un total de 845 heures i. e. 169 heures par mois.

L'appelant verse en cause un extrait du Mémorial établissant que Armand Hoffmann avait été nommé vice-président de LUXCORP le 17 décembre 1984. Il soutient que les nouvelles fiches de salaire auraient été établies sur base des anciennes fiches qu'il détenait parmi ses papiers personnels. Il offre de produire ces fiches en cours de délibéré.

Le règlement grand-ducal du 12 mai 1975 portant organisation et fonctionnement du centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de sécurité sociale, pris en exécution de l'article 321 du code des assurances sociales, stipule en son article 5 que la section d'affiliation du Centre commun procédera, suivant les directives des comités-directeurs respectifs, à l'affiliation des assurés et transmettra sans délai toutes les données jugées nécessaires en matière de sécurité sociale aux institutions de sécurité sociale

compétentes, que les contestations relatives aux affiliations seront vidées par la voie des recours ordinaires en décision définitive.

Il en suit qu'il ne saurait être déduit du fait que le Centre commun de la Sécurité Sociale a dans un premier temps procédé à une affiliation, un droit définitivement acquis, mais que l'administration garde un pouvoir d'investigation lui permettant de contester les affiliations, notamment sur base de données qu'elle reçoit des institutions de sécurité sociale compétentes qui sont seules à pouvoir en disposer. En cas de contestation, l'affiliation est censée rester provisoirement maintenue jusqu'à une décision définitive.

La fonction du Centre commun de la Sécurité Sociale est, en effet, essentiellement technique consistant notamment dans la gestion des équipements communs de saisie et de traitement de l'information, dans l'enregistrement des affiliations aux différents régimes de sécurité sociale, dans le calcul et la perception des cotisations. ..De ce fait le Centre se compose d'une section informatique et d'une section affiliation et perception des cotisations et bénéficie de la collaboration des différentes institutions de sécurité sociale. Toutes déclarations d'entrée ou de sortie ainsi que tous changements généralement quelconques ayant une influence sur les modalités de l'assurance sont à adresser à la section affiliation.

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

On ne saurait dès lors pas non plus reprocher au Centre commun de la Sécurité Sociale d'avoir procédé à une enquête. Si cette enquête s'est effectuée de façon non contradictoire, ce fait n'est pas susceptible de causer préjudice à l'assuré social, ni ne constitue une violation de la Convention européenne des droits de l'homme, l'assuré social gardant à sa disposition tous droits de recours et ayant accès au dossier administratif établi en cause. Tous les droits à un procès équitable restent saufs du moment que la procédure administrative, qui le cas échéant n'a pas répondu aux exigences de l'article 6, subit le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction.

Aux termes de l'alinéa 1er de l'article 171 du CAS, comptent comme périodes effectives d'assurance obligatoire, toutes les périodes d'activité professionnelle ou périodes y assimilées pour lesquelles des cotisations ont été versées, à savoir

- 1) les périodes correspondant à une activité professionnelle exercée pour le compte d'autrui,
- 2) les périodes correspondant à une activité professionnelle exercée pour le propre compte,

si cette activité ressort de la chambre des métiers, de la chambre de commerce ou de la chambre d'agriculture ou a un caractère principalement intellectuel et non commercial.

En l'occurrence, l'affiliation est requise sur base de l'alinéa 1er de l'article 171, 1).

L'alinéa 2 de l'article 171 précise que les périodes visées au numéro 1) sont prises en compte, même si les cotisations dues n'ont pas été versées, à condition toutefois d'avoir fait l'objet d'une déclaration dans un délai de cinq années consécutives à l'année à laquelle elles se rapportent et que ce délai est porté à trente ans s'il est prouvé par les livres de l'employeur, par des décomptes réguliers de salaires ou une condamnation en vertu de l'article 312 alinéa 1er, 3e du code des assurances sociales que des cotisations ont été retenues sur les salaires sans avoir été versées dans les délais impartis.

Cette dernière disposition est reprise par l'article 336 alinéa 1er du code des assurances sociales en les termes suivants : la prescription des cotisations, des amendes d'ordre et autres redevances connexes est régie par la législation relative au recouvrement des contributions directes, des droits d'accises et des cotisations de sécurité sociale. Cependant lorsqu'il est prouvé par les livres de l'employeur, par des décomptes réguliers de salaires ou par une condamnation en vertu de l'article 312 alinéa 1er, 3e du code des assurances sociales que les cotisations ont été retenues sur les salaires sans avoir été versées dans les délais impartis, la prescription n'est acquise que trente ans après le 31 décembre de l'année au cours de laquelle la retenue a été opérée.

A l'audience, l'appelant fait valoir que les décomptes de salaire, établis en 1996 à la suite de sa demande en prorogation de sa période d'affiliation, l'auraient été sur base de ses anciennes fiches de salaire qu'il aurait soumises à H. Sur demande du Conseil supérieur des assurances sociales il s'est déclaré d'accord à verser lesdites fiches en cours de délibéré.

Les fiches versées en cours de délibéré sont selon l'appelant ses fiches de salaires originaires établies mensuellement à l'époque de ses relations de travail avec LUXCORPS.

Les fiches ont trait à la période du 1er décembre 1984 au 18 septembre 1985, période précisément en cause.

Le Centre Commun de la Sécurité Sociale conteste qu'il s'agit des fiches originaires mais affirme que lesdites fiches n'ont été établies qu'en 1996, tel qu'il se serait dégagé des déclarations de H. devant ses agents de contrôle qui en tant que fonctionnaires assermentés auraient fidèlement acté les paroles de l'employeur.

En présence de ces contestations le Conseil supérieur des assurances sociales estime indiqué d'entendre le sieur H., enquête au demeurant également sollicité par l'appelant.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, avant tout autre progrès en cause, ordonne une enquête afin d'établir par rapport aux fiches de salaire de B, actuellement versées en cause et portant sur la période du 1er décembre 1984 au 18 septembre 1985, leur date exacte d'établissement, dit que le sieur H. sera entendu comme témoin, dit que l'enquête principale est fixée au mardi, 4 avril 2000 à 15.00 heures, dit que la contre-enquête est fixée au mardi, 2 mai 2000 à 15.00 heures, chaque fois au siège du Conseil supérieur des assurances sociales à L-1222 Luxembourg, 2-4, rue Beck, dit que la liste des témoins à convoquer pour la contre-enquête devra être déposée au secrétariat du

Conseil supérieur des assurances sociales pour le 10 avril 2000 au plus tard, commet Madame le Président Edmée Conzémus pour procéder à cette mesure d'instruction, refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du 17 mai 2000 à 14.30 heures.

2

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**31 mai 2000**

*Ce qu'il échet de prouver pour échapper au délai de prescription de cinq ans, ce n'est pas l'activité salariale proprement dite, mais le fait que des cotisations sociales ont été retenues sur les salaires même si ces cotisations n'ont pas été continuées à la sécurité sociale. Cette offre de preuve doit se faire soit par les livres de l'employeur, soit par des décomptes réguliers de salaire, soit par condamnation.*

*Des décomptes de salaire établis après coup ne sauraient être pris en considération pour ne pas répondre au voeu de la loi, un décompte de salaire devant être établi à la fin du mois en cause et devant refléter le revenu du salarié pour la période de référence.*

**B.c/ CCSS**

N° du reg. : C.S.S. 1999/0018 N°. 72/2000

**Arrêt**

Revu l'arrêt rendu en cause par le Conseil supérieur des assurances sociales le 8 mars 2000 qui avant tout autre progrès en cause avait institué une enquête afin de connaître la date exacte d'établissement des fiches de salaire versées en cause pour la période du 1er décembre 1984 au 18 septembre 1985.

Vu le résultat de l'enquête et de la contre-enquête.

Il s'est dégagé clairement des mesures d'instructions que les fiches de salaire versées ont été établies non pas à l'époque de la prétendue prestation de travail du 1er décembre 1984 au 18 septembre 1985, mais seulement à la suite de la demande de B. de voir prendre en compte la période susdite comme période effective d'assurance obligatoire.

Si le témoin H. a été très évasif sur la question, il admet néanmoins qu'il est possible qu'il a établi les fiches après l'intervention du syndicat LCGB dès lors qu'il a pu se rappeler avoir établi à l'époque des fiches de frais de route pour B. et l'avoir vu dans l'entreprise de sorte qu'il a cru que B. aurait travaillé à l'époque pour LUXCORP.

Les témoins de la contre-enquête sont formels pour dire que lors du contrôle de l'affiliation le 6 mai 1997 le témoin H. leur a avoué avoir établi ces fiches seulement récemment sur base de fiches de remboursement de frais de déplacement.

Cette affirmation se trouve corroborée par le fait que les fiches de salaires n'ont à l'époque de l'affiliation litigieuse pas été établies par le témoin H. qui se trouvait pratiquement toujours à l'étranger, mais par le secrétariat (cf. déclaration H. faite lors de l'enquête) et qu'elles ne correspondent pas aux fiches normales de l'entreprise

LUXCORP dont des exemplaires de l'époque ont été joints au dossier par le Centre commun de la sécurité sociale.

Ce dernier fait contredit de même la version actuelle de B. comme quoi les fiches versées seraient les fiches originaires. Il est rappelé que l'appelant avait initialement soutenu que de nouvelles fiches auraient été établies sur base d'anciennes fiches qu'il détenait.

B. fait valoir encore que les livres de l'employeur auraient été saisis lors d'une perquisition effectuée dans les locaux de LUXCORP S.A. au cours de l'année 1991 de sorte qu'il ne serait pas en mesure de les produire. L'offre de preuve aurait à tort été rejetée par les premiers juges dès lors qu'elle tendrait "avant tout de prouver l'existence de son activité salariale". Il fait valoir que la preuve du contrat de travail est libre de sorte que son offre de preuve serait recevable.

Les textes de loi applicables en l'occurrence ont été cités dans l'arrêt du 8 mars 2000. Le Conseil supérieur des assurances sociales s'y réfère.

Il s'en dégage que ce qu'il échet de prouver pour échapper au délai de prescription de cinq ans, ce n'est pas l'activité salariale proprement dite, mais le fait que des cotisations sociales ont été retenues sur les salaires même si ces cotisations n'ont pas été continuées à la sécurité sociale. Cette offre de preuve doit se faire soit par les livres de l'employeur, soit par des décomptes réguliers de salaire, soit par condamnation.

C'est donc à bon droit que les premiers juges ont déclaré irrecevable l'offre de preuve par témoins au regard de l'article 171, alinéa 2 du code des assurances sociales.

Faute par B. d'avoir établi en temps utile la retenue de cotisations par d'autres moyens de preuve admis par la disposition légale préindiquée, il est à débouter de sa demande par confirmation du jugement entrepris.

Les décomptes de salaire établis seulement en 1996 ne sauraient être pris en considération pour ne pas répondre au vœu de la loi, un décompte de salaire devant être établi à la fin du mois en cause et devant refléter le revenu du salarié pour la période de référence. Ce décompte doit surtout, pour valoir preuve en l'occurrence, établir la retenue effective de cotisations pour le mois en cause.

Le virement de 137.284 francs du 3 septembre 1998 effectué au nom de LUXCORP par H. ne saurait valoir preuve que les retenues des cotisations sociales ont été valablement effectuées à l'époque dès lors que ce virement ne prend pas appui sur des décomptes de salaire régulièrement établis et que LUXCORP a été dissoute selon décision judiciaire du 13 mai 1997 de sorte que Armand HOFFMANN n'avait plus qualité pour agir au nom de LUXCORP.

D'ailleurs, le fait par B. de l'exercice d'une profession salariée pour la période de référence auprès de LUXCORP est contredite par le fait que l'appelant avait repris une activité en France et qu'il y avait contracté une assurance maladie volontaire.

Il n'est en l'occurrence pas établi par des éléments de preuve auxquels le Conseil supérieur des assurances sociales peut avoir égard au vœu des articles 171 et 336 du code des assurances sociales que des salaires ont été payés à B. ni que des cotisations sociales ont été retenues par LUXCORP sur un salaire prétendument redû de sorte que sa demande en régularisation de la période d'affiliation est prescrite.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président et contradictoirement entre parties, et en continuation de son arrêt du 8 mars 2000, déclare irrecevable l'offre de preuve formulée, dit l'appel non fondé et en déboute.

3

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**23 octobre 2000**

*La détermination de la loi applicable en matière de sécurité sociale ne suit pas les mêmes critères que la détermination de la législation applicable en matière de droit du travail. Les questions de sécurité sociale qui se posent à l'occasion de l'exécution d'un contrat de travail font partie de domaines distincts qui peuvent, au regard de la loi applicable, être abstraits de la relation de travail et être soumis à un autre régime propre.*

*La théorie de l'exterritorialité des missions diplomatiques est à rejeter car les missions diplomatiques demeurent situées en fait et en droit sur le territoire de l'Etat de résidence.*

*Une exemption du régime de sécurité sociale en vigueur dans l'Etat de résidence pour les membres du poste consulaire n'entraîne pas d'office l'assujettissement de ceux-ci à la sécurité sociale de l'Etat d'envoi.*

**CCSS c/ B.**

N° du reg : CCSS 1990/0122 + CCSS 1999/0127  
N° : 2000/0125

**Arrêt**

I) Affaire C.C.S.S. 1999/0122

II) Affaire C.C.S.S. 1999/0127

Par lettre de son mandataire du 21 mars 1997, 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 auprès du Centre commun de la sécurité sociale une demande d'affiliation auprès des organismes de la sécurité sociale pour la susdite période pendant laquelle elle avait été aux services du Ministère des Affaires Etrangères du Grand-Duché de Luxembourg.

Par décision présidentielle du 11 décembre 1997, l'affiliation de la requérante auprès de la sécurité sociale luxembourgeoise a été refusée.

B. ayant fait opposition, le comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale a confirmé dans sa séance du 17 mars 1998 la susdite décision présidentielle.

Par jugement du 21 juin 1999, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par réformation, déclaré le recours recevable et fondé et dit que la requérante est à affilier auprès du Centre commun de la sécurité sociale pour la période d'occupation auprès du Consulat général du Luxembourg à San Francisco ; le jugement a été en outre

déclaré commun à l'ancien employeur, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre des Affaires Etrangères, mis en intervention comme tiers intéressé.

De ce jugement, tant l'Etat que le Centre commun de la sécurité sociale ont régulièrement relevé appel dans les forme et délai de la loi par requêtes déposées respectivement les 30 juillet 1999 et 6 août 1999.

Ces appels étant connexes, il échet de les joindre et de statuer par un seul et même arrêt.

Les parties appelantes concluent à la réformation du jugement entrepris, demandant à voir dire que B. n'est pas affiliée auprès du Centre commun de la sécurité sociale pour la période d'occupation litigieuse et à voir rétablir la décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale du 17 mars 1998.

Critiquant la décision administrative de refus d'affiliation qui avait retenu que B. avait travaillé exclusivement sur le territoire américain et n'avait pas exercé une activité professionnelle rémunérée sur le territoire luxembourgeois, de sorte que les conditions pour être affiliée à la sécurité sociale luxembourgeoise ne seraient pas remplies conformément aux dispositions du Code des assurances sociales et que le principe général de l'assujettissement à la sécurité sociale du lieu de travail serait applicable, la requérante avait fait valoir que les textes internationaux et notamment la Convention conclue entre le Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique sur la sécurité sociale, approuvée par la loi du 8 juillet 1993, devraient trouver leur application, que le contrat de travail serait régi par le droit luxembourgeois, et que les périodes de travail accomplies au Consulat général du Luxembourg à San Francisco devraient être prises en considération comme périodes d'affiliation au Luxembourg.

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 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.

Le Centre commun de la sécurité sociale fait valoir que le fait que le contrat de travail de B. serait soumis au droit luxembourgeois n'implique pas que celle-ci puisse prétendre à une affiliation auprès de la sécurité sociale luxembourgeoise, la détermination de la loi applicable en matière de sécurité sociale ne suivant pas les mêmes critères que la détermination de la législation applicable en matière de droit du travail.

Les questions de sécurité sociale qui se posent à l'occasion de l'exécution d'un contrat de travail ne sont pas de l'essence de ce contrat. Elles font partie de domaines



distincts qui peuvent, au regard de la loi applicable, être abstraits de la relation de travail et être soumis à un autre régime propre.

L'affiliation au régime de sécurité sociale luxembourgeois se trouve réglementée en droit luxembourgeois par le Code des assurances sociales d'après lequel l'assurance obligatoire, c'est-à-dire l'affiliation, d'un travailleur salarié n'est prévue que pour les personnes qui exercent au Grand-Duché contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui. Il s'agit plus précisément des articles 1er, alinéa 1, point 1 (assurance maladie), article 85, alinéa 1, point 1 (assurance accidents) et article 170, alinéa 1 (assurance pension) du Code des assurances sociales.

S'appuyant sur ces dispositions et soutenant que le consulat est à considérer comme territoire luxembourgeois, B. soutient qu'elle remplissait donc la condition d'une occupation au Grand-Duché de Luxembourg et qu'elle aurait dû être affiliée aux organismes luxembourgeois de sécurité sociale.

La théorie de l'exterritorialité des missions diplomatiques, en vertu de laquelle l'agent diplomatique 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 bénéficient en vertu des conventions internationales, dont la Convention 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.

Pour autant que l'intimée entend se baser sur la convention bilatérale sur la sécurité sociale entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis pour conclure à son affiliation auprès des organismes de sécurité sociale luxembourgeois, il échet de relever que, outre un problème d'application dans le temps relativement à la durée de la période d'occupation de 1989 à 1994, la convention n'ayant été ratifiée que par loi du 12 février 1993, cette dernière renvoie expressément 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.

B. ayant été engagée comme employée consulaire (secrétaire) est à considérer selon l'article 1er, alinéa 1 points e et 9 de la Convention de Vienne comme employée consulaire et membre du poste consulaire.

Dans la mesure où 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", l'article 7(a) de la convention bilatérale prévoyant qu'une personne occupée sur le territoire de l'un des Etats contractants est, en ce qui concerne un emploi salarié, soumise uniquement à la législation de cet Etat contractant, n'est pas applicable à la situation de l'intimée.

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 ".

L'intimée se réfère encore 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.

B. invoque finalement sa double nationalité américaine et française, en faisant 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.

Dès lors qu'en vertu des dispositions légales luxembourgeoises applicables en l'espèce, seuls les travailleurs salariés qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui sont assurés obligatoirement et partant affiliés au régime de sécurité sociale luxembourgeois, 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 assuré obligatoirement au Luxembourg selon les articles 1er, 85, et 170 du Code des assurances sociales. 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'affiliation au régime de sécurité sociale luxembourgeois que le ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union Européenne.

La question de la résidence effective est sans relevance en l'espèce, aucun des textes applicables ne faisant état d'une condition liée à la résidence.

Sur base des considérations qui précèdent, il échet de retenir que c'est à tort que les premiers juges ont dit que B. est à affilier auprès du Centre commun de la sécurité sociale pour la période d'occupation auprès du Consulat général du Luxembourg à

San Francisco. La décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale du 17 mars 1998 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, joint les appels interjetés par l'Etat (affaire C.C.S.S. 1999/0122) et par le Centre commun de la sécurité sociale (affaire C.C.S.S. 1999/0127), les déclare recevables et fondés, réformant : rétablit la décision du comité-directeur du Centre commun de la sécurité sociale du 17 mars 1998, déclare l'arrêt commun à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg.

---

4

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**26 avril 2000**

*N'est pas à considérer comme interruption anormale de l'activité assurée le fait pour un chauffeur professionnel de se déplacer, pendant un temps d'attente, de l'aire de parking à une station de service se trouvant à proximité pour faire l'achat d'un paquet de cigarettes.*

**S.c/ AAI**

N° du reg. : G 175/99 N° : 51/2000

**Arrêt**

Statuant sur le recours de S. contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 14 décembre 1998 ayant confirmé une décision présidentielle du 6 mars 1998 ayant refusé la prise en charge de l'accident du 26 janvier 1998 au motif qu'il n'est pas survenu au cours et par le fait de l'exécution du contrat de louage de service, mais pendant une activité à caractère privé, le Conseil arbitral des assurances sociales, par jugement du 15 novembre 1999, retenant notamment qu'au moment de l'événement accidentel concerné, l'intéressé ne se trouvait plus sous la dépendance de son employeur et que le déplacement effectué pour faire un achat de cigarettes n'était pas non plus justifié par un besoin élémentaire et impératif de la vie courante, a déclaré le recours non fondé.

L'appel relevé le 13 décembre 1999 par S. dans les forme et délai de la loi est recevable.

L'appelant conclut à voir dire par réformation que l'accident en question est un accident de trajet, partant un accident de travail.

L'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, conclut à la confirmation du jugement entrepris en faisant valoir que l'assuré S. ne s'est pas rendu à son lieu de travail en effectuant le parcours normal et direct, mais qu'il s'est soustrait par une initiative personnelle à l'autorité patronale.

En l'espèce, il est constant que S., chauffeur au service de l'entreprise de Transports Monacelli de Soleuvre, devait se rendre avec un camion le jour de l'accident vers 5,30 heures à l'usine ARBED-Esch/Belval en vue d'un chargement.

L'appelant n'est pas contredit dans son affirmation qu'au moment de son arrivée devant le portail II de l'usine, celui-ci était encore fermé, qu'on ne l'a pas encore laissé rentrer à l'intérieur et que de ce fait, il a dû attendre avec son camion sur l'aire de parking devant le portail.

Le Conseil supérieur des assurances sociales considère que dans les circonstances données, on ne saurait exiger d'un chauffeur de rester immobile à l'intérieur de la cabine de son camion, mais qu'il lui est permis d'en sortir pour prendre l'air et se dégourdir les jambes.

Compte tenu de la proximité immédiate de la station-service qui se trouve directement en face de l'aire de parking, et eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, le fait d'avoir voulu rejoindre ladite station-service, fût-ce pour acheter des cigarettes, boire une tasse de café ou parer à une nécessité impérieuse de la vie quotidienne n'est pas à considérer comme une interruption anormale de l'activité assurée.

Il échet par réformation de dire que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, est tenue de prendre en charge l'accident du 26 janvier 1998.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président-magistrat et contradictoirement à parties en cause, reçoit l'appel, le dit fondé, réformant : dit que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, est tenue de prendre en charge l'accident du 26 janvier 1998 subi par S.

---

5

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**23 octobre 2000**

*Le chauffeur professionnel s'adonnant à la boisson lors d'une période de repos de 11 heures et se remettant en route le lendemain en état de fatigue élevé avec une diminution de ses facultés de réaction crée un risque dépassant de loin le risque normal de l'entreprise.*

**S.c/ AAI**

N° du reg. : 2000/0060 N° : 2000/0127

**Arrêt**

S., chauffeur professionnel au service de la firme Eurotrack S.A., a subi un accident de la route le 14 juin 1997 entre Besançon et Vesoul (France) au cours d'un déplacement professionnel, alors que conduisant un tracteur semi-remorque, il a quitté sa voie de circulation réglementaire pour venir sur la voie gauche heurter, au cours d'une collision frontale, un autre poids lourd venant en sens contraire.

Un taux d'alcool sanguin de 1,17% (première analyse) respectivement 1,15% (analyse de contrôle) a été relevé sur S. qui a d'ailleurs été condamné, entre autres, de ce chef par le tribunal correctionnel de Vesoul.

Par décision du 18 mars 1998, confirmée par la commission des rentes le 29 mars 1999, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a refusé la prise en charge de l'accident litigieux, retenant qu'il ressort du procès-verbal dressé en cause que l'accident n'a pas trouvé sa cause dans un risque inhérent au travail, mais est dû à une consommation élevée d'alcool, et que partant il n'existe pas de relation causale directe entre l'activité professionnelle effectuée et l'accident en question.

Statuant sur le recours introduit par S. contre la décision de la commission des rentes, le Conseil arbitral des assurances sociales, considérant que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a rapporté à suffisance de droit la preuve que l'accident a une origine étrangère au trajet professionnel effectué par la victime, a par jugement du 19 avril 2000 déclaré le recours non fondé et confirmé la décision entreprise.

L'appel relevé de ce jugement par S. dans les forme et délai de la loi est recevable,

S. conclut, par réformation, à voir dire que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, est tenue de prendre en charge l'accident professionnel du 14 juin 1997.

Compte tenu du principe qui présume que tout accident qui se produit par le fait ou à l'occasion du travail est un accident de travail, sauf à l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, de rapporter la preuve que l'atteinte est due à une cause étrangère à l'emploi assuré, S. fait valoir que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, n'a pas réussi à rapporter la preuve que les lésions subies ont eu une origine totalement étrangère au travail et à renverser ainsi la présomption d'imputabilité pesant sur elle.

Il estime qu'il n'a commis aucune faute intentionnelle, seule susceptible aux termes de l'article 114 du Code des assurances sociales d'exclure son indemnisation.

Le taux d'alcoolémie relevé après l'accident n'est pas contesté

Il résulte par ailleurs des déclarations faites par l'assuré qu'il a pris la route vers 5.00 heures du matin, l'accident s'étant produit vers 7 heures du matin.

Il est encore constant que S. a arrêté de conduire la veille (13 juin 1997) à 18.05 heures, de sorte qu'il bénéficiait d'une pause de plus ou moins 11 heures pour se reposer et pour récupérer après les efforts de la journée de travail précédente.

Dans la mesure où l'appelant déclare ne pas avoir consommé de boissons alcooliques immédiatement avant de prendre le départ le matin du 14 juin 1997, il faut admettre que cette consommation a été faite soit au début de sa pause, soit au cours de la soirée voire même de la nuit.

Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, il est évident que le taux d'alcoolémie initial était bien plus élevé, fait qui ne pouvait être ignoré d'un chauffeur professionnel tout comme ce dernier ne pouvait ignorer qu'un état de fatigue élevé et une diminution de ses facultés de réaction devraient en être la conséquence inévitable.

Les développements faits par l'appelant relativement aux conditions de travail déplorables des chauffeurs routiers en général et à son agenda de travail excessivement rempli les jours précédant son accident en particulier ne sauraient constituer une excuse dans son chef, dès lors qu'il est établi que S. n'a pas mis à profit une pause prolongée de presque 11 heures pour se reposer tout en veillant à rester sobre.

C'est à bon droit partant que les premiers juges ont retenu qu'en décidant de conduire dans ces conditions, le chauffeur a créé unilatéralement un risque qui dépassait de loin le risque normal de l'entreprise, l'accident ayant trouvé sa cause non pas dans un risque inhérent au trajet effectué ou au moyen de transport, mais dans des facteurs personnels du chauffeur, relevant de son comportement hautement dangereux consistant dans le fait d'avoir sciemment accepté un risque anormalement élevé.

Le jugement est donc à confirmer en ce qu'il a retenu que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a rapporté à suffisance de droit la preuve que l'accident a une origine étrangère au trajet professionnel effectué par la victime, la responsabilité dudit organisme ne pouvant dès lors être engagée au titre de la législation concernant les accidents de travail.

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 déclare non fondé, confirme le jugement du 19 avril 2000.

---

6

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**13 novembre 2000**

*Dans les contrats d'entreprise, seules les tâches rémunérées effectuées d'ordinaire sont assurées. Le fait de monter sur un toit sans en avoir reçu l'instruction par la firme utilisatrice n'est pas à considérer comme un fait du travail.*

**S.c/ AAI**

N° du reg. : G 2000/085 N° : 2000/0138

**Arrêt**

ENTRE :

I) Affaire GE 2000/0109 ENTRE :

S., appelant, comparant par maître Benoît Entringer, avocat-avoué, Luxembourg, en remplacement de maître Fernand Entringer, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg ;

ET :

l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, dont le siège est à Luxembourg, représentée par le président de son comité-directeur, monsieur Paul Hansen, docteur en droit, demeurant à Luxembourg, intimée, comparant par monsieur Louis Emringer, conseiller de direction adjoint, demeurant à Luxembourg ;

En présence de :

Anciens Etablissements Robert MATHEY et CIE S.A., établie et ayant son siège social à L- 2610 Luxembourg, 130, route de Thionville, tierce intéressée, comparant par maître Guy Loesch, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, assisté de maître Charles Turk, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg.

II) Affaire GE 2000/0110

ENTRE :

Anciens Etablissements Robert MATHEY et CIE S.A., établie et ayant son siège social à L- 2610 Luxembourg, 130, route de Thionville, appelante, comparant par maître Guy Loesch, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, assisté de maître Charles Turk, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg ;

ET :

l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, dont le siège est à Luxembourg, représentée par le président de son comité-directeur, monsieur Paul Hansen, docteur en droit, demeurant à Luxembourg, intimée, comparant par monsieur Louis Emringer ; conseiller de direction adjoint, demeurant à Luxembourg ;

En présence de :

S., tiers intéressé, comparant par maître Benoît Entringer, avocat-avoué, Luxembourg, en remplacement de maître Fernand Entringer, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 21 août 2000, S. a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 30 juin 2000 dans la cause pendante entre lui et l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, et dont le dispositif est conçu comme suit : Par ces motifs, le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme,

reçoit l'intervention volontaire de la société anonyme Anciens Etablissements Robert MATHEY & CIE en la forme, les joint, déclare le recours non fondé.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 22 août 2000, la société anonyme Anciens Etablissements Robert Mathey & Cie a relevé appel du même jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 30 juin 2000 dans la cause pendante entre elle et l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 22 janvier 2001 à laquelle le rapporteur désigné, monsieur Julien Lucas, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Benoît Entringer, pour l'appelant, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 30 juin 2000 et à la prise en charge par l'Assurance-accidents-industrielle de l'accident du 14 octobre 1996 au titre d'une affiliation soit en tant que salarié, soit en tant qu'indépendant.

Maître Guy Loesch, pour la société anonyme Anciens Etablissements Robert Mathey & Cie, versa une note de plaidoiries et conclut à la prise en charge par l'Assurance-accidents- industrielle de l'accident du 14 octobre 1996 au titre de l'affiliation de monsieur S. en tant qu'indépendant.

Monsieur Louis Emringer, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 30 juin 2000.

Maître Charles Turk se rallia aux conclusions de maître Guy Loesch.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit :

Par requête du 21 août 2000, S. a régulièrement fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu le 30 juin 2000 par le Conseil arbitral des assurances sociales, notifié le 12 juillet 2000, qui a rejeté son recours dirigé contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 17 mai 1999. Par requête du lendemain, la société anonyme Anciens Etablissements Robert Mathey & Cie a attaqué à son tour le jugement en question. Cet appel, étant fait dans les forme et délai de la loi, est recevable aussi. Il échet de joindre les deux recours et d'y statuer par un seul arrêt.

S. expose qu'il était salarié de l'entreprise Mathey. Il s'y rendait chaque jour et travaillait en moyenne entre cinq à six heures. D'après lui, il existait un véritable lien de subordination entre lui et son employeur. Il ajoute qu'il dépendait économiquement de l'entreprise Mathey. Il déclare que les diverses activités qu'il effectuait pour cette dernière tombent sous le champ d'application de l'article 92 du Code des assurances sociales, raison pour laquelle l'intimée devrait prendre en charge l'accident du 14 octobre 1996.

L'appelant fait valoir en ordre subsidiaire qu'un contrat d'entreprise le liait à la société Mathey. En tant qu'indépendant travaillant pour son propre compte, il était assuré, conformément aux dispositions de l'article 85 du Code des assurances sociales. Comme l'accident litigieux s'est produit à son lieu de travail, il tombe sous le champ d'application de l'article 92 précité.

Il reproche à la première juridiction d'avoir ajouté une condition non prévue par la loi, à savoir celle que le travail effectué par un affilié indépendant au cours duquel un accident s'est produit rentre dans les activités autorisées par le Ministère des classes moyennes.

Il conclut à la réformation du jugement entrepris.

La société Robert Mathey & Cie conteste l'existence d'un lien de subordination entre S. et elle. Elle reproche à la première juridiction d'avoir outrepassé le contrat judiciaire en décidant que l'accident du 14 octobre 1996 ne rentrait pas dans le cadre de l'activité pour laquelle l'appelant était affilié alors que le motif donné par l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, de son refus d'une prise en charge était tout autre.

Elle expose en second lieu que S. était assuré au moment de l'accident en tant qu'indépendant et comme l'accident rentre dans la catégorie des travaux qu'il effectuait normalement pour le compte de la société Mathey, l'assurance accidents devrait le prendre en charge.

Elle conclut à son tour à la réformation du jugement attaqué.

L'intimée insiste sur le fait qu'au jour de l'accident, aucun responsable de l'entreprise Mathey n'a donné des instructions à Pierre S. de monter sur le toit ni de s'aventurer sur le toit de l'immeuble voisin. Elle expose en outre que l'intéressé n'était pas affilié



par la prédite entreprise et conteste qu'il travaillait cinq à six heures par jour pour le compte de celle-ci. Elle fait valoir dans un autre ordre d'idées qu'il n'existe aucun lien entre les travaux habituels que S. effectuait pour l'entreprise Mathey et le ramonage d'une cheminée. Elle ajoute dans ce contexte que l'intéressé n'était pas assuré pour pareille tâche. Elle déclare finalement que l'offre de preuve faite par la partie Mathey est contredite par l'exposé fait par cette dernière dans son acte d'intervention volontaire.

Il conclut à la confirmation du premier jugement.

Le second mandataire de la partie Mathey fait valoir que les règles de l'article 92 du Code des assurances sociales ne valent pas lorsque l'affilié est indépendant et non salarié. Il ajoute que la principale activité de Pierre S., à savoir celle de transporteur, n'exclut pas la fourniture d'autres prestations. Il conclut à la réformation du jugement attaqué.

L'article 85 du Code des assurances sociales en vigueur au jour de l'accident de S. dispose que sont soumises à l'assurance obligatoire contre les accidents professionnels toutes les entreprises industrielles, commerciales, agricoles et forestières, ainsi que celles du métier. Il est acquis en cause que la victime, qui exploitait pour son propre compte une entreprise de transports de marchandises et un dépôt de bières, était assuré de ce chef auprès de la partie intimée ; il n'était pas assuré par l'entreprise Mathey pour la simple raison qu'il ne faisait pas partie de son personnel. Il ressort en effet des éléments du dossier et notamment des renseignements fournis par l'appelante Mathey dans sa requête en intervention volontaire que S. a toujours insisté sur son statut d'indépendant et qu'il effectuait pour elle certaines tâches ponctuelles pour lesquelles il établissait une facture à la fin du mois. Il en ressort qu'il n'existait à aucun moment un lien de subordination entre les deux parties appelantes de sorte que Pierre S. ne figurait pas parmi les catégories de personnes énumérées à l'article 85 précité qui étaient soumises à l'assurance obligatoire.

Le premier moyen avancé par S. laisse donc d'être fondé.

Aux termes du libellé de l'article 85 du Code des assurances sociales, l'objet de l'assurance se limite aux suites résultant des accidents professionnels. La définition de ces accidents est donnée à l'article 92 du même code. Il faut donc nécessairement s'y reporter. Le législateur entend par accident professionnel celui qui est survenu à un assuré par le fait du travail ou à l'occasion de son travail.

Aux termes de la disposition légale en question, S. était assuré contre toute lésion survenue soudainement au temps et sur le lieu de travail. Comme il était commerçant indépendant et avait de ce fait un champ d'activité plus étendu qu'un salarié, la notion de "fait du travail" revêt une importance particulière. Pour être indemnisable, il faut que la lésion se soit produite dans le cadre des activités habituelles de l'assuré ; en d'autres termes, l'accident doit avoir un lien si faible soit-il avec le travail de l'assuré.

Cette condition prévue par la loi (et non ajoutée par la première juridiction) n'est pas remplie en l'espèce. Il vient d'être exposé ci-dessus que la victime S. avait une autorisation de faire des transports de marchandises. Il ressort des pièces versées que les prestations effectuées par la victime pour le compte de la société Mathey consistaient à une exception près uniquement en des transports de charbon et d'huile.

Une seule facture établie par S. fait état d'un travail à forfait d'un coût de 500 francs, sans que la nature de cette prestation ne soit précisée.

S. n'a pas prouvé qu'il effectuait en dehors des transports des tâches ponctuelles pour le compte de l'appelante Mathey. L'offre de preuve de celle-ci est à rejeter pour ne pas être concluante, étant d'ores et déjà contredite par ses propres pièces. Il ressort d'autre part de la requête en intervention volontaire de la partie Mathey que le jour de l'accident, S. n'avait aucune tâche à accomplir ; il se trouvait simplement sur les lieux dans l'attente de se voir confirmer éventuellement une tâche ponctuelle par un des responsables de l'entreprise. A aucun moment, il n'a été invité à accompagner l'ouvrier Schmitt sur le toit de l'entreprise et de l'aider dans le ramonage de la cheminée. Même si tel avait été le cas, S. n'aurait certainement pas reçu l'ordre d'aller inspecter la toiture de l'immeuble voisin, où les employés de l'entreprise Mathey n'avaient pas le droit de mettre les pieds.

Or, il est un fait que la victime est montée sans instruction sur le toit de la société Mathey, s'est ensuite aventurée sur le toit de l'immeuble voisin et est tombée à travers une mince plaque en plastique.

Cette aventure est d'autant plus incompréhensible qu'un ouvrier au service de l'appelante venait d'être chargé de ramoner la cheminée et était déjà monté sur le toit. L'appelante n'a cessé d'insister sur le fait que cette tâche n'est pas dangereuse en soi et ne requiert que la main d'un seul homme. L'ouvrier en question n'avait donc besoin d'aucune aide.

Il ressort des renseignements qui précèdent que la chute de S. à travers le revêtement d'un toit n'a aucun lien avec les tâches rémunérées qu'il effectuait d'ordinaire pour le compte de la société Mathey, à savoir des transports de diverses marchandises. C'est dès lors à raison et par des motifs que le Conseil supérieur adopte que la première juridiction a refusé le caractère d'accident de travail indemnisable à la lésion survenue le 14 octobre 1996.

Les deux appels sont dès lors à rejeter.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit les appels en la forme, les dit non fondés, confirme le jugement du 30 juin 2000.

---

7

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**16 février 2000**

*Le principe que nul n'est censé ignorer la loi est d'application générale et vaut en matière de sécurité sociale pour tous les textes qui édictent une pénalité, une déchéance ou une sanction quelconque. La maxime procède de ce que la force obligatoire de la loi ne tient pas à sa connaissance ni à sa méconnaissance, mais simplement à ce qu'elle est l'acte du pouvoir souverain. Si le bilan médical de 1992 n'a encore retenu qu'une aggravation passagère, les examens effectués à partir de 1997*

*ont constaté une discopathie dégénérée sévère au niveau L4-L5 entraînant une incapacité de travail permanente. L'état de santé de l'intéressée n'était donc pas consolidé avant l'expiration du délai de trois ans à dater de l'accident en ce sens qu'une incapacité de travail définitive ne pouvait être constatée à ce moment, l'inexactitude du diagnostic du Contrôle médical de la sécurité sociale n'étant établie qu'à partir du bilan dressé en octobre 1997.*

**AAI.c/ M.**

GE 154/99 N° : 20/2000

**Arrêt**

L'assurée M., infirmière à l'Hôpital Neuropsychiatrique à Ettelbruck, avait subi le 11 juin 1991 une hernie discale L5-S1 avec lombosciatalgie aiguë droite en voulant soulever une patiente alitée. En 1990, elle avait déjà subi un accident du travail ayant entraîné une hernie discale L3-L4 qui avait été opérée.

Estimant que l'accident du travail du 11 juin 1991 n'avait causé qu'une aggravation passagère d'un état pathologique préexistant, l'Association d'assurance contre les accidents n'avait pris en charge que la période du 11 juin au 1er juillet 1991.

Par courrier du 8 janvier 1998, M. informa l'Association d'assurance contre les accidents qu'elle souffre toujours des suites de l'accident du 11 juin 1991 et elle verse plusieurs documents médicaux pour établir son état.

Par décision présidentielle du 30 janvier 1998, l'Association d'assurance contre les accidents a refusé l'allocation d'une rente-accident au motif que la demande n'a pas été présentée dans le délai de trois ans prévu à l'article 149, alinéa 2, du Code des assurances sociales qui dispose que : "Les personnes qui prétendent avoir droit à une indemnité qui n'a pas été déterminée d'office doivent, sous peine de déchéance, présenter leur réclamation au comité- directeur dans le délai de trois ans à dater de l'accident ou du jour du décès de la victime, survenu par suite des blessures reçues".

Cette décision a en outre retenu que l'alinéa 3 du même article qui prévoit que :

" Ces réclamations ne sont recevables après l'expiration de ce délai que s'il est prouvé que les conséquences de l'accident, au point de vue de la capacité de travail du blessé, n'ont pu être constatées qu'ultérieurement ou que l'intéressé s'est trouvé, en suite de circonstances indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité de formuler sa demande ", n'est pas applicable en l'espèce.

L'opposition formée contre cette décision a été rejetée par la commission des rentes par décision du 27 avri11998.

Statuant sur le recours formé par M. contre cette décision, le Conseil arbitral des assurances sociales, a, par jugement du 10 août 1999, déclaré sa demande en obtention de prestations au titre de l'Assurance-accidents recevable et a renvoyé la cause devant la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents pour y voir statuer sur les prestations devant revenir à l'assurée.

Pour décider ainsi, le Conseil arbitral des assurances sociales a entériné l'avis de son médecin-conseil en faisant état de ce que le diagnostic établi par l'Association d'assurance contre les accidents ne retenant qu'une aggravation passagère d'un état pathologique préexistant était inexact étant donné que le bilan radiologique reconnaît

une nette aggravation de la hernie discale L5-S1 en relation causale avec l'accident du travail du 11 juin 1991, que l'assurée avait régulièrement consulté ses médecins-traitants pour lombalgies récidivantes pendant la période concernée mais qu'elle n'avait pas été informée de son droit de former une demande en allocation d'une rente bien que son incapacité de travail eût été évaluée à 20% suivant un rapport médical du Dr Guy Matgé et qu'en égard à ces circonstances, elle s'était trouvée dans l'impossibilité de formuler sa demande dans le délai triennal édicté par l'article 149, alinéa 2, du Code des assurances sociales.

De ce jugement, l'Association d'assurance contre les accidents a, par requête déposée le 22 septembre 1999, relevé appel pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer Liliane M. forclosée à demander des prestations du chef de l'accident du travail du 11 juin 1991. L'appelante soutient que l'intimée était au courant des conséquences de l'accident du travail en cause depuis 1991 et qu'elle ne s'était pas trouvée, en suite de circonstances indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité de formuler sa demande dans le délai légal.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris en se référant aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article 149 du Code des assurances sociales.

A titre d'exception à la règle posée par l'alinéa 2 de l'article 149 du Code des assurances sociales que les personnes qui prétendent avoir droit à une indemnité qui n'a pas été déterminée d'office doivent, sous peine de déchéance, présenter leur réclamation au comité-directeur dans le délai de trois ans à dater de l'accident ou du jour du décès de la victime, survenu par suite des blessures reçues, l'alinéa 3 du même article prévoit que les réclamations sont néanmoins recevables après l'expiration de ce délai, s'il est prouvé :

- soit que les conséquences de l'accident, au point de vue de la capacité de travail du blessé, n'ont pu être constatées qu'ultérieurement,
- soit que l'intéressé s'est trouvé, en suite de circonstances indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité de formuler sa demande.

L'appelante argumente à raison que les motifs retenus par le Conseil arbitral des assurances sociales à l'appui de son jugement, à savoir la prétendue ignorance de l'intimée de l'étendue de ses droits à réparation et des moyens pour les faire valoir utilement ainsi que l'aggravation de la discopathie existante, ne permettent pas de conclure à une impossibilité de formuler la demande visée à l'alinéa 3 du susdit article 149.

Le principe que nul n'est censé ignorer la loi est d'application générale et vaut en matière de sécurité sociale pour tous les textes qui édictent une pénalité, une déchéance ou une sanction quelconque. La maxime procède de ce que la force obligatoire de la loi ne tient pas à sa connaissance ni à sa méconnaissance, mais simplement à ce qu'elle est l'acte du pouvoir souverain.

Il est en outre établi que l'aggravation progressive de la discopathie depuis l'accident du travail du 11 juin 1991 n'avait pas constitué un empêchement pour réclamer l'allocation d'une rente-accident. C'est en effet précisément parce que l'état de l'assurée s'était progressivement aggravé qu'elle avait subi une incapacité de travail définitive lui permettant de réclamer l'allocation d'une rente.

Il se dégage cependant des éléments de la cause discutés contradictoirement lors de l'audience publique du 2 février 2000 que l'Association d'assurance contre les

accidents avait, suite à l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale, accepté de prendre en charge les frais engendrés par l'accident du travail en cause pour la période du 11 juin au 1er juillet 1991 en faisant remarquer que "d'après les constatations médicales il s'agit en l'occurrence d'une aggravation passagère d'un état pathologique préexistant" (décision du 3 avril 1992) ; que l'intimée avait pu exercer normalement son activité professionnelle dans les années qui ont suivi l'accident jusqu'en 1997 bien qu'elle souffrît de lombalgies récidivantes qui avaient nécessité des consultations médicales régulières de l'ordre de trois visites par an ; qu'il s'est avéré à partir du mois d'octobre 1997, que, nonobstant le traitement palliatif appliqué, la discopathie s'était progressivement aggravée au point d'imposer une opération chirurgicale qui fut effectuée fin 1999 ou début 2000 (cf. certificats Dr René Schalbar des 10 novembre 1997, 19 février 1998 et 14 novembre 1999, rapport médical Dr Matgé du 25 mai 1998).

Il faut conclure de ces éléments que si le bilan médical de 1992 n'avait encore retenu qu'une aggravation passagère, les examens effectués à partir de 1997 avaient constaté une discopathie dégénérée sévère au niveau L4-L5 entraînant une incapacité de travail permanente ; que l'état de santé de l'intimée n'était donc pas consolidé avant l'expiration du délai de trois ans à dater de l'accident en ce sens qu'une incapacité de travail définitive ne pouvait être constatée à ce moment, l'inexactitude du diagnostic du Contrôle médical de la sécurité sociale n'étant établie qu'à partir du bilan dressé en octobre 1997 dont fait état le certificat du Dr René Schalbar du 19 février 1998.

Il est dès lors établi que les conséquences de l'accident, au point de vue de la capacité de travail de la blessée, n'ont pu être constatées qu'ultérieurement à l'expiration du délai triennal.

La réclamation de l'intimée datant du 8 janvier 1998, elle doit être déclarée recevable en application des alinéas 3 et 4 de l'article 149 du Code des assurances sociales.

Le jugement entrepris est partant à confirmer encore que ce soit par d'autres motifs.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions de l'Association d'assurance contre les accidents à l'audience, déclare l'appel recevable, le dit non fondé, confirme le jugement entrepris .

---

8

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**16 février 2000**

*Etant donné que l'expertise de droit commun du 31 juillet 1998 fixe la consolidation des séquelles avec une incapacité de travail permanente de 6% à partir de la mi-juin 1992, l'assuré devait nécessairement se rendre compte, à partir de cette date, tant de l'existence d'une incapacité de travail permanente, quel qu'en soit le taux, que de la relation causale entre celle-ci et l'accident.*

**AAI.c/ S.**

N° du reg. : GE 155/99 N° : 21/2000

**Arrêt**

L'assuré S. professeur au Lycée Technique du Nord, avait été victime d'un accident de trajet le 24 janvier 1992 lors duquel il avait subi, outre une commotion cérébrale et de multiples contusions, une fracture de la colonne cervicale. A part les frais de traitement curatif, l'assuré n'avait pas bénéficié de prestations de la part de l'Association d'assurance contre les accidents.

Par courrier du 21 mars 1997, le mandataire ad litem de S. a demandé à l'Association d'assurance contre les accidents de signer une lettre collective pour saisir les experts commis afin de déterminer le préjudice de droit commun de l'assuré.

En réponse à ce courrier, l'Association d'assurance contre les accidents a fait savoir qu'elle n'entend pas participer aux opérations d'expertise en invoquant la prescription triennale de l'article 149, alinéa 2, du Code des assurances sociales qui dispose que : "Les personnes qui prétendent avoir droit à une indemnité qui n'a pas été déterminée d'office doivent, sous peine de déchéance, présenter leur réclamation au comité-directeur dans le délai de trois ans à dater de l'accident ou du jour du décès de la victime, survenu par suite des blessures reçues".

Le rapport d'expertise établi par le Dr Mandres le 31 juillet 1998, versé en cause, retient une incapacité de travail permanente de 6%.

Par décision présidentielle du 3 septembre 1998, maintenue par décision de la commission des rentes du 23 novembre 1998, l'Association d'assurance contre les accidents a réitéré son refus d'allouer une rente-accident en invoquant la déchéance édictée par l'article 149, alinéa 2, du Code des assurances sociales.

Statuant sur le recours formé par S. le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 10 août 1999, déclaré la demande en allocation d'une rente recevable et a renvoyé la cause devant la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents pour y voir statuer sur les prestations devant revenir à l'assuré.

Pour décider ainsi, le Conseil arbitral des assurances sociales a entériné l'avis de son médecin-conseil en faisant état de ce que l'assuré ne pouvait connaître l'importance de son incapacité de travail et l'existence d'une relation causale entre celle-ci et l'accident de trajet du 24 janvier 1992 que grâce au rapport d'expertise du 31 juillet 1998 et qu'il s'était donc trouvé, en suite de circonstances indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité de formuler sa demande dans le délai légal.

De ce jugement, l'Association d'assurance contre les accidents a, par requête déposée le 22 septembre 1999, relevé appel pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer S. forclo à demander des prestations du chef de l'accident de trajet du 24 janvier 1992. L'appelante soutient que les séquelles (diminution de la force musculaire du bras gauche, cervicalgies et céphalées périodiques) ayant entraîné une incapacité de travail évaluée à 6% existaient depuis la date de l'accident en cause, donc depuis 1991, et que, suivant le rapport d'expertise, ces séquelles étaient consolidées depuis le mois de juin 1992, de sorte que l'intimé ne s'était pas trouvé, en suite de circonstances indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité de formuler sa demande dans le délai légal.

L'intimé demande la confirmation du jugement entrepris en se référant aux motifs de la décision a quo. Il fait en outre valoir que l'accident du 24 janvier 1992 a été reconnu comme accident de trajet par l'Association d'assurance contre les accidents et que par conséquent le délai de forclusion triennal édicté par alinéa 2 de l'article 149 du Code des assurances sociales ne lui serait pas applicable. Il soutient que l'appelante aurait dû d'office vérifier si l'accident avait entraîné des séquelles et procéder de plein droit à leur réparation conformément aux dispositions légales applicables.

La circonstance que l'accident de trajet du 24 janvier 1992 avait été déclaré à l'Association d'assurance contre les accidents et que celle-ci avait effectué certaines prestations, n'implique pas qu'elle aurait dû d'office faire procéder ultérieurement à tous examens médicaux afin de déterminer si l'assuré victime avait éventuellement subi une quelconque incapacité de travail. Si, aux termes de l'article 149, alinéa 1, du Code des assurances sociales, la détermination du montant des indemnités revenant aux victimes d'accidents ou à leurs ayants droit est effectuée d'office, ceci suppose que les dommages à indemniser soient d'ores et déjà constatés par l'Association d'assurance contre les accidents lorsqu'elle procède à la fixation du montant des indemnités. En l'occurrence, l'Association d'assurance contre les accidents avait indemnisé l'intimé des suites dommageables de l'accident dans la mesure où ces suites étaient alors établies.

Comme la rente à laquelle prétend l'intimé n'avait pas pu être déterminée d'office, l'incapacité de travail permanente n'ayant pas encore été établie au moment de l'accident ni déclarée ultérieurement à l'appelante, l'intimé aurait dû en faire la demande dans les trois ans de l'accident conformément à alinéa 2 de l'article 149 du Code des assurances sociales.

L'appelante argumente à raison que les motifs retenus par le Conseil arbitral des assurances sociales à l'appui de son jugement, à savoir que l'assuré ne pouvait connaître le taux de son incapacité de travail et l'existence d'une relation causale entre celle-ci et l'accident de trajet du 24 janvier 1992 que grâce au rapport d'expertise du 31 juillet 1998 et que des séquelles persistaient après l'accident justifiant l'allocation d'une rente, ne permettent pas de conclure à une impossibilité de formuler la demande visée à l'alinéa 3 du susdit article 149.

Le premier motif se trouve contredit par les conclusions de l'expertise médicale du 31 juillet 1998 qui avait fixé la consolidation des séquelles avec une incapacité de travail permanente de 6% à partir de la mi-juin 1992. Il s'ensuit que l'intimé devait nécessairement se rendre compte, à partir de cette date, tant de l'existence d'une incapacité de travail permanente, quel qu'en soit le taux, que de la relation causale entre celle-ci et l'accident en question, étant donné que l'intimé n'allègue pas avoir subi un quelconque autre accident après celui du 24 janvier 1992.

Quant à la constatation que des séquelles justifiant l'allocation d'une rente persistaient après l'accident, elle est sans aucune pertinence, la question n'étant pas de savoir si des séquelles avaient subsisté après l'accident mais si l'intimé peut encore valablement prétendre à une indemnisation desdites séquelles.

Il échet donc de constater que l'intimé n'a prouvé ni que les conséquences de l'accident, au point de vue de la capacité de travail, n'ont pu être constatées qu'ultérieurement à l'expiration du délai de forclusion triennal ni qu'il s'est trouvé, en

suite de circonstances indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité de formuler sa demande.

L'appel est par conséquent à déclarer fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions de l'Association d'assurance contre les accidents à l'audience, déclare l'appel recevable et fondé, réformant :

dit que S. est forclos à demander le paiement d'une rente en raison de l'incapacité de travail entraînée par l'accident de trajet du 24 janvier 1992.

---

9

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**22 mars 2000**

*Il est de principe qu'en matière d'accident du travail l'appréciation de l'atteinte physique doit se faire par rapport au marché général du travail et non par rapport à une profession déterminée : les taux d'incapacité sont déterminés d'après un barème à valeur indicative et applicable à tous les accidents du travail peu importe la profession exercée.*

**A.c/ AAI**

N° du reg. : L 20/99 N° : 36/2000

**Arrêt**

Revu l'arrêt du 15 juillet 1999 par lequel le Conseil supérieur des assurances sociales a reçu l'appel de A. en la forme et avant tout autre progrès en cause nommé expert le docteur Jean NOSBAUM, médecin-spécialiste en chirurgie, demeurant à Luxembourg, avec la mission de décrire, dans un rapport écrit et motivé, les séquelles dont souffre A. suite à l'accident du travail du 23 août 1996 et d'évaluer l'incapacité de travail transitoire qui en est résultée à partir du 1er septembre 1997 compte tenu de ses constatations personnelles et des éléments du dossier administratif.

A. conclut à l'entérinement du rapport d'expertise et à l'allocation d'une rente transitoire de 40%.

L'Association d'assurance contre les accidents, section agricole et forestière, reproche à l'expert d'avoir évalué le taux d'incapacité par rapport à la profession de l'appelant au lieu de s'en tenir aux critères du marché général du travail. Elle demande en conséquence au Conseil supérieur des assurances sociales de confirmer le jugement de première instance.

Le docteur Jean NOSBAUM arrive dans son rapport à la conclusion que l'incapacité de travail dont souffre l'appelant est de 40% en faisant observer que le taux de 25 % retenu par le médecin de contrôle serait tout à fait indiqué si A. s'adonnait à un métier n'exigeant pas d'astreintes physiques mais qu'en l'espèce l'invalidité devrait être fixée



à 40 % alors qu'elle ne permettrait plus à l'intéressé d'exercer pleinement son travail de paysan.

L'expert écrit notamment : "L'invalidité sur le plan général que le médecin de contrôle a accordé et qui est de 25% est cependant une invalidité plus importante si nous considérons le travail dans une exploitation agricole. En effet du point de vue professionnel, cette invalidité peut être chiffrée à au moins 40% car elle ne permet plus à M. A. d'effectuer pleinement son travail de paysan. Evidemment si M. A. faisait un métier qui n'exige pas d'astreintes physiques, une invalidité partielle permanente de 25 % nous semblerait tout à fait indiquée car le blessé ne serait que peu gêné par le travail qu'il faisait auparavant. Dans le cas présent il nous semble cependant impossible de ne pas considérer l'invalidité professionnelle proprement dite. Il est d'ailleurs à craindre que d'autres handicaps physiques s'installent petit à petit lorsque le paysan deviendra plus âgé et qui le forceront sûrement à abandonner prématurément son métier."

Il est de principe qu'en matière d'accident du travail l'appréciation de l'atteinte physique doit se faire par rapport au marché général du travail et non par rapport à une profession déterminée ; les taux d'incapacité sont déterminés d'après un barème à valeur indicative et applicable à tous les accidentés du travail peu importe la profession exercée.

Il n'y a partant pas lieu de suivre les conclusions de l'expert en ce qu'il a fixé le taux d'incapacité à 40% par rapport à la profession exercée par l'appelant.

Le taux d'incapacité de 25% retenu tant par le médecin-inspecteur de l'Administration du Contrôle médical de la sécurité sociale que par le médecin-conseil du Conseil arbitral des assurances sociales tient correctement compte de l'atteinte physique de A. par rapport au marché général du travail.

Il échet partant de déclarer l'appel non fondé et de confirmer le jugement entrepris.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué- vidant l'arrêt du 15 juillet 1999, dit l'appel de A. non fondé, partant confirme le jugement entrepris.

---

10

**COUR DE CASSATION**  
**25 mai 2000**

*Vu l'alinéa premier de l'article 85 du Code des assurances sociales,*

*Attendu cependant qu'en décidant que l'arrêté grand-ducal du 8 mars 1961, pris en exécution de l'article 95, 2° du Code des assurances sociales y introduit par la loi du 24 mai 1954 était d'application au motif que les employés des chemins de fer étaient à ranger parmi les fonctionnaires et employés publics jouissant d'un régime spécial de pension de retraite, alors que la seconde phrase de l'alinéa 1er de l'article 85 du même code, ajoutée à ce texte par la même loi de 1954 considère expressément les exploitations de chemins de fer comme entreprises industrielles et comme telles*

*soumises à l'assurance obligatoire dès cette époque, le Conseil supérieur des assurances sociales a fait une fausse application des dispositions légales susvisées ;*

**S.c/ AAI**

N° du reg. : 1680, N° : 26/00

**Arrêt**

Vu le jugement attaqué, rendu le 7 juillet 1999 par le Conseil supérieur des assurances sociales ;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 3 septembre 1999 par S. et déposé au greffe de la Cour le 7 septembre 1999 ;

Vu le mémoire en réponse, signifié le 29 octobre 1999 par l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS, section industrielle, et déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, que suite à l'accident de travail mortel de S., agent de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, le Conseil arbitral des assurances sociales avait rejeté le recours formé par S., veuve S., contre une décision de la Commission des rentes confirmant, sur opposition, une décision de son président, et refusant le paiement d'une rente de conjoint du chef de cet accident de travail, ceci au motif que les conditions légales pour l'allocation d'une rente de veuve par l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS n'étaient pas remplies, la pension de survie servie par la société des chemins de fer (CFL) dépassant le plafond fixé par l'arrêté grand-ducal du 8 mars 1961 concernant l'assurance obligatoire contre les accidents des fonctionnaires et employés publics jouissant d'un régime spécial de pension de retraite, applicable selon eux dès lors que le défunt avait été affilié à l'Entraide médicale des CFL et avait bénéficié ainsi d'un régime spécial de pension et donc d'un statut spécial ; que sur appel, le Conseil supérieur des assurances sociales confirma, par l'arrêt attaqué, la décision de première instance ;

Sur le moyen de cassation,

tiré "de la violation de l'article 85 du Code des Assurances Sociales qui qualifie les exploitations de chemin de fer comme entreprises industrielles et les soumet à l'application du livre II du Code des Assurances Sociales, alors que le Conseil Supérieur des Assurances Sociales n'a pas pu exclure l'application de ce texte spécial et appliquer l'article 95 du Code des Assurances Sociales au motif général que les employés des CFL sont à ranger parmi les fonctionnaires et employés de l'Etat jouissant d'un régime spécial de pension-retraite, car si les employés des CFL bénéficient du régime non contributif des pensions-retraite, ils sont soumis à l'assurance obligatoire contre les accidents et le régime des rentes-accidents est réglé par le livre II titre 1er du Code des Assurances Sociales et non par l'article 95 du Code des Assurances Sociales et l'arrêté grand-ducal du 8 mars 1961" ;

Quant à la recevabilité du moyen :

Attendu que l'exposé du moyen permet d'en déterminer nettement le sens et la portée ; qu'il n'énonce pas non plus de contre-vérité d'ordre matériel ;

Attendu que, contrairement aux critiques formulées sous ce rapport par la défenderesse en cassation, il est suffisamment précis et ne manque pas en fait ;

qu'il est donc recevable ;

Quant à sa substance :

Vu l'alinéa premier de l'article 85 du Code des assurances sociales, aux termes duquel :

“ Sont soumises à l'assurance obligatoire contre les accidents professionnels toutes les entreprises industrielles, commerciales, agricoles et forestières, ainsi que celles du métier. Sont notamment considérées comme entreprises industrielles les exploitations des chemins de fer ”,

et l'article 95,2° du même code, suivant lequel

“ Les fonctionnaires et employés des établissements, exploitations ou administrations de l'Etat, des communes et des établissements publics ou d'utilité publique jouissant d'un régime spécial de pension de retraite, seront assurés dans les conditions et modalités à déterminer par règlement d'administration publique ” ;

Attendu cependant qu'en décidant que l'arrêté grand-ducal du 8 mars 1961, pris en exécution de l'article 95,2° du Code des assurances sociales y introduit par la loi du 24 mai 1954 était d'application au motif que les employés des chemins de fer étaient à ranger parmi les fonctionnaires et employés publics jouissant d'un régime spécial de pension de retraite, alors que la seconde phrase de l'alinéa 1er de l'article 85 du même code, ajoutée à ce texte par la même loi de 1954 considère expressément les exploitations de chemins de fer comme entreprises industrielles et comme telles soumises à l'assurance obligatoire dès cette époque, le Conseil supérieur des assurances sociales a fait une fausse application des dispositions légales susvisées ;

Par ces motifs :

casse et annule l'arrêt rendu le 7 juillet 1999 par le Conseil supérieur des assurances sociales sous le numéro 112/99 ; déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties au même état où elles se sont trouvées avant l'arrêt du 7 juillet 1999 et, pour être fait droit, les renvoie devant le Conseil supérieur des assurances sociales, autrement composé ; condamne l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS, section industrielle, aux dépens tant de l'instance en cassation que de la décision annulée ; ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre du Conseil supérieur des assurances sociales et qu'une mention renvoyant à la transcription de cet arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt attaqué.

---

11

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**28 juin 2000**

*Dans le souci d'indemniser le plus vite possible les assurés victimes d'un accident de travail et d'éliminer au maximum les problèmes concernant l'imputabilité de certaines conséquences à un accident de travail, le législateur a imposé aux victimes l'obligation de réagir rapidement et de présenter leur réclamation dans un délai de trois ans à dater de l'accident. Dans certaines situations exceptionnelles, qui sont à interpréter restrictivement, il est permis aux assurés de faire leurs réclamations après le susdit délai.*

- 1) *Tel est le cas s'il est établi que les conséquences d'un accident de travail, au point de vue de la capacité de travail du blessé, n'ont pu être constatées qu'ultérieurement. Cela présuppose que les conséquences invoquées par une victime à l'appui d'une demande en obtention d'indemnités proviennent directement d'un accident de travail. La preuve de cette relation entre l'accident et de ses suites incombe à l'assuré.*
- 2) *La deuxième exception prévue consiste dans l'impossibilité d'agir. Cette notion est à interpréter comme impossibilité physique résultant d'une maladie grave ou d'un accident mettant l'intéressé hors d'état de pourvoir à ses intérêts, Pareille impossibilité n'est pas donnée dans le cas présent.*

**B., Entraide médicale des CFL c/AAI**

N° du reg. : GE 1999/0002 N° : 86/2000

**Arrêt**

Par requête du 6 janvier 1999, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 17 novembre 1998 par le Conseil arbitral des assurances sociales, décidant, par réformation de la décision de la commission des rentes du 23 décembre 1991, que la demande du requérant B. du 7 novembre 1989 en obtention d'une rente du chef de l'accident de travail du 6 juillet 1965 n'est pas forclore. L'appelante demande acte en premier lieu qu'il renonce à ses moyens concernant l'intervention volontaire de l'Entraide médicale des chemins de fer. Elle expose ensuite à l'appui de son recours que la juridiction inférieure n'a pas tiré toutes les conclusions de l'expertise judiciaire Braun, l'homme de l'art commis ayant clairement retenu qu'une relation causale entre l'accident de travail de 1965 et la pseudarthrose malléolaire diagnostiquée en 1989 ne pouvait être confirmée avec certitude. Elle insiste d'autre part sur le fait que la première juridiction aurait fait une scission entre le kyste synovial et la pseudarthrose, alors que suivant l'expert commis, les deux problèmes étaient à associer. Elle fait valoir en dernier lieu que l'intimé B. ne se trouvait à aucun moment dans l'impossibilité physique de faire constater dans le délai légal les suites de son accident de travail et de formuler sa demande ; Elle conclut à la réformation du jugement entrepris et au rétablissement de la décision de la commission des rentes du 23 décembre 1991. B. insiste sur le fait que la pseudarthrose à son pied droit ne fut découverte qu'en 1989 par le docteur Schuman, qui fut le premier à effectuer des radiographies. Renvoyant

aux conclusions du docteur Nizzard et insistant sur le fait qu'en dehors de son accident de 1965, il n'y a pas eu le moindre incident qui pourrait être à l'origine d'une fracture au pied droit, il conclut à l'existence d'une relation causale évidente entre l'accident de 1965 et la pseudarthrose dont il fut opéré en 1989. Il ajoute dans ce contexte que le médecin de contrôle aurait accepté cette relation causale, qui n'aurait par ailleurs pas été contestée par l'appelante, en première instance. Il formule en ordre subsidiaire une offre de preuve pour établir la relation causale en question ainsi que les suites directes de l'accident de 1965. L'Entraide médicale des chemins de fer renvoie au tableau des maladies de l'intimé et invoque une présomption d'imputabilité de la pseudarthrose à l'accident de 1965. Elle conclut, tout comme l'intimé, à la confirmation du jugement entrepris. Dans le souci d'indemniser le plus vite possible les assurés victimes d'un accident de travail et d'éliminer au maximum les problèmes concernant l'imputabilité de certaines conséquences à un accident de travail, le législateur a imposé aux victimes l'obligation de réagir rapidement et de présenter leur réclamation dans un délai de trois ans à dater de l'accident. Dans certaines situations exceptionnelles, qui sont à interpréter restrictivement, il est permis aux assurés de faire leurs réclamations après le susdit délai. Tel est le cas s'il est établi que les conséquences d'un accident de travail, au point de vue de la capacité de travail du blessé, n'ont pu être constatées qu'ultérieurement. Cela présuppose que les conséquences invoquées par une victime à l'appui d'une demande en obtention d'indemnités proviennent directement d'un accident de travail. La preuve de cette relation entre l'accident et de ses suites incombe à l'assuré. Le médecin-inspecteur du Contrôle médical ne s'est pas prononcé à ce sujet pour la simple raison que cela ne rentrerait pas dans sa mission, qui est déterminée à l'article 341 du Code des assurances sociales. Même si le médecin en question avait émis son opinion au sujet d'une relation causale entre l'accident de 1965 et la pseudarthrose de l'intimé, sa décision ne se serait pas imposée à la commission des rentes et n'aurait pas eu d'incidence sur la recevabilité ou le bien-fondé d'un litige devant les juridictions sociales. Le Conseil supérieur ne voit d'autre part pas en quoi la juridiction inférieure aurait implicitement admis une relation causale entre l'accident de 1965 et les suites diagnostiquées en 1989 dans son jugement du 19 janvier 1998. La décision en question est totalement muette à ce sujet. Il s'ensuit que les arguments de l'intimé B. d'après lesquels la relation causale en question serait d'ores et déjà établie laissent d'être fondés. Il est un fait que la mission confiée par décision du 19 janvier 1998 à l'expert Bruant ne concernait pas la relation causale entre la pseudarthrose et l'accident de travail de 1965, contestée par l'appelante. L'homme de l'art en question s'est néanmoins prononcé sur ce point à plusieurs reprises. Il retient notamment qu'en l'absence de preuve, on ne peut affirmer qu'il y a eu une fracture malléolaire en 1965. Il s'étonne d'autre part que l'accident de 1965 n'a pas causé d'arrêt de travail, ce qui est à son avis peu probable après une fracture malléolaire. Il en conclut qu'une causalité entre l'accident de 1965 et la pseudarthrose ne saurait être confirmée avec certitude. La déclaration du docteur Nizzard, qui parle d'une origine posttraumatique de l'intervention réalisée par lui n'est pas concluante dans la mesure où il n'indique pas de date du traumatisme intervenu ; d'après l'expert Braun, toute distorsion de la cheville survenue entre les années 1965 et 1980 aurait pu provoquer la même évolution. L'offre de preuve formulée par l'intimé n'est pas pertinente alors que l'expertise faite par le docteur Braun a clairement démontré qu'il n'est plus possible de rattacher des conséquences déterminées à un accident qui s'est produit il y a 35 ans. A cela s'ajoute que B. avait amplement le temps de se procurer un certificat du docteur

Schuman. Il suit des développements qui précèdent que l'intimé n'a pas rapporté la preuve que la pseudartrose découverte en 1989, est à rattacher à l'accident du travail du 6 juillet 1965. La condition essentielle de la première exception prévue par la loi pur pouvoir présenter une réclamation en dehors du délai de trois ans n'est donc pas remplie. Quant à l'impossibilité ayant empêché l'assuré de formuler sa demande, il s'agit d'une impossibilité physique résultant d'une maladie grave ou d'un accident mettant l'intéressé hors d'état de pourvoir à ses intérêts, Pareille impossibilité n'est pas invoquée par l'intéressé de sorte que les conditions de la deuxième exception ne sont pas données non plus. Force est dès lors de constater que la réclamation de B. est tardive pour se trouver en dehors du délai de trois ans. Le jugement entrepris est donc à réformer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit fondé, réformant, dit forclore la demande de B. du 7 novembre 1989 en obtention d'une rente du chef de l'accident de travail du 6 juillet 1965, déclare l'arrêt commun à l'Entraide médicale des chemins de fer luxembourgeois.

---

12

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**23 octobre 2000**

*Dans le cas d'espèce, H. a présenté le 18 septembre 1998 une demande en aggravation de son ancienne incapacité de travail, demande qui fut accueillie favorablement dans la mesure où l'aggravation établie dépassait le taux prévu par la loi. Dans les conditions données, la rente viagère de 30% prend effet non le 21 octobre 1998 comme l'a décidé le comité-directeur, mais le 19 septembre 1998, lendemain du jour de l'introduction de la demande en majoration.*

**H.c/ AAI**

N° du reg. : GE 2000/0046 N° : 2000/0129

**Arrêt**

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 2 mai 2000, H. a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 21 mars 2000 dans la cause pendante entre lui et l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, et dont le dispositif est conçu comme suit : Par ces motifs, le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme ; au fond en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 9 octobre 2000, à laquelle le rapporteur désigné, Monsieur Julien Lucas, fit l'exposé de l'affaire.

Monsieur H. conclut à se voir allouer un taux de rente viagère supérieur à 30% et à voir fixer le point de départ de la rente viagère au 1er juillet 1965.

Monsieur Louis Emringer, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 21 mars 2000.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit :

Par requête du 2 mai 2000, H. a régulièrement fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu le 21 mars 2000 par le Conseil arbitral des assurances sociales, rejetant son recours dirigé contre une décision du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 23 septembre 1999.

Se basant sur un certificat du docteur Michel Schroeder du 3 juin 1999, l'appelant sollicite l'octroi d'une rente viagère supérieure à 30%. Il demande en outre de voir reculer le point de départ de sa nouvelle rente viagère au 1er juillet 1965, date où la première rente fut rachetée.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement attaqué en renvoyant à l'expertise du docteur Pit Buchler, qui ne serait pas mise en cause par le certificat invoqué par l'appelant. Pour ce qui est du point de départ de la nouvelle rente viagère, elle expose que la décision du comité-directeur critiquée est conforme à l'article 12 du règlement grand-ducal du 22 décembre 1995 déterminant la procédure de déclaration des accidents et de fixation des prestations de l'assurance accident.

Etant saisie le 18 septembre 1998 d'un certificat du docteur Michel Schroeder concernant l'évolution de l'état de santé de H., l'Association d'assurance contre les accidents a saisi le 3 décembre 1998 le docteur Pit Buchler d'une mission d'expertise. Dans son rapport du 8 janvier 1999, l'homme de l'art commis est arrivé à la conclusion que l'appelant présente du point de vue neurologique une incapacité de travail de 35%. Ces conclusions ne sont pas éternuées par le certificat invoqué par l'appelant de sorte que la rente viagère est à maintenir au taux fixé par l'intimée.

L'article 12 du règlement grand-ducal prémentionné dispose qu'en cas de refixation du degré de l'incapacité de travail d'une rente permanente dans les conditions prévues à l'article 149 du Code des assurances sociales, la décision relevant le montant de la rente prend effet le jour suivant celui de l'introduction de la demande en majoration.

Cette disposition est applicable en l'espèce, l'article 149 point 6 visant le cas d'une aggravation de l'incapacité de travail de 10% au moins par rapport à la capacité antérieure à l'accident.

Dans le cas d'espèce, H. a présenté le 18 septembre 1998 une demande en aggravation de son ancienne incapacité de travail, demande qui fut accueillie favorablement dans la mesure où l'aggravation établie dépassait le taux prévu par la loi. Dans les conditions données, la rente viagère de 30% prend effet non le 21 octobre 1998 comme l'a décidé le comité-directeur, mais le 19 septembre 1998, lendemain du jour de l'introduction de la demande en majoration.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel de H. est partiellement justifié.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et contradictoirement à l'égard des parties en cause,

reçoit l'appel en la forme, le dit partiellement fondé, réformant, dit H. a droit à une rente viagère de 30% à partir du 19 septembre 1998, confirme pour le surplus le jugement entrepris.

13

**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES**  
**14 février 2000**

*L'article 187 du CAS 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 ou les difficultés de réintégration professionnelle.*

**S.c/ CPEP**

N° du reg. : E 8/99

**Jugement**

Vu le recours formé par S. contre la décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 21 janvier 1999 ayant confirmé avec effet au 1er février 1999 le retrait de la pension d'invalidité dont le requérant était bénéficiaire au titre 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 correspondant à ses forces et aptitudes " ;

Attendu qu'il résulte des avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale donnés sur le vu du rapport médical détaillé E 213 du 13 octobre 1998 transmis par l'INPS de Pescara que le requérant n'est plus à considérer comme atteint d'invalidité au sens de l'article 187 du Code ;

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 correspondant 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 correspondant 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 ou les difficultés de réintégration professionnelle ;

Attendu que les considérations relatives aux difficultés de réintégration professionnelle, dont le requérant 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 services de placement relevant de l'Administration de l'emploi compétente dans le cas de l'assuré ;

Attendu qu'il résulte du rapport médical détaillé E 213 du 4 août 1999 transmis par l'INPS de Pescara que le requérant présente une réduction partielle de la capacité de travail de 35% ;

Attendu qu'en présence des éléments de conviction probants acquis en cause, le Conseil arbitral estime qu'il n'est pas nécessaire d'instituer une expertise médicale dans la présente affaire, de sorte que le recours est à rejeter et la décision de retrait est à confirmer sur base de l'article 193 du Code des assurances sociales ;

Par ces motifs,

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

---

14

### CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES 20 avril 2000

L'article 187 du CAS se réfère exclusivement à des critères médicaux et physiologiques pour définir la notion d'invalidité. Les considérations tirées des difficultés à retrouver un travail après la faillite de l'ancien employeur sont irrelevants sous ce rapport.

#### **S.c/ CPEP**

N° du reg. : 43/99

#### **Jugement**

Vu le recours de Monsieur S. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés prise dans sa séance du 21 octobre 1999 refusant l'attribution d'une pension d'invalidité, sur avis du Contrôle médical de la sécurité sociale, au motif que les conditions de l'article 187 alinéa 1er du code des assurances sociales ne seraient pas remplies.

Le recours est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Le docteur Jean JACQUEMART, nommé par ordonnance du 17 janvier 2000, arrive dans son expertise du 12 février 2000 à la conclusion que Monsieur S. n'est pas invalide au sens de la loi.

Le requérant se déclare d'accord avec les constatations médicales de son état de santé et se rapporte à prudence de justice quant à l'appréciation en droit des faits de la cause.

La partie défenderesse conclut à la confirmation de la décision attaquée.

Le Conseil arbitral constate que l'expert a appliqué la formule de BALTHAZARD pour l'appréciation du taux global de 44 %. Cette technique consiste à soustraire une des incapacités partielles constatées du seuil de 100 % pour ensuite appliquer la seconde incapacité partielle à la capacité résiduelle. Cette méthode est admise lorsque différentes infirmités ne portent pas sur une même fonction. S'agissant d'un taux d'IPP de 30 % pour une coxarthrose droite invalidante et d'une IPP de 20% pour un syndrome dépressif, l'application de la formule de BALTHAZARD est justifiée.

D'autre part, l'expert est formel pour dire que le requérant n'est pas invalide au sens de la loi c-à-d. qu'il est apte à exercer sa dernière profession sinon une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

Le requérant insiste sur ses difficultés à retrouver un travail correspondant à sa qualification professionnelle d'ingénieur diplômé en métallurgie employé en dernier lieu auprès d'une entreprise d'armements qui a fait faillite.

Ces considérations ne sont pas pertinentes au regard de l'article 187 du code des assurances sociales qui se réfère exclusivement à des critères médicaux et physiologiques pour définir la notion d'invalidité.

qu'il y a lieu d'entériner les conclusions de l'expertise du 12 février 2000 ;

qu'il suit des développements qui précèdent que le recours n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme ; au fond en déboute.

---

15

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**14 juin 2000**

*Le texte légal en vigueur depuis 1987 est extrêmement rigide et ne tolère aucune interprétation généreuse ou laxiste. Pour être invalide au sens de la loi, il faut être radicalement incapable d'exécuter la moindre activité rémunérée, quel que soit le degré de difficulté physique ou intellectuel. Les professions de téléphoniste, portier, veilleur de nuit, magasinier, laveur de voitures etc. ne nécessitent aucune qualification particulière et ne sont pas pénibles. Aucune considération économique (conjoncture, chômage) n'est à prendre en considération dans ce contexte, la loi ne visant que les aptitudes physiques et intellectuelles de l'assuré.*

**T.c/ EVI**

N° du reg. : I 2000/022 N° : 77/2000

**Arrêt**

Par requête du 14 mars 2000, T. a régulièrement fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu le 7 février 2000 par le Conseil arbitral des assurances sociales, déclarant non fondée sa demande en obtention d'une pension d'invalidité.

L'appelant se base essentiellement sur le rapport du docteur Paul Devaquet du 27 octobre 1999 pour conclure à la réformation du jugement entrepris. Il reproche à l'expert commis par la juridiction inférieure de ne pas avoir assez tenu compte des maladies de Parkinson et de Dupuytren dont il est atteint, qui rendraient impossible la conduite d'engins lourds. Il insiste dans ce contexte sur le fait qu'il prend des calmants qui agissent sur le système nerveux, inconvenient qui constituerait un facteur invalidant supplémentaire.

L'intimé insiste sur le fait que les maladies de Parkinson et de Dupuytren ne sont qu'à un stade initial et ne l'empêchent point de conduire des engins lourds. Il relève en outre que l'appelant a conservé une bonne force au niveau des avant-bras, des poignets et des mains pour dire que l'intéressé est toujours apte à exercer son ancienne profession. Se basant sur les conclusions de l'expert judiciaire, il demande la confirmation du jugement attaqué.

Il échet de relever que le texte légal en vigueur depuis 1987 est extrêmement rigide et ne tolère aucune interprétation généreuse ou laxiste. Pour être invalide au sens de la loi, il faut être radicalement incapable d'exécuter la moindre activité rémunérée, quel que soit le degré de difficulté physique ou intellectuel.

L'appelant ne répond pas à ces critères rigoureux. Il ressort en effet des conclusions de l'expert judiciaire que T. est capable à la fois d'exercer son ancienne profession qu'une autre correspondant à ses forces et aptitudes. L'homme de l'art a tenu compte de toutes les maladies dont est affecté l'intéressé, y compris celles de Parkinson et de Dupuytren.

Le rapport du docteur Devaquet est à rejeter pour ne pas être concluant. En effet après avoir retenu que l'appelant ne pouvait plus exercer son ancienne profession, le médecin en question s'est livré à une interprétation erronée en droit en prophétisant qu'en raison de l'absence de qualification professionnelle de l'appelant, tout travail qu'on pourrait lui proposer serait toujours un travail de force. Les professions de téléphoniste, portier, veilleur de nuit, magasinier, laveur de voitures etc. ne nécessitent aucune qualification particulière et ne sont pas pénibles. Aucune considération économique (conjoncture, chômage) n'est à prendre en considération dans ce contexte, la loi ne visant que les aptitudes physiques et intellectuelles de l'assuré.

Le certificat du 30 mai 2000 du docteur Jacoby n'est pas concluant non plus dans la mesure où il est muet sur la deuxième condition cumulativement prévue par la loi, à savoir l'impossibilité de l'assuré de se livrer à une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

En présence des conclusions formelles de l'expert judiciaire, il n'y a pas lieu d'instituer une mesure d'instruction complémentaire.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel n'est pas justifié.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et sur les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé, confirme le jugement du 7 février 2000.

---

16

**COUR DE CASSATION**  
**11 janvier 2001**

*L'intéressé a dû subir le remplacement prothétique total de la hanche gauche et il est inapte à exercer son ancienne profession de charpentier-coffreur.*

*Il doit se déplacer à l'aide d'une canne et son périmètre de marche est assez limité. Compte tenu de la gravité des séquelles résultant de l'accident de trajet il échet de dire que l'intéressé n'est plus apte à un travail nécessitant un effort physique quelque peu soutenu. En raison des capacités intellectuelles très limitées, il n'est pas apte non plus à faire un travail de bureau. Dans les conditions données, il est à considérer comme invalide au sens de la loi.*

**AVI c/ P.**

N° du reg. : 04/01

**Arrêt**

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 23 février 2000 par le Conseil supérieur des assurances sociales ;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 19 avril 2000 par l'ETABLISSEMENT D'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITE et déposé au greffe de la Cour le 20 avril 2000 ;

Vu le mémoire en réponse, signifié le 22 mai 2000 par P. et déposé au greffe de la cour le 30 mai 2000 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Conseil arbitral des assurances sociales avait déclaré non fondé un recours dirigé par P. contre une décision de la sous-commission des pensions de l'ETABLISSEMENT D'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITE ayant rejeté sa demande en obtention d'une pension d'invalidité ; que sur appel de P., le Conseil supérieur des assurances sociales a réformé le jugement du Conseil arbitral, disant que P. était au jour de la demande invalide au sens de la loi ;

Sur le moyen de cassation,

tiré de la violation de l'article 187 du Code des assurances sociales et du manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a retenu que le défendeur en cassation, P., est à considérer comme invalide au sens de la loi, aux motifs que "compte tenu de la gravité des séquelles résultant de l'accident de trajet du 5 avril 1990, il échet de dire que l'intéressé n'est plus apte à un travail nécessitant un effort physique quelque peu soutenu. En raison de ses capacités intellectuelles très limitées, il n'est pas apte non plus à faire un travail de bureau.

Le Conseil supérieur constate encore qu'aucune démarche d'un reclassement professionnel de l'appelant ne fut entreprise à ce jour"; alors que, première branche, aux termes de l'article 187, 1er alinéa du Code des assurances sociales, " est à considérer comme atteint d'invalidité l'assuré qui, par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre occupation

correspondant à ses forces et aptitudes ” ; qu’aux termes de cet article, l’arrêt attaqué aurait dû rechercher s’il existait une occupation, généralement quelconque, correspondant aux forces et aptitudes du défendeur en cassation, sans se limiter au simple constat que le défendeur en cassation “n’est plus apte à un travail nécessitant un effort physique quelque peu soutenu ” ni apte “à faire un travail de bureau ”, qu’ainsi, en omettant de rechercher si à côté d’un “travail nécessitant un effort physiquement quelque peu soutenu ” et d’un “travail de bureau ” il n’existait pas d’autres occupations ne remplissant pas ces deux critères, qui auraient pu être exercées par le défendeur en cassation, correspondant à ses forces et aptitudes, l’arrêt attaqué a violé le texte légal susvisé, alors que, deuxième branche, les critères légaux de l’existence d’une invalidité dans le chef d’une personne sont définis, de façon exclusive, par l’article 187, 1er et 2e alinéas du Code des assurances sociales ; qu’en fondant partiellement sa décision sur le motif selon lequel “aucune démarche de reclassement professionnel (du défendeur en cassation) ne fut entreprise à ce jour”, a ajouté un critère supplémentaire relatif à l’appréciation de la notion d’invalidité et des conditions d’octroi d’une pension d’invalidité, non prévu par l’article 187 du Code des assurances sociales, siège exclusif de la matière, que ce faisant, l’arrêt attaqué a violé le texte légal susvisé “.

Quant au moyen pris en sa première branche :

Mais attendu que les juges du fond ont pu, sans violer le texte visé au moyen et sans encourir le grief de manque de base légale, au vu des éléments de fait énoncés dans l’arrêt, retenir que P. ne peut plus exercer une occupation correspondant à ses forces et aptitudes et conclure à l’état légal d’invalidité de celui-ci ;

D’où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Quant au moyen pris en sa deuxième branche :

Mais attendu que les juges du fond, en constatant sur base des éléments de fait énoncés à l’arrêt l’inaptitude physique et intellectuelle de P. à exercer une occupation correspondant à ses forces et aptitudes, ont légalement justifié leur décision par ces seuls motifs, abstraction faite du motif surabondant dont fait état le moyen ;

D’où il suit que le moyen est inopérant ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ; condamne l’ETABLISSEMENT D’ASSURANCE CONTRE LA VIELLESSE ET L’INVALIDITE aux frais de l’instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Jean HOFFELD, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

*substituer au manque à gagner résultant de l'abandon de toute activité professionnelle par suite d'invalidité médico-légale.*

**T.c/ CPEP**

N° du reg. : 28/99

**Jugement**

Attendu que la requérante T. fait grief à une décision du comité- directeur de la Caisse de pension des employés privés du 20 mai 1999 d'avoir, par confirmation de la décision présidentielle du 19 mars 1999, rejeté sa demande en obtention d'une pension d'invalidité présentée le 21 janvier 1999 ;

Attendu que la demande a été rejetée sur base des avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale retenant que la requérante est apte au travail et n'est pas à considérer comme atteinte d'invalidité au sens de l'article 187 de l'alinéa 1er du Code des assurances sociales ;

Attendu qu'il résulte des renseignements recueillis à l'audience du 2 février 2000 que la requérante a repris début mai 1999 l'exercice d'une activité professionnelle à temps complet du chef de laquelle elle est affiliée auprès de la sécurité sociale ;

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 correspondant à ses forces et aptitudes " ;

Attendu que le fait que la requérante a repris l'occupation professionnelle effective et régulière, correspondant à ses forces et aptitudes, établit qu'elle ne remplit pas les conditions d'allocation de prestations d'invalidité, dont le but est précisément de se substituer au manque à gagner résultant de l'abandon de toute activité professionnelle par suite d'invalidité médico-légale ;

Attendu qu'en présence des éléments de conviction probants acquis en cause le Conseil arbitral peut se dispenser d'instituer une expertise médicale dans la présente affaire, de sorte que le recours est à rejeter comme non fondé et la décision entreprise est à confirmer au motif que les conditions d'ouverture du droit à pension d'invalidité ne sont pas remplies en l'espèce au sens des articles 187 et 190 du Code des assurances sociales.

Par ces motifs,

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

---

18

**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES**  
**20 mars 2000**

*L'assuré ne saurait cumuler la pension d'invalidité ayant un caractère alimentaire avec des revenus professionnels plus ou moins réguliers et propres à assurer une subsistance. Le fait qu'en l'espèce le requérant continue à exercer une activité professionnelle moyennant une rémunération mensuelle de 75.000 francs prouve à suffisance qu'il ne remplit pas les conditions légales de l'attribution de la prestation d'invalidité dont le but est précisément de se substituer au manque à gagner résultant de l'abandon de toute activité professionnelle par suite d'invalidité médico-légale.*

**E.c/ CPEP**

N° du reg. : E 18/99

**Jugement**

Attendu que le requérant E. fait grief à une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 25 mars 1999 d'avoir, par confirmation de la décision présidentielle du 26 janvier 1999, rejeté sa demande en obtention d'une pension d'invalidité présentée le 20 avril 1998 ;

Attendu que la demande a été rejetée au motif qu'il résulte des conclusions du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale que le requérant n'est pas à considérer comme atteint d'invalidité au sens de l'article 187 du Code des assurances sociales ;

Attendu qu'aux termes de l'alinéa 1er 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 correspondant à ses forces et aptitudes" ;

Attendu que le même article 187 prévoit en son alinéa 2 que l'octroi de la pension d'invalidité est subordonné à la condition que l'intéressé renonce au Luxembourg ou à l'étranger à toute activité non salariée soumise à l'assurance ;

Attendu qu'il résulte du dossier que le requérant continue d'exercer une activité en qualité de conseiller juridique auprès d'une banque moyennant une rémunération mensuelle de 75.000 francs ;

Attendu que le requérant ne saurait cumuler la pension d'invalidité ayant un caractère alimentaire avec des revenus professionnels plus ou moins réguliers et propres à assurer sa subsistance ;

Attendu que le fait que le requérant continue à exercer une activité professionnelle moyennant la rémunération mensuelle prémentionnée prouve à suffisance qu'il ne remplit pas les conditions légales de l'attribution de la prestation d'invalidité dont le but est précisément de se substituer au manque à gagner résultant de l'abandon de toute activité professionnelle par suite d'invalidité médico-légale ;

Attendu que l'objet du présent litige concerne la question de savoir si à l'époque de la demande respectivement de la décision de rejet entreprise les conditions médico-légales de l'attribution de la pension d'invalidité sont remplies, de sorte qu'il y a lieu de retenir qu'au cas où actuellement les affections existantes se sont aggravées ou si des lésions nouvelles sont apparues, le requérant peut les invoquer à l'appui d'une nouvelle demande afin de permettre aux instances compétentes de la Caisse de pension des employés privés d'y statuer ;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant par défaut à l'égard du requérant et en premier ressort, déclare le recours non fondé et confirme la décision entreprise.

19

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**05 juillet 2000**

*Il est de principe que quiconque s'inscrit comme demandeur d'emploi et qui touche une indemnité de chômage a reconnu être apte à travailler. Il y a toutefois lieu de constater que l'allocation d'indemnités de chômage en Belgique est régie par les critères et conditions posés par la législation belge. En l'occurrence, l'indemnité de chômage dont a bénéficié l'assurée l'était à titre provisionnel et n'était pas liée à sa capacité de reprendre un travail et à sa disponibilité sur le marché du travail, le travailleur qui conteste devant les juridictions compétentes la décision l'ayant considéré comme apte au travail en application de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, pouvant bénéficier des allocations à titre provisoire, sous réserve d'un remboursement ultérieur par l'organisme assureur à l'Office National de l'emploi du montant des allocations payées entre-temps au travailleur à concurrence de la somme des arriérés d'indemnités d'assurance maladie-invalidité auxquelles l'intéressé a droit et la récupération du solde par l'Office de l'emploi à charge du bénéficiaire.*

**A.c/ EVI**

N° du reg. : I 2000/0006 N° :98/2000

**Arrêt**

Par jugement rendu contradictoirement le 6 décembre 1999 le Conseil arbitral des assurances Sociales a dit non fondé le recours formé le 18 janvier 1999 par A. contre une décision de la sous-commission des pensions de l'ETABLISSEMENT D'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITE du 14 décembre 1998 ayant confirmé une décision présidentielle du 16 octobre 1998 portant retrait avec effet au premier novembre 1998 de la pension d'invalidité accordée à l'assurée par décision du 5 juin 1991.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a constaté, d'une part, que le médecin-directeur adjoint du Contrôle médical est arrivé à la conclusion, suite à un réexamen médical du 4 septembre 1998, que la requérante n'est plus atteinte d'invalidité médico-légale et qu'il s'est rallié à la décision prise par le Conseil médical



de l'invalidité en Belgique et, d'autre part, que la requérante bénéficie d'indemnités de chômage en Belgique et que la sous-commission des pensions a retenu à bon droit que le fait que l'intéressée s'est inscrite comme demanderesse d'emploi auprès de l'Office national de l'emploi est de nature à corroborer l'appréciation du Contrôle médical de la sécurité sociale alors qu'il est de principe que quiconque s'inscrit comme demandeur d'emploi et qui touche une indemnité de chômage a reconnu être apte à travailler.

De cette décision A. a régulièrement relevé appel par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 13 janvier 2000.

Par réformation, sinon par annulation de la décision attaquée, elle conclut dans sa requête d'appel en ordre principal de dire qu'elle est à qualifier d'invalides au sens de l'article 187 du Code des assurances sociales à partir du premier novembre 1998, partant à l'octroi de la pension d'invalidité à partir de cette date et, en ordre subsidiaire, à la nomination d'un expert avec la mission de déterminer si, à compter du premier novembre 1998, elle est à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du code des assurances sociales ; à l'appui de son appel elle a fait état de divers certificats médicaux.

Lors des débats devant le Conseil supérieur des assurances sociales elle a versé une décision du tribunal du travail d'Arlon du 14 mars 2000 -n'ayant suivant certificat du greffe, pas fait l'objet d'opposition ni d'appel dans les délais légaux -ayant dit pour droit que la demanderesse continue à subir depuis le 01.07.1998 une incapacité de gain répondant au critère légal d'indemnisation en assurance maladie-invalidité " et s'est emparée des conclusions de l'expert ayant été nommé en cause, le docteur Jean-Jacques SLETGEN, qui a déposé son rapport le premier décembre 1999.

L'ETABLISSEMENT D'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITE déclare se rapporter à prudence de justice pour autant que la motivation relative à la perception d'indemnités de chômage de la part de A. est visée et, quant au problème d'ordre médical, être d'accord avec l'institution d'une expertise.

Si l'octroi de la pension d'invalidité au Luxembourg est régi par la législation luxembourgeoise, il y a toutefois lieu de constater, contrairement aux conclusions de la partie intimée, que celui d'indemnités de chômage en Belgique l'est suivant les critères et conditions posés par la législation belge.

Suivant pièces produites en cause, l'indemnité de chômage dont a bénéficié A. l'était à titre provisionnel et n'était pas liée à sa capacité de reprendre un travail et à sa disponibilité sur le marché du travail, le travailleur qui conteste devant les juridictions compétentes la décision l'ayant considéré comme apte au travail en application de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, pouvant bénéficier des allocations à titre provisoire, sous réserve d'un remboursement ultérieur par l'organisme assureur à l'Office National de l'emploi du montant des allocations payées entre-temps au travailleur à concurrence de la somme des arriérés d'indemnités d'assurance maladie-invalidité auxquelles l'intéressé a droit et la récupération du solde par l'Office de l'emploi à charge du bénéficiaire.

Compte tenu des développements faits ci-dessus et comme, en l'espèce, A. n'a bénéficié des indemnités de chômage qu'à titre provisoire en attendant la décision à intervenir quant au recours par elle introduit en matière d'assurance maladie-invalidité

, il ne saurait être retenu que l'appelante a reconnu être apte au travail par le fait de se faire allouer des indemnités de chômage.

S'emparant du rapport d'expertise du docteur SLETGEN du premier décembre 1999- ayant estimé qu'une perte de capacité de gain de plus 66% de la partie A. doit être reconnue depuis la date du premier juillet 1998 -, l'appelante estime, aux termes de ses dernières conclusions, le recours à une nouvelle expertise superfétatoire.

Compte tenu des divergences d'appréciation entre l'avis du médecin du Contrôle médical de la sécurité sociale et les conclusions du docteur SLETGEN, et du fait que ni le rapport d'expertise ayant été dressé dans le cadre de la procédure en obtention d'une pension d'invalidité intentée en Belgique par l'assurée, ni d'ailleurs les certificats émis par d'autres médecins belges, ne se prononcent par rapport aux critères posés par l'article 187 du code des assurances sociales, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de nommer un expert et de lui confier la mission telle que précisée au dispositif du présent arrêt.

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, avant tout autre progrès en cause : nomme expert le docteur le docteur René KONSBRÜCK, médecin-spécialiste en orthopédie, demeurant à Niedercorn, avec la mission : de procéder à une étude approfondie du dossier médical, d'examiner A., le cas échéant avec l'aide de tel médecin-spécialiste qu'il jugera utile de s'adjoindre, de se prononcer sur le point de savoir si, compte tenu de l'ensemble des aspects de son état de santé, A. est atteinte d'invalidité, c'est-à-dire empêchée d'exercer la profession qu'elle a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes, dans l'affirmative, de dire si tel était le cas au moment du retrait de la pension d'invalidité, c'est-à-dire le premier novembre 1998, sinon de fixer la date du début de l'invalidité,

invite l'expert à dresser ses investigations dans un rapport écrit et motivé à déposer au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales à Luxembourg jusqu'au 31 octobre 2000 au plus tard,

fixe l'affaire au rôle général.

---

20

**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES**  
**17 juillet 2000**

*Lorsque les conditions d'ordre médical auxquelles est subordonné l'attribution de la pension d'invalidité ne sont plus remplies, le retrait de la prestation est légalement justifié. Lorsque, comme en l'espèce, l'assuré a informé le CMSS respectivement la caisse de pension de sa reprise partielle d'une activité salariée, la répétition du trop-payé résultant de l'application des dispositions de non-cumul n'est pas obligatoire, alors qu'il n'y a pas de dissimulation d'un fait important au sens de l'article 211 du CAS.*

**F.c/ CPEP**

Reg. N° E 69/98

**Jugement**

Attendu que la requérante F. fait grief à une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 19 novembre 1998 d'avoir, par confirmation de la lettre administrative du 2 octobre 1998 retiré avec effet au 1er décembre 1998 la pension d'invalidité dont elle était bénéficiaire depuis le 28 avril 1993 au titre de l'article 187 du Code des assurances sociales et d'avoir ordonné la restitution d'un trop-payé pour la période du 1er octobre 1995 au 31 août 1998, résultant de l'application des dispositions de l'article 226 du Code réglant le concours d'une pension d'invalidité avec un salaire ou traitement ;

Attendu qu'aux termes de la disposition de l'article 187 du Code des assurances sociales "est considéré comme atteint d'invalidité l'assuré qui, par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes " ;

Attendu que la prestation a été retirée en application de l'article 193, alinéa 2 du Code des assurances sociales sur base d'un avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale retenant, suite à un réexamen médical, que la requérante est apte au travail et n'est plus atteinte d'invalidité au sens de la loi ;

Attendu que la requérante demande le maintien de la pension d'invalidité et la décharge de l'obligation de restitution du montant réclamé à titre de trop-perçu en faisant valoir que depuis 4 années elle a suivi de sa propre initiative des cours du soir pour clôturer une 13ème technique de commerce et de gestion avec succès et qui lui ont coûté plus de 600.000 francs ;

Attendu que le rapport circonstancié et motivé du 23 mars 2000 du docteur Fernand Weber, nommé expert en cause par jugement avant dire droit du 26 juillet 1999 et qui s'est adjoint un avis médical d'un médecin-spécialiste en rhumatologie, permet de retenir que du point de vue médical l'assurée était capable d'exercer à la date du 1er décembre 1998 la profession d'employée de bureau exercée en dernier lieu ;

Attendu qu'il résulte du rapport d'expertise que les conditions d'ordre médical auxquelles est subordonnée l'attribution de la pension d'invalidité ne sont plus remplies, de sorte que la décision de retrait de la pension d'invalidité est à confirmer sur base de l'article 193 du Code des assurances sociales ;

Attendu que l'alinéa 4 de l'article 211 du Code prévoit 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 qu'il résulte du dossier qu'à plusieurs reprises, notamment en août 96 et en juillet 97 la requérante a informé le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale respectivement la Caisse de pension des employés privés de sa reprise partielle d'une activité salariée ;

Attendu qu'un acte positif de dissimulation d'un fait important n'étant dès lors pas établi, il y a lieu de dire, par réformation de la décision entreprise, que les conditions

d'application des dispositions concernant la répétition du trop-payé ne sont pas remplies en l'espèce ;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours non fondé pour autant qu'il tend au maintien de la pension d'invalidité au-delà du 30 novembre 1998 et confirme la décision de retrait de la prestation ; réformant la décision entreprise, dit qu'il n'y a pas lieu à restitution du montant réclamé à titre de trop-perçu.

21

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**08 novembre 2000**

*L'inscription de l'assuré social comme demandeur d'emploi en France et la perception d'une allocation de chômage, sont inconciliables avec l'octroi simultané de la pension d'invalidité de droit luxembourgeois. La restitution des prestations indûment touchées est justifiée sur base de l'article 211 du code des assurances sociales au regard du fait que l'assuré a été averti à deux reprises de cette incompatibilité et de la nécessité de déclarer toute admission au bénéfice des indemnités de chômage.*

**A.c/ AVI**

N° du reg. : I 2000/0085 N° : 2000/0133

**Arrêt**

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 12 juillet 2000, A. a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 5 juin 2000 dans la cause pendante entre lui et l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité et dont le dispositif est conçu comme suit : Par ces motifs, le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours non fondé et confirme la décision entreprise.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 18 octobre 2000, à laquelle madame le président fit le rapport oral.

Monsieur A. fit défaut.

Monsieur Claude Rumé, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 5 juin 2000.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit :

Saisi du recours de A. à l'encontre d'une décision de la sous-commission des pensions du 22 février 1999 ayant retiré avec effet au 1er janvier 1998 la pension d'invalidité accordée par décision du 30 juillet 1997 et ayant ordonné la restitution des prestations indûment payées pour la période du 1er janvier 1998 au 31 octobre 1998, le Conseil arbitral des assurances sociales, par décision rendue contradictoirement le 5 juin 2000, déclara le recours non fondé.

Pour décider ainsi, les premiers juges ont pour l'essentiel retenu que l'inscription de l'assuré social comme demandeur d'emploi en France et la perception d'une allocation de chômage, seraient inconciliables avec l'octroi simultané de la pension d'invalidité de droit luxembourgeois. La restitution des prestations indûment touchées serait justifiée sur base de l'article 211 du code des assurances sociales au regard du fait qu'il a été averti à deux reprises de cette incompatibilité et de la nécessité de déclarer toute admission au bénéfice des indemnités de chômage.

La décision entreprise, conforme à la jurisprudence de la cour de cassation, est à entériner ce d'autant plus que dans son écrit du 24 janvier 2000, adressé au Conseil arbitral des assurances sociales, l'appelant reconnaît que son état de santé ne l'empêche pas d'exercer une activité quelconque dans la mesure où celle-ci est compatible avec ses pathologies et l'accord de son médecin.

Les conditions d'application de l'article 187 du code des assurances sociales qui exige que l'assuré social soit incapable de poursuivre sa dernière activité ou toute autre activité correspondant à ses forces et aptitudes, ne sont donc pas données.

La demande en restitution des prestations indûment touchées est fondée par adoption de la motivation exhaustive des premiers juges.

En application de l'article 75 NCPC, le présent arrêt est réputé contradictoire.

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.

---

22

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**08 mars 2000**

L'assuré passant au régime de pension des Communautés européennes a conservé ses droits acquis auprès de la Caisse de pension des employés privés tout comme s'il était passé à un autre régime de pension luxembourgeois et que par conséquent l'admission à la pension d'invalidité des Communautés européennes entraîne l'admission, à la même date, à la pension d'invalidité de la Caisse de pension des employés privés tenant compte des cotisations payées par l'assuré à quelque date que ce soit.

**CPEP.c/ R.**

N° . du reg. : E 152/99 N° : 26/2000

**Arrêt**

Ayant par requête du 3 mars 1997 sollicité l'octroi d'une pension d'invalidité, R. a vu sa demande rejetée par décision du comité-directeur de la Caisse de Pension des Employés Privés du 24 septembre 1998 sur le fondement de l'article 186 du code des assurances sociales au motif que l'assuré social qui est né le 30 décembre 1932 ne justifierait pas d'un stage d'assurance de douze mois au moins au titre des articles 171

et 173 du code des assurances sociales pendant les trois années précédant la date d'invalidité constatée. L'invalidité permanente ayant été constatée depuis décembre 1995, la période de référence s'entendrait du 1er décembre 1992 au 1er décembre 1995. Or, pendant cette période l'assuré social n'aurait totalisé que 7 mois d'assurance de sorte que la condition de stage ne se trouverait pas remplie. La Caisse de Pension des Employés Privés ajoute que les périodes d'assurance réalisées auprès du régime de pension des fonctionnaires de la Communauté Européenne ne sauraient être prises en considération, l'article 177 du code des assurances sociales disposant que les fonctionnaires des organismes internationaux ne sont pas assujettis à l'assurance en vertu de leur activité statutaire, et l'article 2, point 3 du règlement CEE N° 1408/71 stipulant que la réglementation communautaire ne s'applique qu'aux fonctionnaires et au personnel assimilé dans la mesure où ils sont ou ont été soumis à la législation d'un Etat membre à laquelle le règlement précité est applicable.

Suite à ce refus, R. saisit le Conseil arbitral des assurances sociales de son recours et par jugement du 10 août 1999 la décision du comité-directeur fut réformée et le droit de R. à une pension d'invalidité fut reconnu depuis le 1er avril 1997.

Pour décider comme il l'a fait le Conseil arbitral des assurances sociales s'est basé sur un arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales rendu entre les mêmes parties le 2 juillet 1986 qui a retenu que le régime de pension des fonctionnaires des communautés européennes est à considérer comme équivalent au régime national luxembourgeois de pension en ce qui concerne l'application des dispositions communautaires et nationales au passage d'un régime de pension à un autre et que le requérant a droit à faire revivre ses droits à pension auprès de la Caisse de pension des employés privés, tels que ces droits ont existé en 1964. Le requérant aurait effectué le remboursement des cotisations le 31 juillet 1989 de sorte que ses droits à pension seraient maintenus selon les règles de coordination des régimes de pension en vigueur à l'époque, le régime de pension des fonctionnaires des Communautés européennes étant à considérer comme équivalent du régime national de pension luxembourgeois. Ayant par décision de la commission d'invalidité des Communautés européennes été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité avec effet au 1er avril 1997, R. aurait également droit à partir de la même date à la part de pension d'invalidité calculée d'après les cotisations par lui versées à la Caisse de Pension des Employés Privés au temps où il y était obligatoirement affilié. Par la passage au régime de pension des Communautés européennes, l'assuré social aurait conservé ses droits acquis auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés tout comme s'il était passé à un autre régime de pension luxembourgeois.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par la Caisse de Pension des Employés Privés qui dans son recours reprend l'argumentation de son comité-directeur.

Lors des débats devant le Conseil supérieur des assurances sociales la Caisse de Pension des Employés Privés a sollicité en premier lieu la surséance de la présente demande en attendant que deux autres recours également pendants devant le Conseil supérieur des assurances sociales soient vidés. Or, en l'espèce, d'un point de vue procédural rien ne s'oppose à ce que cette affaire soit toisée avant les autres, aucune contradiction d'arrêts n'étant à craindre, vu que le principe du maintien du droit à pension auprès de l'organisme d'assurance social luxembourgeois devra être toisé

et que de ce principe dépendra en partie également la solution à donner aux autres affaires.

La demande en surséance est donc à rejeter.

Les faits de l'espèce peuvent se résumer comme suit :

R., employé HADIR à l'époque et affilié pendant 61 mois auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés, était devenu depuis le 5 février 1962 fonctionnaire CECA. Il se fit rembourser en 1964 ses cotisations versées à la Caisse de Pension des Employés Privés avec perte des droits futurs à pension. En 1983, afin de ne pas perdre définitivement ses droits à pension auprès d'un organisme luxembourgeois, il demanda de faire revivre ses droits contre remboursement de l'indemnité de rachat. Devant le refus de la caisse, il saisit les juridictions sociales et par arrêt du 2 juillet 1986 le Conseil supérieur des assurances sociales déclara de nullité absolue la décision ayant accordé à R. la restitution de la part salariale de ses cotisations et donna acte à François R. de son engagement de restituer à la Caisse de Pension des Employés Privés l'indemnité de rachat augmentée des intérêts légaux. La même décision accorda à R. le droit de faire revivre ses droits à pension tels que ces droits ont existé en 1964.

Conformément à son engagement R. procéda au remboursement de ses cotisations.

Informé le 29 septembre 1989 de la part de la caisse que le stage nécessaire à l'octroi d'une pension de vieillesse aurait été porté de 60 à 120 mois, il profita de la possibilité de parfaire son stage en application des dispositions transitoires et contracta une assurance continuée moyennant paiement de cotisations mensuelles pendant 45 mois.

R. a été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité par les organismes des Communautés Européennes depuis le 1er avril 1997.

Il a présenté une demande en invalidité à la Caisse de Pension des Employés Privés le 3 mars 1997, demande qui a été rejetée sur base de la motivation précisée ci-avant.

Dans le cadre du litige qui avait abouti à l'arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 2 juillet 1986, arrêt qui avait été soumis à la Cour de cassation, cette juridiction avait saisi le 9 avril 1987 la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle de savoir si l'article 11, paragraphe 2 de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes a créé dès son entrée en vigueur un droit au transfert des droits à pension des fonctionnaires CECA du régime de pension national au régime de pension communautaire et si cette disposition doit être considérée comme intégrée dans la législation nationale et particulièrement dans celle corrélative concernant la coordination des différents régimes de pension.

Par son arrêt du 18 avril 1989 la haute juridiction dit pour droit que l'article 11, paragraphe 2 doit être interprété en ce sens qu'il a exclu dès son entrée en vigueur l'application d'une législation nationale en vertu de laquelle un fonctionnaire communautaire, ayant été affilié à la sécurité sociale de cet Etat membre, était obligé de renoncer définitivement, contre le versement d'une indemnité de rachat limité à ses propres cotisations, aux droits à pension acquis antérieurement dans le système national, sans avoir la possibilité de maintenir ou de faire transférer ses droits à pension vers le régime communautaire.

L'article 11, paragraphe 2 est conçu comme suit :

“ Le fonctionnaire qui entre au service de la Communauté, après avoir cessé ses fonctions auprès d'une administration, d'une organisation nationale ou internationale ou d'une entreprise, a la faculté, au moment de sa titularisation, de faire verser à la Communauté : - soit l'équivalent actuariel des droits à pension d'ancienneté qu'il a acquis dans l'administration, l'organisation nationale ou internationale ou l'entreprise dont il relevait, - soit le forfait de rachat qui lui est dû par la caisse de pension de cette administration, organisation ou entreprise au moment de son départ. ”

L'article 11, paragraphe 2, vise donc à garantir que les droits acquis par le fonctionnaire de la Communauté dans un Etat membre, nonobstant leur caractère éventuellement limité, ou même conditionnel ou futur, ou leur insuffisance pour permettre le bénéfice immédiat d'une pension, puissent être conservés au profit du fonctionnaire et être pris en compte par le régime de pensions auquel l'intéressé se trouve affilié à la fin de sa carrière professionnelle.

La CJCE a par ailleurs jugé dans son arrêt du 20 octobre 1981 (Commission c/ Belgique, 137/80, Rec. p. 2393) que l'article 11, alinéa 2, revêt un caractère obligatoire et est directement applicable dans tous les Etats membres, si bien que ceux-ci sont tenus d'adopter toutes mesures générales et particulières appropriées afin de mettre en œuvre cette disposition.

Il est à relever que R. n'a jamais demandé le transfert de ses droits de pension à la Communauté européenne, mais qu'il a opté pour le maintien de ses droits auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés.

La CJCE en décidant qu'un fonctionnaire européen ne peut être obligé de renoncer définitivement, contre le versement d'une indemnité de rachat limité à ses propres cotisations, aux droits à pension acquis antérieurement dans le système national, sans avoir la possibilité de maintenir ou de faire transférer ses droits à pension vers le régime communautaire a posé le principe de la possibilité du maintien des droits acquis mettant ainsi le fonctionnaire des Communautés européennes sur un pied d'égalité avec un salarié national assuré auprès d'un organisme de sécurité social luxembourgeois qui passe d'un régime de pension à un autre.

En passant au régime de pension des Communautés européennes, l'intimé, qui a remboursé son indemnité de rachat qu'il s'était fait payer, a conservé ses droits acquis auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés comme s'il était passé à un autre régime de pension luxembourgeois, le régime de pension des Communautés européennes étant, pour ce qui est du maintien des droits à pension, à assimiler aux régimes visés par l'article 2 de la loi du 16 décembre 1963.

Le même principe a été dégagé dans l'arrêt coulé en force de chose jugé préindiqué du 2 juillet 1986 rendu entre les mêmes parties au sujet précisément du droit reconnu à R. de pouvoir faire revivre ses droits à pension auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés moyennant remboursement par lui des cotisations restituées en 1964 augmentées des intérêts. Dans son dispositif l'arrêt a retenu expressément ce qui suit : dit que le régime de pension des fonctionnaires des communautés européennes est à considérer comme équivalent au régime national luxembourgeois de pension en ce qui concerne l'application des dispositions communautaires et nationales au passage d'un régime de pension à un autre.



Les premiers juges sont en conséquence à confirmer en ce qu'ils ont dit que l'assuré passant au régime de pension des Communautés européennes a conservé ses droits acquis auprès de la Caisse de pension des employés privés tout comme s'il était passé à un autre régime de pension luxembourgeois et que par conséquent l'admission à la pension d'invalidité des Communautés européennes entraîne l'admission, à la même date, à la pension d'invalidité de la Caisse de pension des employés privés tenant compte des cotisations payées par l'assuré à quelque date que ce soit.

C'est à tort que la Caisse de Pension des Employés Privés, pour s'opposer au versement de la pension d'invalidité, invoque l'article 177 du code des assurances sociales, cette disposition légale visant des cas d'exemption et de dispense d'assurance, R. ayant précisément par son affiliation au régime de pension des Communautés européennes réalisé des périodes de stage de nature à parfaire le stage auprès de la Caisse de Pension des Employés Privés.

La référence au règlement CEE N° 1408/71 est de même en dehors du débat, le litige n'ayant pas trait à une demande d'affiliation au régime de pension communautaire, l'intimé bénéficiant de cette affiliation.

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, rejette la demande en surséance, dit l'appel non fondé et en déboute.

---

23

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**21 juin 2000**

*Le stage prescrit par l'article 186 n'est pas requis lorsque l'invalidité est imputable à un accident survenu pendant l'affiliation. Le droit à la pension est également ouvert lorsqu'au 1er janvier 1988 l'assuré a accompli une année d'assurance maintenue au moment de l'échéance du risque d'après les anciennes dispositions relatives au maintien du droit applicables au dernier régime d'affiliation sur base des seules périodes accomplies avant cette date.*

**S.c/ CPEP**

N° du reg. : E2000/0021 N° 83/2000

**Arrêt**

Lors de sa séance du 10 août 1999 le comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés a par confirmation d'une décision présidentielle du 2 juin 1999 rejeté la demande de S. tendant à l'obtention d'une pension d'invalidité.

Le requérant a formé en date du 7 septembre 1999 un recours contre cette décision.

Par jugement du 24 janvier 2000 le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré le recours de S. non fondé et a confirmé la décision entreprise.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges ont dit que l'article 186 du code des assurances sociales dispose, entre autres, qu'a droit à une pension d'invalidité avant l'âge de 65 ans tout assuré justifiant d'un stage de 12 mois d'assurance au moins au titre des articles 171 et 173 pendant les trois années précédant la date de l'invalidité constatée par le médecin de contrôle ou de l'expiration de l'indemnité pécuniaire de maladie s'il est atteint d'une invalidité au sens de l'article 187 du code des assurances sociales ; que cette période de référence de trois ans est étendue pour autant et dans la mesure où elle se superpose à des périodes visées à l'article 172 ainsi qu'à des périodes correspondant au bénéfice du complément prévu par la loi modifiée du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti ; que ce stage n'est pas exigé en cas d'invalidité imputable à un accident de quelque nature que ce soit ou à une maladie professionnelle reconnue en vertu des dispositions du présent code, survenus pendant l'affiliation ; que le médecin-conseil du contrôle médical de la sécurité sociale, dans son examen médical du 12 février 1999 ayant conclu à une invalidité permanente depuis le 16 août 1998, la période de référence citée dans l'article 186 du code des assurances sociales s'étend du 17 août 1995 au 16 août 1998 ; que le requérant ne totalise aucun mois d'assurance pendant la période de référence du 17 août 1995 au 16 août 1998 de sorte que la condition de stage prévue à l'article 186 précité ne se trouve pas remplie ; que tout en considérant que l'invalidité est imputable à l'accident survenu le 16 août 1998 une pension ne peut être accordée étant donné qu'à la date de cet accident le requérant n'était pas affilié à l'assurance-pension ; que même en tenant compte de l'article XVIII point 15 de la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie qui dispose que par dérogation aux conditions de stage prévues à l'article 186 du code des assurances sociales le droit à la pension d'invalidité est également ouvert lorsqu'au 1er janvier 1988 l'assuré a accompli une année d'assurance maintenue au moment de l'échéance du risque d'après les anciennes dispositions relatives au maintien du droit applicables au dernier régime d'affiliation sur base des seules périodes accomplies avant cette date, un droit à la pension d'invalidité n'existe pas vu que la condition du maintien des droits précitée n'est pas remplie.

De cette décision Sylvain S. a dans le délai de la loi relevé appel pour entendre dire qu'il a droit à une pension d'invalidité.

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

Après examen du dossier administratif, le Conseil supérieur est d'avis que les premiers juges ont correctement et exhaustivement examiné les faits de la cause tels qu'à eux soumis et y ont judicieusement appliqué les règles de droit régissant la matière. Par application de leurs motifs le jugement entrepris est à confirmer.

L'appelant auquel la convocation a été délivrée à personne n'ayant sans motif légitime pas comparu, la décision à intervenir sera contradictoire, l'intimée ayant conclu au fond- ceci au voeu de l'article 75 du NCPC rendu applicable à la procédure devant le Conseil supérieur des assurances sociales par l'article 29 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions de la Caisse de pension des employés privés à l'audience, reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé, partant confirme le jugement entrepris.

24

**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES**  
**06 décembre 1999**

*En l'espèce, la requérante avait bénéficié d'une indemnité forfaitaire de rachat de la pension de veuve par suite d'un remariage. Suite à la dissolution de cette dernière union par divorce, elle introduisit une demande en obtention du rétablissement de la pension de survie du chef de l'assurance de son premier époux. Cette demande est régie par la loi applicable au moment du décès du premier époux, cette date devant être considérée comme date d'échéance du risque et du cas d'assurance.*

**A.c/ CPEP**

N° du reg. : E 21/99

**Jugement**

Attendu que la requérante fait grief à une décision du comité-directeur du 25 mars 1999 d'avoir, par confirmation de la lettre administrative du 24 décembre 1998, rejeté la demande du 2 juillet 1997 en obtention du rétablissement au 1er août 1997 de la pension de survie du chef de l'assurance de son premier époux H. Daniel, décédé le 2 janvier 1986 et d'avoir demandé la restitution de la pension de survie indûment payée pour la période du 1er août 1997 au 31 décembre 1998 ;

Attendu que la requérante a bénéficié de la pension de veuve à partir du 2 janvier 1986 à la suite du décès de son premier époux H., victime d'un accident du travail en date du 2 janvier 1986 et que la pension de survie a été arrêtée au 1er août 1992 suite au remariage en date du 3 juillet 1992 ;

que par décision du comité-directeur du 12 août 1992 elle a bénéficié de l'indemnité forfaitaire de rachat de la pension de survie par suite du remariage et que suite au divorce en date du 18 juin 1997 elle a présenté le 2 juillet 1997 une demande en obtention du rétablissement de la pension de survie du chef de l'assurance de son premier époux ;

Attendu que la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie, ayant abrogé la loi modifiée du 29 août 1951 ayant pour objet la réforme de l'assurance pension des employés privés, prévoit à l'article XVIII sub 13) qu'elle ne sort ses effets que pour les risques échus après sa mise en vigueur ;

Attendu que le premier époux de la requérante étant décédé le 2 janvier 1986 il y a lieu de considérer cette date comme date d'échéance du risque et du cas d'assurance, de sorte qu'il échet de rendre applicable en l'occurrence l'article 46 de la loi modifiée du 29 août 1951 précitée ;

Attendu que l'article 46, alinéa 4 de la loi précitée prévoit le rétablissement de la pension de survie du premier époux sous certaines conditions et prévoit ainsi qu'en cas de concours avec d'autres rentes, pensions ou pensions alimentaires allouées par décision judiciaire, il ne sera dû que le montant qui dépasse la totalité de ces dernières ;

Attendu que dans le cas de la requérante la pension de survie intégrale s'élèverait à 32.448.- francs par mois au 1er août 1997 ;

Attendu que la requérante est bénéficiaire d'une rente accident de conjoint de la part de l'Association d'assurance contre les accidents à partir du 1er août 1997 au montant de 43.435.- francs par mois, de sorte que le montant de la pension de survie est réduit à 0.- francs et que la demande a été rejetée à bon droit par le comité-directeur ;

Attendu que la requérante a été informée par lettre du 1er août 1997 que jusqu'à notification de la décision du comité-directeur les paiements effectués se font à titre d'avance et sans engagement, de sorte que le comité-directeur a retenu à bon droit qu'il existe un trop-payé pour la période du 1er août 1997 au 31 décembre 1998 et que ce trop-payé est à restituer à la Caisse de pension des employés privés ;

Par ces motifs,

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

---

25

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**26 avril 2000**

*La Caisse qui verse des avances prolongées au titre du rétablissement d'une pension de survie, alors qu'elle est en possession d'informations attestant que, dans le cadre des dispositions anti-cumul, aucune prestation n'est due, commet une erreur prolongée qui est à qualifier de faute au sens de l'article 1382 du Code Civil.*

*Les dommages et intérêts dus par la Caisse sont évalués au montant dont la restitution est réclamée.*

*Par compensation des deux créances il n'y a pas lieu à restitution du montant réclamé par la Caisse.*

**A.c/ CPEP**

N° du reg. : E 1/2000 N° 48/2000

**Arrêt**

Par jugement rendu contradictoirement le 6 décembre 1999 le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours formé par A. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 25 mars 1999 ayant, par confirmation d'une information administrative du 24 décembre 1998, rejeté la demande du 2 juillet 1997 en obtention du rétablissement au premier août 1997 de la pension de survie du chef de l'assurance du premier époux de A., H., décédé le 2

janvier 1986, et demandé la restitution de la pension de survie indûment payée pour la période du premier août 1997 au 31 décembre 1998 en évaluant cette demande à 463.084.- LUF.

De cette décision A. a régulièrement relevé appel par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 3 janvier 2000.

Elle entreprend le jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales en ce qu'il a dit que c'est à bon droit que le comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés a retenu qu'il existe un trop payé pour la période du premier août 1997 au 31 décembre 1998 et que ce trop payé est à restituer à la Caisse de pension des employés privés.

Elle entend voir dire que la Caisse de pension des employés privés a engagé sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du code civil par le fait de son erreur prolongée et elle demande que lui soit alloué à titre de dommages et intérêts un montant équivalent au montant du trop perçu réclamé par l'intimée, partant par réformation qu'il soit dit qu'il n'y a pas lieu à restitution d'un quelconque denier de sa part.

Faisant valoir que l'avance réglée à A. le fut sans engagement de sa part, la Caisse de pension des employés privés conclut à la confirmation du jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales.

A la suite du décès de son premier époux, H., A. a bénéficié de la pension de survie à partir du 2 janvier 1986.

Suite au remariage de A., le paiement de la pension de survie fut arrêté au premier août 1992 et par décision du 13 août 1992 le comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés a accordé à A., par suite de son remariage en date du 3 juillet 1992, à titre forfaitaire la somme de soixante fois la mensualité de la pension de survie payable pour le mois de remariage, déduction faite de la majoration spéciale prévue en cas d'invalidité ou de décès précoces.

Après avoir été divorcée de son second époux par jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 19 juin 1997, A. a présenté le 2 juillet 1997 une deuxième demande de pension de survie auprès de la Caisse de pension des employés privés.

Par lettre du premier août 1997 A. fut informée par la Caisse de pension des employés privés de ce que la fixation de sa pension de survie prendrait encore quelque temps et qu'en attendant, une avance courante s'élevant à un montant net de 40.500.- LUF par mois lui serait liquidée, les arriérés pour le mois d'août 1997 de 40.500.- LUF devant lui parvenir prochainement.

Par lettre du 17 septembre 1997 la Caisse de pension des employés privés fixe à 36.464.- LUF nets par mois l'avance à partir du premier octobre 1997.

L'arrêt du paiement de la pension de survie fut ensuite décidé tel que décrit ci-dessus.

Il est motivé par le renvoi aux dispositions prévoyant qu'en cas de concours avec d'autres rentes, pensions ou pensions alimentaires allouées par décision judiciaire, il ne sera dû que le montant qui dépasse la totalité de ces dernières, et par le fait que A. est bénéficiaire d'une rente-accident de conjoint de la part de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, à partir du premier août 1997

d'un montant de 43.435.- LUF par mois, alors que la pension de survie intégrale n'aurait été que de 32.448.- LUF.

Conformément aux conclusions de l'intimée, il y a lieu de constater que dans les courriers susmentionnés des premier août et 17 septembre 1997, la Caisse de pension des employés privés a précisé que : "Jusqu'à notification de la décision du comité-directeur, tous les paiements se feront sans engagement ".

Il reste cependant que par lettre du 22 juillet 1997 la Caisse de pension des employés privés fut déjà informée par l'Association d'assurance contre les accidents de la décision présidentielle intervenue de la part de celle-ci le 16 juillet 1997, se proposant de rétablir la rente de conjoint à A. à partir du premier août 1997 à concurrence de 43.435.- LUF par mois.

L'intimée était dès lors au courant de l'octroi de la rente-accident par l'Association d'assurance contre les accidents avant même d'adresser son premier courrier à A. le premier août 1997.

Le fait par la Caisse de pension des employés privés d'avoir, malgré cette information, commencé à payer des avances à l'appelante, se bornant après six semaines à en réduire le montant, donc d'avoir pris une décision provisoire ne correspondant pas aux données correctes en sa possession -celles-ci n'ayant par ailleurs, pas fait l'objet d'une modification par la suite -, alors qu'elle aurait dû savoir sur base de ces données qu'aucune pension n'était due de sa part, et d'avoir continué à régler l'avance réduite du premier octobre 1997 au 31 décembre 1998, d'avoir donc fait parvenir à l'appelante des avances non dues pendant une période s'étendant sur dix-sept mois, constitue de sa part une erreur prolongée qui est à qualifier de faute au sens de l'article 1382 du code civil.

Cette conclusion s'impose d'autant plus que l'erreur ne porte pas sur un redressement s'imposant suite à un décompte erroné, mais sur le principe de l'octroi de la pension en cause.

Cette faute de la part de l'intimée a causé dans le chef de A. un préjudice consistant dans l'obligation à laquelle elle se voit confrontée relative au remboursement des avances indûment touchées étant donné que celles-ci portent sur une prestation étant par essence et vu son import destinée, non pas à être thésaurisée, mais à couvrir les besoins courants de la vie et que l'appelante se trouve exposée à de sérieuses difficultés pour faire face à la restitution sollicitée en raison de sa situation financière, étant elle-même, suivant ses explications non contredites, incapable de s'adonner à une occupation rémunérée eu égard à son état de santé, ayant une fille à charge et ne bénéficiant que de la rente-accident lui octroyée.

Les dommages et intérêts dus par l'intimée à A. du chef des causes sus- énoncées sont évalués au montant dont la restitution est réclamée.

Par réformation du jugement entrepris il y a dès lors lieu de dire que, par compensation des créances des deux parties, il n'y a pas lieu à restitution par A. du montant de 463.084.- LUF à la Caisse de pension des employés privés.

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 qu'il n'y a pas lieu à restitution par A. du montant de 463.084.- LUF à la Caisse de pension des employés privés.

---

26

**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES**  
**06 juillet 2000**

*Aux termes de l'article 77 de la loi du 29 août 1951 le droit aux prestations se prescrit par dix ans à partir du jour où il a pris naissance. Dans le contexte de la pension de survie, l'échéance du risque se situe au jour du décès de l'assuré.*

**D.c/ CPEP**

Reg. N° : E 14/00

**Jugement**

Vu le recours de Madame D. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 17 février 2000 refusant l'attribution d'une pension de survie au motif que la requérante n'aurait pas présentée sa demande endéans le délai prévu par la loi.

Le recours est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

La requérante conclut à la réformation de la décision entreprise.

La partie défenderesse conclut à la confirmation de la décision attaquée en invoquant les dispositions de l'article 77 de la loi du 29 août 1951 aux termes duquel le droit aux prestations se prescrit par dix ans à partir du jour où il a pris naissance.

L'échéance du risque se situerait au jour du décès (30.12.1983) et la demande fut présentée le 13 mai 1998. Il y aurait dès lors prescription.

Attendu que la décision entreprise est justifiée en fait et en droit de sorte que le recours n'est pas fondé.

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme ,au fond en déboute.

---

27

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**09 octobre 2000**

*L'article 197 pose comme seule condition à la naissance du droit à la pension de survie du chef d'un premier conjoint divorcé lors du décès de ce dernier celle de ne pas avoir contracté un nouveau mariage avant le décès de son conjoint divorcé, condition non remplie en l'espèce du fait du remariage de l'intimée le 30 novembre 1981.*

*C'est rajouter à la loi que de prétendre que depuis le 5 juin 1998 (date où le divorce a définitivement dissous le second mariage) la requérante aurait retrouvé tous ses droits en vue de l'obtention d'une pension de survie de son premier mari du fait qu'au moment du décès de ce dernier elle n'était pas mariée.*

*N'est pas non plus fondé l'argument de l'intimée basé sur l'article 205 du Code des assurances sociales qui permet le rétablissement de la pension de survie au cas où le second mariage est dissous par divorce ou décès du conjoint, dès lors que cette disposition vise l'hypothèse du rétablissement d'un droit qui avait déjà pris naissance, mais avait cessé du fait du remariage, alors que dans la présente hypothèse, le droit à la pension de survie n'était pas encore né au moment du divorce du second mari.*

### **G.c/ AVI**

N° du reg. : I2000/0038 N° 2000/0120

### **Arrêt**

Statuant sur la demande de G. en obtention d'une pension de survie du chef de son ex-époux G., dont elle a été divorcée le 26 mars 1981 et qui est décédé le 23 février 1999, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a décidé le 24 mars 1999 de rejeter cette demande au motif que l'article 197 du Code des assurances sociales subordonne le droit à la pension de survie du conjoint divorcé à la condition qu'il n'ait pas contracté un nouveau mariage avant le décès de l'assuré, condition non remplie du fait du remariage de la requérante en date du 30 novembre 1981.

La sous-commission des pensions, saisie d'une opposition de la requérante, a confirmé le 28 juin 1999 la décision de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, en faisant valoir que l'article 197 du Code des assurances sociales n'autorise aucune autre lecture que celle qui en a été faite par les services administratifs.

Contre cette décision, G. a introduit un recours que le Conseil arbitral des assurances sociales, par jugement du 20 mars 2000, a déclaré fondé en disant, par réformation, que la requérante a droit au bénéfice de la pension de veuve du chef de l'assurance de feu Henri G., considérant qu'au moment du décès de ce dernier, le second mariage contracté le 30 novembre 1981 avait déjà été dissous par jugement de divorce devenu définitif le 5 juin 1998, date de la transcription, que la requérante a donc retrouvé tous ses droits en vue de l'obtention d'une pension de survie de son premier mari du fait qu'au moment du décès de ce dernier, elle n'était pas mariée et que l'article 197 du Code des assurances sociales n'aurait pu s'appliquer que dans l'hypothèse où elle aurait été mariée au moment du décès de son premier mari G.

Par requête déposée le 21 avril 2000, l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a régulièrement interjeté appel contre le susdit jugement, concluant à la réformation et au rétablissement de la décision de la sous-commission des pensions du 28 juin 1999.

L'établissement appelant fait valoir que le jugement attaqué est manifestement contraire aux termes précis inscrits à l'article 197, alinéa 1er du Code des assurances sociales.

L'intimée G. conclut à la confirmation du jugement déféré.



L'argument de l'intimée, repris par les premiers juges, que l'article 197 du Code des assurances sociales n'aurait pu s'appliquer que dans l'hypothèse où elle aurait été mariée au moment du décès de son premier mari G., ce qui n'était pas le cas en l'espèce du fait qu'elle n'était plus mariée à ce moment (23.02.1999) suite à son divorce de son second mari (5 juin 1998), est à rejeter comme non fondé, le susdit article 197 posant comme seule condition à la naissance du droit à la pension de survie du chef d'un premier conjoint divorcé lors du décès de ce dernier celle de ne pas avoir contracté un nouveau mariage avant le décès de son conjoint divorcé, condition non remplie en l'espèce du fait du remariage de G. le 30 novembre 1981.

C'est rajouter à la loi que de prétendre que depuis le 5 juin 1998 (date où le divorce a définitivement dissous le second mariage) la requérante aurait retrouvé tous ses droits en vue de l'obtention d'une pension de survie de son premier mari du fait qu'au moment du décès de ce dernier elle n'était pas mariée.

N'est pas non plus fondé l'argument de l'intimée basé sur l'article 205 du Code des assurances sociales qui permet le rétablissement de la pension de survie au cas où le second mariage est dissous par divorce ou décès du conjoint, dès lors que cette disposition vise l'hypothèse du rétablissement d'un droit qui avait déjà pris naissance, mais avait cessé du fait du remariage, alors que dans la présente hypothèse, le droit à la pension de survie n'était pas encore né au moment du divorce du second mari.

Il échet partant d'accueillir comme fondé l'appel de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport oral de son président-magistrat et les conclusions contradictoires des parties à l'audience, reçoit l'appel de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, le déclare fondé, réformant : rétablit la décision de la sous-commission des pensions de l'Etablissement l'assurance contre la vieillesse et l'invalidité du 28 juin 1999.

---

28

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**22 novembre 2000**

*Comme l'enfant n'a pas été adopté par les défunts grands-parents maternels auprès desquels il avait été placé et que son père est toujours en vie, il ne peut bénéficier d'une pension d'orphelin.*

**T.c/ AVI**

N° du reg. : I 2000/0099 N° : 2000/0143

**Arrêt**

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 8 août 2000, T. a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 3 juillet 2000 dans la cause pendante entre lui et l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité et dont le dispositif est

conçu comme suit : Par ces motifs, le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours non fondé et confirme la décision entreprise.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 8 novembre 2000, à laquelle madame le président fit le rapport oral.

Monsieur T. fit défaut.

Monsieur Louis Emringer, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 3 juillet 2000.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit :

Le 9 février 1999, T. grand-père paternel de B.T., présente à l'ETABLISSEMENT D'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITE pour compte de son petit-fils une demande en octroi d'une pension d'orphelin. Il déduit les droits de l'enfant de l'assurance de son grand-père maternel, le sieur D., décédé le 22 juillet 1996.

Il ressort du dossier administratif versé en cause que par jugement du 3 février 1989 du tribunal de la jeunesse, T., né le ..., avait été confié par mesure de garde à ses grands-parents maternels, les époux D., les parents de l'enfant T. et D. étant des habitués du milieu de la drogue.

La mère de l'enfant est décédée le ..., le grand-père maternel le ... et la grand-mère maternelle le ....

Suite au décès de la grand-mère le juge de la jeunesse ordonna par ordonnance du 14 novembre 1997 le transfert de l'enfant auprès de ses grands-parents paternels, les époux T. La grand-mère paternelle est décédée en ... et l'enfant se trouve actuellement seul avec son grand-père paternel né en ....

Selon le grand-père sa pension de vieillesse ne lui permet plus de subvenir aux frais courants de la vie surtout eu égard notamment aux besoins croissants d'un adolescent de 15 ans. Le père, sans emploi ne verserait aucune pension alimentaire et l'enfant aurait droit à une pension d'orphelin dès lors qu'il aurait été recueilli par ses grands-parents et serait à considérer comme étant orphelin de père et de mère à la suite de leur décès.

La demande a été rejetée par la sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité le 28 juin 1999. Cette décision a été confirmée par jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 3 juillet 2000.

Pour décider comme ils l'ont fait, les premiers juges se sont basés sur l'article 199 du code des assurances sociales pour en déduire que seuls les enfants orphelins de père et de mère peuvent bénéficier d'une pension d'orphelin.

Selon l'article 199 du code des assurances sociales, seuls les enfants légitimes et, par assimilation, les enfants légitimés, adoptifs, naturels et tous les enfants, orphelins de père et de mère, peuvent obtenir, le cas échéant, le bénéfice de la loi.

Comme il est constant en cause que T. n'a jamais été adopté par ses grands-parents maternels, les conditions d'attribution de l'article 199 du code des assurances sociales ne sont pas données. Il ne pourra donc pas jouir d'une pension d'orphelin du chef de la période d'assurance de son grand-père maternel.

Le Conseil supérieur des assurances sociales devra, en conséquence, confirmer la décision entreprise.

En application de l'article 75 NCPC, le présent arrêt est réputé contradictoire, nonobstant l'absence de T. à l'audience.

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.

---

29

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**2 février 2000**

*Si l'interruption de la prescription doit être considérée comme non avenue au cas où l'acte introductif d'instance est nul pour vice de forme, il doit à fortiori en être ainsi si le défaut qui affecte l'acte en question est non seulement un vice de forme mais une irrégularité plus grave qui fait que l'acte est radicalement inopérant et dépourvu de tout effet au point qu'il doit être tenu comme matériellement inexistant.*

*L'interruption doit encore être considérée comme non avenue au motif que le recours a été déclaré irrecevable. L'article 2247 du Code civil ne fait en effet aucune distinction suivant que la demande a été définitivement rejetée par un moyen de fond ou qu'elle a été repoussée soit par un moyen de forme, soit par une fin de non-recevoir.*

**M.c/ AVI**

N° du reg. : I 138/99 N° 11/2000

**Arrêt**

Statuant sur le recours formé le 17 juillet 1997 par M. contre la décision de la sous-commission des pensions ayant par confirmation de la décision présidentielle du 24 avril 1997, rejeté la demande en obtention d'une pension d'invalidité, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 24 novembre 1997, déclaré le recours irrecevable au motif que la requête introductive d'instance n'était pas signée par M.

Le Conseil supérieur des assurances sociales a, par arrêt du 1er avril 1998, confirmé le jugement du Conseil arbitral des assurances sociales.

Le 29 avril 1998 Bernard M. a de nouveau saisi le Conseil arbitral des assurances sociales d'une requête tendant aux mêmes fins que celle du 17 juillet 1997.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 30 juillet 1999, déclaré ce recours irrecevable comme étant tardif.

De ce jugement, M. a relevé appel dans le délai de la loi pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer recevable le recours introduit par requête du 29 avril 1998, et, quant au fond, lui allouer la pension d'invalidité avec effet au 14 novembre 1996.

Il argumente à l'appui de son appel que la requête du 17 juillet 1997, déclarée irrecevable, aurait interrompu le délai de quarante jours pour intenter un recours ; qu'au moment du dépôt de la première requête, un délai de vingt-six jours restait à courir ; que l'arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 1er avril 1998 avait été notifié le 6 avril 1998 ; que partant le délai pour présenter une nouvelle requête avait expiré le 2 mai 1998 ; que le recours déposé le 29 avril 1998 serait donc recevable comme ayant été fait dans le délai légal.

Ce raisonnement ne saurait cependant être suivi.

En effet, si un acte introductif d'instance, donné même devant une juridiction incompétente, interrompt la prescription, il faut cependant, suivant l'article 2247 du Code civil, que cet acte introductif d'instance soit valable et que la demande soit déclarée fondée, l'article 2247 disposant que : "Si l'assignation est nulle par défaut de forme ... Ou si la demande est rejetée, l'interruption est regardée comme non avenue".

En l'espèce, le recours introduit par M. devant le Conseil arbitral des assurances sociales moyennant requête déposée le 17 juillet 1997 a été déclaré irrecevable au motif que la susdite requête doit être tenue comme inexistante et non susceptible de saisir le Conseil arbitral des assurances sociales. Ce jugement a été confirmé par arrêt, coulé en force de chose jugée, du Conseil supérieur des assurances sociales du 1er avril 1998 en ce qu'il a déclaré le recours inexistant, partant irrecevable.

Si l'interruption de la prescription doit être considérée comme non avenue au cas où l'acte introductif d'instance est nul pour vice de forme, il doit a fortiori en être ainsi si le défaut qui affecte l'acte en question est non seulement un vice de forme mais une irrégularité plus grave qui fait que l'acte est radicalement inopérant et dépourvu de tout effet au point qu'il doit être tenu comme matériellement inexistant.

L'interruption de la prescription doit encore être considérée comme non avenue au motif que le recours a été déclaré irrecevable. L'article 2247 du Code civil ne fait en effet aucune distinction suivant que la demande a été définitivement rejetée par un moyen de fond ou qu'elle a été repoussée soit par un moyen de forme, soit par une fin de non-recevoir. Quelle que soit l'hypothèse, l'acte introductif d'instance du 1er juillet 1997, rétroactivement anéanti, ne saurait produire aucun effet au profit de l'appelant (cf. cass. civile 16 février 1954, G.P. 1954.1.260, Rev. trim. de droit civil 1954, 504).

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer en ce qu'il a déclaré irrecevable comme tardif le recours introduit par M. le 29 avril 1998.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions de l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité à l'audience, déclare l'appel recevable, le dit non fondé, confirme le jugement entrepris.

---

30

**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES**  
**27 avril 2000**

- *En principe la législation applicable à un cas précis est celle en vigueur au moment de l'échéance du risque.*
- *la prescription légale est une disposition d'ordre public qui n'est interrompue ou suspendue en dehors des causes légales que dans des circonstances équivalentes à un cas de force majeure.*
- *L'ignorance de la loi ne constitue pas un cas de force majeure alors que la mise en vigueur des actes législatifs au Grand-Duché de Luxembourg s'opère d'après le régime de la publicité légale suivant lequel la loi est censée connue par tous par l'effet de sa publication au Mémorial, même si en fait l'intéressée n'a pas eu connaissance et même si elle n'a pas été en mesure d'en prendre connaissance.*

**B.c/ CPEP**

N° du reg. : E 24/99

**Jugement**

Vu l'opposition formée par la requérante B. contre le jugement du Conseil arbitral du 25 octobre 1999 statuant par défaut à l'égard de la requérante et déboutant celle-ci de son recours contre la décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés du 22 avril 1999 ayant confirmé le rejet de la demande présentée le 27 janvier 1999 en obtention de la pension de survie résultant de l'assurance de feu son conjoint divorcé H., décédé le 11 février 1976 ;

Attendu que l'opposition est recevable pour avoir été présentée dans les formes et délai prévus par la loi,

Attendu que l'article 77 de la loi du 29 août 1951 ayant pour objet la réforme de l'assurance pension des employés privés dispose que le droit aux prestations prévues par la loi se prescrit par dix ans à partir du jour où il a pris naissance ;

Attendu que l'échéance du risque de la pension de survie résultant de l'assurance de feu H. se situe au jour de son décès, soit le 11 février 1976 et que la demande de pension de survie a été introduite plus de dix ans après le cas d'assurance ;

Attendu que la législation du livre III du Code des assurances sociales ne trouve pas d'application étant donné que la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie dispose en son article XVIII, sub 13, (dispositions transitoires) qu'elle ne sort ses effets que pour les risques échus après sa mise en vigueur, c'est-à-dire pour les risques échus à partir du 1er janvier 1988 ;

Attendu que la prescription légale est une disposition d'ordre public et n'est interrompue ou suspendue en dehors des causes légales que dans des circonstances équivalentes à un cas de force majeure ;

Attendu qu'après son séjour aux Etats-Unis la requérante a résidé sans interruption depuis le 5 novembre, 1971 au Luxembourg de sorte que le comité-directeur a retenu

à bon droit qu'il n'y a pas de causes valables ayant pu interrompre ou suspendre le cours de la prescription selon les articles 2242 à 2259 du Code civil ;

Attendu que la requérante ne s'est pas trouvée dans un cas de force majeure l'ayant empêchée de formuler la demande en temps utile et qu'elle ne saurait non plus se retrancher derrière le cas de force majeure qui aurait consisté dans l'ignorance de la loi alors que la mise en vigueur des actes législatifs au Grand-Duché de Luxembourg s'opère d'après le régime de la publicité légale suivant lequel la loi est censée connue par tous par l'effet de sa publication au Mémorial, même si en fait l'intéressée n'a pas eu connaissance et même si elle n'a pas été en mesure d'en prendre connaissance ;

Attendu que la partie demanderesse ne saurait faire valoir que serait applicable en l'occurrence par analogie la disposition de l'article 2258, alinéa 1er du Code civil aux termes de laquelle la prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession, étant donné que les dispositions applicables prévoyant le droit aux prestations de survie sont celles en l'occurrence de la loi du 29 août 1951 ayant pour objet la réforme de l'assurance pension des employés privés et non pas les règles du Code civil concernant les successions ;

Attendu que la décision de refus, ayant retenu que le droit à la pension de survie est prescrit, est à considérer comme ayant fait une exacte application des dispositions légales applicables en l'espèce ;

Attendu que le jugement entrepris est dès lors à maintenir pour les motifs y invoqués.

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit l'opposition en la forme, la déclare non fondée, partant confirme le jugement rendu entre parties par le Conseil arbitral le 25 octobre 1999.

---

31

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**14 juin 2000**

*Contrairement aux avocats, dont le mandat ad litem est présumé par la loi, les autres mandataires, dont les représentants des organisations syndicales ou professionnelles, doivent, conformément aux principes généraux régissant le mandat applicables en l'espèce, justifier de leur qualité par une procuration écrite, signée par le mandant. Cette procuration doit nécessairement être versée à l'organisme administratif saisi, en l'espèce la sous-commission des pensions, au plus tard au moment où il statue.*

*En outre, le mandat doit être interprété strictement et doit être spécial.*

**V.c/ AVI**

N° du reg. : I 2000/025 N° 79/2000

**Arrêt**

Suite à une décision présidentielle de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité du 9 novembre 1998 ayant rejeté une demande en obtention d'une pension d'invalidité présentée par V., la sous-commission des pensions, saisie d'une opposition du 9 décembre 1998 émanant d'un secrétaire syndical à laquelle n'était pas jointe une procuration écrite du demandeur, a par décision du 22 février 1999 déclaré cette opposition irrecevable.

Statuant sur le recours introduit le 26 mars 1999 par l'assurée contre cette décision, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par jugement du 21 février 2000, déclaré ce recours non fondé et confirmé la décision entreprise.

Par requête déposée le 21 mars 2000, V. a régulièrement interjeté appel contre le susdit jugement, concluant à la réformation et demandant à voir dire que le secrétaire syndical avait mandat de la requérante pour former opposition au nom et pour le compte de cette dernière et que l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité aurait dû déclarer l'opposition recevable. En conséquence, elle conclut au renvoi de l'affaire devant l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité pour y voir statuer sur le fond de l'opposition, sinon devant le Conseil arbitral des assurances sociales autrement composé.

L'appelante fait valoir qu'aucune disposition légale n'exige qu'une procuration spéciale et écrite soit jointe à l'opposition adressée à la sous-commission des rentes, qu'à défaut de texte légal, la susdite formalité ne saurait constituer une formalité substantielle,

que la validité du mandat ad litem n'est pas subordonnée à la formalité d'un écrit.

qu'en cas de contestation, l'existence du mandat doit résulter d'une preuve directe, laquelle peut consister dans un écrit, dans un donné acte ou dans la simple présence du mandant assisté de son mandataire,

qu'en l'espèce, par procuration écrite datée du 4 décembre 1998, la requérante a donné mandat au sieur Rodrigues, consultant social du LCBG, d'interjeter opposition contre la décision de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité portant rejet de sa demande en obtention de la pension d'invalidité,

qu'au jour de l'opposition en date du 8 décembre 1998, il existait bel et bien un contrat de mandat valable,

qu'en versant au dossier administratif lors de l'instruction de l'affaire devant le Conseil arbitral des assurances sociales l'original du mandat écrit donné au sieur Rafael Rodrigues, la requérante n'a pas procédé à la ratification ex post du mandat litigieux qui était valable ab initio mais a simplement rapporté la preuve de l'existence même du contrat de mandat au jour de l'opposition litigieuse alors que ce dernier était contesté par l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité,

qu'en présence de cette preuve, les premiers juges auraient dû reconnaître la qualité de mandataire au sieur Rafael Rodrigues et réformer la décision entreprise.

L'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité conclut à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y déduits en faisant en outre remarquer que la procuration versée par l'appelante ne viserait pas spécialement le recours à exercer devant la sous-commission des pensions et qu'elle ne serait partant pas valable, qu'une ratification ex post ne serait pas possible et que la sous-commission des pensions doit être en mesure de vérifier la régularité du mandat au moment de l'introduction de l'opposition.

Aux termes de l'article 261, alinéa 3, du Code des assurances sociales, la décision présidentielle prise en matière de prestations acquiert autorité de chose décidée si elle n'est pas entreprise dans les quarante jours de sa notification par une opposition écrite qui sera vidée par le comité-directeur, respectivement par la sous-commission des pensions. C'est cette décision de la sous-commission qui ouvre le droit de recours devant les juridictions sociales et qui constitue la première phase du contentieux.

Pour former opposition contre la décision présidentielle, les assurés ont le droit de donner mandat à un tiers qui peut être, comme en l'espèce, le représentant de leur organisation syndicale ou professionnelle.

Il n'est pas contesté en l'espèce que la procuration ne se trouvait pas jointe à l'opposition du 9 décembre 1998.

Contrairement aux avocats, dont le mandat ad litem est présumé par la loi, les autres mandataires, dont les représentants des organisations syndicales ou professionnelles, doivent, conformément aux principes généraux régissant le mandat applicables en l'espèce, justifier de leur qualité par une procuration écrite, signée par le mandant. Cette procuration doit nécessairement être versée à l'organisme administratif saisi, en l'espèce la sous-commission des pensions, au plus tard au moment où il statue. C'est à ce moment que la sous-commission des pensions doit pouvoir vérifier l'existence et la régularité du mandat de celui qui prétend agir pour autrui.

C'est dès lors à bon droit que le recours dirigé contre la décision présidentielle a été déclaré irrecevable.

Il se dégage en outre de la procuration datée au 4 décembre 1998 dont l'appelante fait état qu'elle avait donné mandat au nommé Rafael Rodrigues pour agir et intervenir en son nom auprès des institutions de sécurité sociale concernées et plus particulièrement pour permettre au mandataire désigné de requérir certains renseignements concernant les droits sociaux du mandant.

La susdite procuration ne vise pas expressément le recours à introduire contre la décision présidentielle du 9 novembre 1998 devant la sous-commission des pensions. En outre, le pouvoir d'interjeter opposition ne peut être valablement conféré par la clause générale permettant au mandataire "à agir et à intervenir auprès des institutions de sécurité sociale concernées ", le mandat devant être interprété strictement et devant en outre être spécial.

Le jugement entrepris est par conséquent 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 le jugement entrepris.

---

32

**CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES**  
**29 juin 2000**

La requérante, en relevant opposition par le dépôt d'une expertise, n'a pu se méprendre sur le sens et la portée de la décision présidentielle qui contient une base légale et la référence à un avis du Contrôle médical.

**L.c/ CPEP**

Reg. N° E 17/00

**Jugement**

Vu le recours de Madame L., épouse R. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de pension des employés privés prise dans sa séance du 16 mars 2000 refusant l'attribution d'une pension d'invalidité, sur avis du Contrôle médical de la sécurité sociale, au motif que les conditions de l'article 187 alinéa 1er du code des assurances sociales ne seraient pas remplies.

Le recours est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

La requérante conclut in limine litis à la nullité de la décision du 16 mars 2000 pour absence de motivation.

La décision administrative du 16 mars 2000 fait référence à une décision présidentielle du 10 janvier 2000 qui a été attaquée par la voie de l'opposition conformément aux dispositions de l'article 261 alinéa 3 du code des assurances sociales.

La décision présidentielle du 10 janvier 2000 fait référence à un avis du Contrôle médical de la sécurité sociale du 17 décembre 1999 et la décision définitive du 16 mars 2000 fait référence à un autre avis du médecin-conseil.

La requérante, en relevant opposition par le dépôt de l'expertise Weydert du 26 juillet 1999, n'a pas pu se méprendre sur le sens et la portée de la décision présidentielle qui contient une base légale et la référence à un avis du Contrôle médical.

Il en est de même de la décision susceptible de recours du 16 mars 2000.

Que le moyen tendant à la nullité n'est pas fondé.

Attendu que le Conseil arbitral ne dispose pas actuellement des éléments nécessaires pour toiser la question si la requérante est invalide au sens de l'article 187 alinéa 1er du code des assurances sociales, c'est-à-dire si elle est empêchée d'exercer la profession exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes, de sorte qu'il y a lieu de recourir, avant tout

autre progrès en cause, à l'avis d'un expert avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif du présent jugement.

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme, déclare non fondé le moyen tendant à la nullité de la décision du 16 mars 2000, avant dire droit, nomme expert le docteur René BRAUN, médecin-spécialiste en chirurgie à Luxembourg, 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 et d'évaluer le taux d'IPP ;
- de dire si l'assurée a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'elle est empêchée d'exercer la profession exercée en dernier lieu ou d'exercer une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes et, dans l'affirmative ;
- de se prononcer sur le caractère permanent ou temporaire de l'invalidité constatée et de fixer le début de l'invalidité ;

dit que l'expert doit déposer son rapport au plus tard le 30 novembre 2000 au siège du Conseil arbitral des assurances sociales ; fixe l'affaire au rôle général.

---

33

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**12 juillet 2000**

*C'est la décision de la sous-commission qui ouvre le droit de recours devant les juridictions sociales et qui constitue le premier pas et la première étape du contentieux. La possibilité d'une représentation par l'organisation syndicale étant admise devant la sous-commission des pensions, cette représentation est soumise aux principes arrêtés en matière de mandat ad litem, c'est-à-dire à une justification par procuration spéciale et écrite.*

*Cette procuration spéciale et écrite doit nécessairement être jointe à l'opposition, ceci pour permettre à la sous-commission - qui siège en dehors de la présence des parties - de vérifier le mandat donné et la qualité d'agir du représentant.*

**D.c/ EVI**

N° du reg. : N° : reg I 2000/0042 N° : 99/2000

**Arrêt**

Par jugement rendu contradictoirement le 20 mars 2000, le Conseil arbitral des assurances sociales déclara non fondé le recours dirigé par D. contre une décision de la sous-commission des pensions de l'ETABLISSEMENT D'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITE du 28 juin 1999 qui avait déclaré irrecevable son opposition dirigée contre une décision présidentielle ayant rejeté sa demande en octroi de la pension d'invalidité pour inobservation des conditions requises par l'article 187 du code des assurances sociales.

Au soutien de leur décision, les premiers juges ont, pour l'essentiel, retenu qu'un représentant syndical doit être muni d'une procuration écrite en vue de présenter valablement opposition à l'encontre d'une décision administrative et qu'à défaut de procuration jointe une formalité substantielle pour la recevabilité de l'opposition n'est pas remplie.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par D. selon requête du 28 avril 2000. A l'appui de son recours l'appelante invoque l'article 261 alinéa 3 in fine du code des assurances sociales selon lequel "il est loisible aux parties de former opposition écrite" de même que l'article 1er alinéa, 2 in fine du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 294 du code des assurances sociales la procédure à suivre devant les juridictions sociales pour en déduire que le code des assurances sociales n'aurait pas prévu de procédure spéciale devant les organes administratifs de sorte que son opposition aurait à tort été déclarée irrecevable.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Il est constant en cause qu'une décision présidentielle prise en la matière acquiert autorité de chose décidée si elle n'est pas entreprise dans le délai légal. C'est la décision de la sous-commission qui ouvre le droit de recours devant les juridictions sociales et qui constitue le premier pas et la première étape du contentieux. La possibilité d'une représentation par l'organisation syndicale étant admise devant la sous-commission des pensions, cette représentation est soumise aux principes arrêtés en matière de mandat ad litem, c'est-à-dire à une justification par procuration spéciale et écrite.

Cette procuration spéciale et écrite doit nécessairement être jointe à l'opposition, ceci pour permettre à la sous-commission -qui siège en dehors de la présence des parties- de vérifier le mandat donné et la qualité d'agir du représentant.

C'est, en conséquence, à bon droit que le recours dirigé contre la décision présidentielle a été déclaré irrecevable.

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.

- *Le recours dirigé contre une décision devenue définitive est à déclarer irrecevable pour se heurter à l'autorité de la chose jugée attachée au jugement ayant mis fin au litige.*
- *Tout recours, pour être valable, suppose la préexistence d'une décision attaquant émanant de l'organe de décision de l'institution en cause.*

**K.c/ CPEP**

Reg. N° : E 9/99

**Jugement**

Revu les antécédents du litige et notamment l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 mars 1997 (n° 20/97) et l'arrêt du 26 juin 1996 (N° 136/96) du Conseil Supérieur des Assurances Sociales qui a dit non fondé l'appel de K. partant, confirmé le jugement du 16 février 1996 (Reg. N° E 13/95) du Conseil Arbitral des Assurances Sociales ;

Attendu qu'il est échet de rappeler que le requérant a, par requête déposée au siège du Conseil arbitral des assurances sociales en date du 27 novembre 1995, formé recours contre la décision du comité- directeur de la Caisse de pension des employés privés du 26 octobre 1995 ayant, par confirmation de la décision préalable du 22 septembre 1995, rejeté sa demande du 11 juillet 1994. en obtention de la pension de survie dérivée de l'assurance de feu son épouse, la dame K., décédée le 3 octobre 1985 et qui était bénéficiaire d'une pension d'invalidité auprès de la Caisse de pension des employés privés ;

Attendu que la demande présentée le 11 juillet 1994 a été rejetée par le comité-directeur au motif que l'épouse étant décédée en date du 3 octobre 1985- c.-à-d. avant l'entrée en vigueur le 1er janvier 1988 de la nouvelle loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie -il y a lieu d'appliquer au cas du requérant l'article 48 alinéa 1er de la loi du 29 août 1951 ayant pour objet l'assurance pension des employés privés qui prévoit que le veuf d'une assurée, qui entretenait avec son gain en majeure partie la famille, a droit à une pension de veuf s'il est invalide au moment du décès de son épouse et que la pension sera servie à ce titre au veuf aussi longtemps que dure l'état d'incapacité de travail ;

Attendu qu'en date du 28 mai 1998 le requérant a réitéré sa demande en obtention d'une pension de survie présentée le 11 juillet 1994 ;

que par requête déposée au siège du Conseil arbitral des assurances sociales en date du 11 mars 1999 à l'encontre du rejet implicite de la demande présentée K. conclut à voir

“ ...recevoir la requête en la forme, dire que c'est à tort que la Caisse de pension des employés privés préqualifiée refuse l'allocation de la pension de survie découlant des versements de son conjoint à cette Caisse, alors qu'il remplit toutes les conditions pour en être bénéficiaire, condamner la Caisse de pension des employés privés au versement de la pension de survie avec effet rétroactif au jour de l'introduction de sa demande, le 11 juillet 1994, sinon, subsidiairement, à partir de la date de la réitération de sa demande le 28 mai 1998, donner acte au demandeur qu'il soulève l'inconstitutionnalité des dispositions relevées ci-dessus et plus particulièrement concernant le régime luxembourgeois réglementé à l'article 48 de la loi du 29 août 1951 ayant pour objet la réforme de l'assurance-pension des employés privés qui prévoyait un régime différent pour les veufs des assurés de sexe féminin et que la Caisse de pension des employés privés confirme d'appliquer en violation du principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi, prévue par l'article 11 (2) de la Constitution, en conséquence, saisir la Cour Constitutionnelle du Grand-Duché de Luxembourg de la question exposée ci-dessus ...” ;

Attendu que la partie défenderesse invoque à l'encontre de la requête du 11 mars 1999 la fin de non- recevoir de l'autorité de la chose jugée prévue par l'article 1351 du code civil, étant donné que la demande nouvellement présentée par le requérant aurait été examinée et tranchée par une décision judiciaire irrévocable et définitive, à savoir le jugement du Conseil arbitral du 16 février 1996, confirmé par l'arrêt du 26 juin 1996 du Conseil Supérieur des Assurances Sociales ;

qu'elle soulève par ailleurs l'irrecevabilité de la requête introductive d'instance au motif que le recours ne serait pas dirigé contre une décision attaquable devant le Conseil arbitral des assurances sociales au sens de l'article 1er du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 294 du code des assurances sociales la procédure à suivre devant le conseil arbitral et le conseil supérieur des assurances sociales, ainsi que les délais et frais de justice ;

qu'elle invoque en outre à cet égard l'article 276 du code des assurances sociales qui dispose que "Les décisions prises par le comité-directeur ou par la sous-commission conformément à l'article 273 peuvent être attaquées par le demandeur devant le conseil arbitral " pour plaider que le recours introduit à l'encontre du "rejet implicite de la demande " serait irrecevable ;

que quant au fond elle conclut à voir déclarer non fondé le recours introduit au motif que l'article 48 alinéa 1er de la loi du 29 août 1951 ayant pour objet l'assurance pension des employés privés serait toujours d'application à la situation du requérant, rejetant par ailleurs l'argumentation du demandeur quant aux normes et directives communautaires invoquées dans son recours ;

Attendu que l'article 1351 du code civil dispose que "L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formées par elles et contre elles en la même qualité" ;

qu'il y a lieu de rappeler que le fondement de l'autorité de la chose jugée repose sur une présomption légale de vérité : la loi, dit-on présume d'une manière irréfragable que la décision du juge est le reflet exact de la vérité ; *res judicata pro veritate habetur* (cf : Enc. DALLOZ, procédure civile et commerciale, tome I, verbo "Chose jugée " points 3 et suivants) ;

que seuls les jugements définitifs ont autorité de chose jugée, les jugements définitifs étant ceux qui mettent fin à la contestation, sinon d'une manière irrévocable, du moins dans des conditions telles que le juge n'ait plus à revenir sur le point litigieux ;

qu'à cet égard, il importe peu que le jugement tranche une contestation sur le fond du droit ou sur un incident de procédure, sur une question de compétence par exemple : le jugement n'en est pas moins définitif, en ce sens qu'il met fin à une instance, fût-elle incidente, d'une manière telle que le juge en est dessaisi (cf. ouvrage précité, points 43 et suivants) ;

qu'il est en effet de principe que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux énonciations du dispositif du jugement contentieux et relativement aux points qui s'y trouvent décidés sans condition ni réserve même implicite ;

que, par ailleurs, pour que le dispositif d'un jugement puisse acquérir l'autorité de la chose jugée, il faut que les parties aient conclu sur la question qu'il a tranchée et que cette question ait été spécialement contestée ;

qu'en outre l'autorité de la chose jugée s'attache à ce qui a été décidé implicitement sur des conclusions formelles et que ce qui résulte d'une décision implicite a néanmoins autorité de chose jugée, "pourvu que ce soit la suite nécessaire d'une disposition expresse " ;

qu'il y a enfin lieu de noter dans cet ordre d'idées que les motifs d'un jugement peuvent participer de l'autorité de la chose jugée attachée au dispositif "lorsqu'ils sont inséparables du dispositif ..." ou "lorsqu'ils en constituent le soutien nécessaire " (cf. référence précitée, points 79 et suivants) ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil Arbitral a, dans son jugement du 16 février 1996, confirmé par l'arrêt du Conseil Supérieur des Assurances Sociales du 26 juin 1996, en examinant et en tranchant la demande introduite par le requérant K. en 1994, mis fin par une décision définitive et irrévocable à une "instance, fût-elle incidente, d'une manière telle que le juge (le Conseil arbitral) en est dessaisi " et ne peut plus y revenir ;

qu'il y a partant lieu de conclure que le recours introduit par K. Paul en date du 11 mars 1999 est à déclarer irrecevable pour se heurter à l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du 16 février 1996 du Conseil arbitral des assurances sociales ;

Attendu qu'il y a lieu d'ajouter pour être complet que la requête du 11 mars 1999 est encore irrecevable pour ne pas être dirigée contre une décision attaquable devant le conseil arbitral des assurances sociales au sens de l'article 1er du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 précité et au sens de l'article 276 du code des assurances sociales ;

qu'en effet tout recours, pour être valable, suppose la préexistence d'une décision attaquable émanant de l'organe de décision de l'organisme concerné ayant statué au fond sur la question litigieuse déférée au Conseil arbitral, décision faisant défaut en l'espèce (cf. : C.S.A.S. 24 janvier 1996 O. c/A.A.I.) ;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare la requête du 11 mars 1999 de K. Paul irrecevable pour se heurter à l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du 16 février 1996 du Conseil arbitral des assurances sociales.

*L'exécution d'une peine privative de liberté ne comporte pas nécessairement la détention dans une maison d'arrêt, mais peut se traduire par différentes mesures : semi-liberté, congé pénal, suspension de la peine et libération anticipée. Le principe que tous les luxembourgeois sont égaux devant la loi 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. (Cour constitutionnelle, arrêt du 13 novembre 1998)*

**G.c/ CPEP**

N° du reg. : E 2/2000 N° : 49/2000

**Arrêt**

Par requête du 6 janvier 2000, G. a régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 6 décembre 1999 par le Conseil arbitral des assurances sociales, déclarant non fondé son recours dirigé contre une décision du comité-directeur du 25 février 1999.

Il reproche au comité-directeur et à la juridiction inférieure d'avoir mal interprété et appliqué l'article 210 du Code des assurances sociales qui dispose que "les pensions sont suspendues pendant l'exécution d'une peine privative de liberté supérieure à un mois".

G. fait valoir dans un premier ordre d'idées que les arrérages versés à titre de compensation au Fonds national de solidarité furent calculés de façon non correcte et il demande à la juridiction d'appel de rectifier le calcul opéré par la partie intimée.

Il fait valoir dans un deuxième ordre d'idées qu'il n'était pas détenu pendant la période du 31 juillet 1993 au 1er avril 1998. Il se base sur la loi du 17 décembre 1925 concernant le Code des assurances sociales, celle du 29 janvier 1931 ayant pour objet la création d'une caisse de pension des employés privés, celle du 10 avril 1951 ayant pour objet de modifier et de compléter la susdite loi du 17 décembre 1925 et sur celle du 29 août 1951 ayant pour objet la réforme de l'assurance pension des employés privés pour dire que la suspension d'une pension d'invalidité doit se limiter à la période pendant laquelle une peine privative de liberté est effectivement subie, ce qui revient à dire que la suspension prend fin avec la mise en liberté du condamné, qu'il s'agisse d'un congé pénal, d'une semi-liberté ou d'une suspension de la peine. G. expose encore que le jugement entrepris serait contraire à l'article 11 de la Constitution dans la mesure où il serait traité défavorablement par rapport aux autres Luxembourgeois. La même décision serait encore contraire à l'article 6-1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce que sa cause n'aurait pas été entendue par une juridiction impartiale.

Il demande au Conseil supérieur d'ordonner le paiement de la deuxième partie du remboursement de sa pension d'invalidité suspendue du 30 juin 1997 au 31 mars 1998.

Exposant que le régime de semi-liberté et de suspension de peine dont bénéficiait l'appelant depuis le premier août 1993 ne constituent que des modalités d'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée à son encontre, l'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'appel est à rejeter par adoption intégrale des motifs de la juridiction inférieure. Le Conseil supérieur n'est pas saisi de la demande en rectification du montant versé au Fonds national de solidarité, ce point n'ayant pas été discuté devant la juridiction inférieure et ne figurant pas au dispositif du jugement attaqué. L'appelant confond d'autre part subir une peine privative de liberté, mesure qui implique d'après lui être enfermé dans une maison d'arrêt et exécuter une peine, régime qui n'est pas incompatible avec une liberté provisoire. A cela s'ajoute que le terme clé utilisé par le législateur dans les différentes lois citées par l'appelant a changé : en effet, si les lois anciennes disposaient que la pension est suspendue pendant la période où le

crédientier subit une peine d'emprisonnement, la loi du 29 août 1951 a introduit dans le Code des assurances sociales une notion nouvelle, à savoir celle d'exécution d'une peine privative de liberté. Or l'exécution d'une peine d'emprisonnement peut comporter plusieurs modalités, telles que semi-liberté, congé pénal, suspension de la peine et libération anticipée, faveurs dont l'appelant a bénéficié depuis 1989.

L'argument d'après lequel la cause de l'appelant n'aurait pas été entendue par une juridiction impartiale est à rejeter comme non fondé, l'intéressé n'ayant fourni aucune précision à l'appui de son reproche.

Pour ce qui est de la prétendue non-conformité du jugement entrepris à l'article 11 de la Constitution, il échet de renvoyer à un arrêt rendu le 13 novembre 1998 par la Cour Constitutionnelle, d'après lequel le principe que tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi 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, L'appelant ne prouve pas qu'il fut traité différemment que tout autre assuré placé dans la même situation de fait et de droit que lui. Son argument est encore à rejeter.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel laisse d'être 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 6 décembre 1999.

---

36

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**26 janvier 2000**

*Dans la mesure où l'appelant, en sa qualité de frontalier, doit être traité au Luxembourg par les organismes sociaux compétents au point de vue de la prise en charge des frais occasionnés par son hospitalisation dans un pays tiers ne faisant pas partie de la Communauté européenne, de la même manière que tout autre résident luxembourgeois affilié aux mêmes organismes, et où il n'est pas contesté que tel est le cas suite au remboursement supplémentaire opéré suite à la décision du Conseil arbitral des assurances sociales, l'appelant ne saurait être admis à prétendre au-delà à une prise en charge intégrale des frais de traitement en question et à bénéficier de ce fait d'un régime plus favorable que les résidents luxembourgeois, qui eux se verraient ainsi exposé par rebours à un traitement discriminatoire par rapport à un autre ressortissant de la Communauté européenne affilié aux mêmes organismes sociaux.*



**L.c/ CMEP**

N° du reg. : C.M.E.P. 147/99 N° : 5/2000

**Arrêt**

Saisi par L. d'une demande en remboursement de factures relatives à son hospitalisation d'urgence au Centre cardiothoracique de Monaco d'un montant total de 343.074.- francs, la Caisse de maladie des employés privés, après tarification par analogie effectuée par le Contrôle médical de la sécurité sociale, a procédé le 22 septembre 1998 au remboursement d'un montant de 94.980.- francs.

L'assuré ayant contesté ce remboursement au moyen d'une demande de prise en charge complémentaire des frais en rapport avec l'hospitalisation concernée, le comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés a décidé dans sa séance du 12 novembre 1998 de ne pas réserver une suite favorable à cette requête.

Le Conseil arbitral des assurances sociales, saisi d'un recours par L., a, par jugement du 26 juillet 1999, tout en retenant que le remboursement devait se faire d'après la législation luxembourgeoise, dit que l'assuré avait encore droit au remboursement supplémentaire pour un forfait journalier, pour l'assistance, pour un examen préparatoire à l'anesthésie et pour l'anesthésie.

De ce jugement, L. a régulièrement relevé appel par requête déposée le 3 septembre 1999, en concluant principalement à la réformation, demandant à voir dire qu'il a droit à la prise en charge intégrale des frais occasionnés par son hospitalisation au Centre cardiothoracique de Monaco et à renvoyer le dossier devant la Caisse de maladie des employés privés aux fins de liquidation des sommes lui rédues.

L'appelant tient grief au jugement entrepris d'avoir limité le supplément de remboursement aux postes ci-avant indiqués, et il estime que tant la Caisse de maladie des employés privés que le Conseil arbitral des assurances sociales s'appuient à tort sur l'article 24 alinéa 1er des statuts de l'Union des caisses de maladie pour refuser ainsi la prise en charge de l'intégralité des frais exposés.

Il fait valoir que cette disposition constitue une entrave flagrante à la libre circulation d'un travailleur à l'intérieur de la communauté européenne, dès lors que par le simple fait de venir travailler comme Français frontalier à Luxembourg, il bénéficierait d'un régime moins favorable qu'un résident français qui selon lui aurait pu se faire rembourser en France l'intégralité des frais occasionnés par son hospitalisation d'urgence à Monaco. De ce fait, le texte en question constituerait encore une atteinte au principe du traitement le plus favorable, corollaire du premier principe : au vœu de ce principe, lorsque le droit à prestation de l'intéressé peut être déterminé en vertu de la législation de deux Etats membres, et que le montant de la prestation prévue par la législation de l'un de ces Etats (le Luxembourg) est inférieur à celui accordé au titre de la législation de l'autre Etat, l'intéressé doit pouvoir recevoir un complément de prestation, égal à la différence entre les deux montants.

Dans la mesure cependant où L., en sa qualité de frontalier, doit être traité au Luxembourg par les organismes sociaux compétents au point de vue de la prise en charge des frais occasionnés par son hospitalisation dans un pays tiers ne faisant pas partie de la Communauté européenne, de la même manière que tout autre résident luxembourgeois affilié aux mêmes organismes, et où il n'est pas contesté que tel est le cas suite au remboursement supplémentaire opéré suite à la décision du Conseil

arbitral des assurances sociales, l'appelant ne saurait être admis à prétendre au-delà à une prise en charge intégrale des frais de traitement en question et à bénéficier de ce fait d'un régime plus favorable que les résidents luxembourgeois, qui eux se verraient ainsi exposé par rebours à un traitement discriminatoire par rapport à un autre ressortissant de la Communauté européenne affiliée aux mêmes organismes sociaux.

L'appel de L. n'est partant pas fondé.

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 déclare non fondé, partant en déboute.

---

37

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**17 mai 2000**

*L'article 16 du Code des assurances sociales dispose que "en cas de cessation de l'affiliation, le droit est maintenu tant que dure l'incapacité de travail". En l'espèce, le fait qu'il y ait eu une interruption justifiée de la prise en charge de l'incapacité de travail pendant la période du 26 février 1998 au 2 mars 1998 n'est pas motivé par une interruption de l'incapacité de travail. Il est au contraire établi et non contesté que l'incapacité de travail de l'appelant ayant débuté le 9 novembre 1997 a perduré pour les mêmes causes jusqu'au 31 décembre 1998. L'incapacité de travail originaire a donc perduré tout au long de l'année 1998, de sorte que l'appelant a droit à être indemnisé de ce chef par la Caisse de maladie des ouvriers, dans les limites toutefois des dispositions de l'article 14, alinéa 2, première phrase du Code des assurances sociales, soit pendant 52 semaines au plus.*

**V.c/ CMO**

N°. du reg. : C.M.O. 9/2000 N° : 62/2000

**Arrêt**

Par jugement du 5 janvier 2000, le Conseil arbitral des assurances sociales a rejeté le recours introduit par V. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des ouvriers du 2 avril 1999 par laquelle la Caisse de maladie des ouvriers a refusé

- \* l'indemnisation d'une période de maladie allant du 26 février 1998 au 2 mars 1998 sur base de l'article 168, alinéas 2 et 3 des statuts de l'Union des caisses de maladie au motif que l'attestation médicale d'arrêt de travail n'avait été établie qu'en date du 3 mars 1998, partant en dehors des délais prévus à l'article 168, alinéa 2 des statuts de l'Union des caisses de maladie
- \* ainsi que l'indemnisation de la période de maladie allant du 3 mars 1998 au 8 novembre 1998 sur base de l'article 15 du Code des assurances sociales au motif

que V. ne remplissait plus pour cette période la condition d'affiliation prévue à l'article 1er du cas.

Les premiers juges ont retenu que la Caisse de maladie des ouvriers avait fait une exacte application des dispositions légales et statutaires applicables, et a rejeté le recours introduit contre la décision du comité-directeur.

Par courrier régulièrement entré au greffe du Conseil supérieur des assurances sociales en date du 9 février 2000, V. a relevé appel de ce jugement.

La Caisse de maladie des ouvriers soulève l'irrecevabilité de cet appel pour d'une part faire référence à l'article 9 du règlement de procédure du 24 décembre 1993, alors cependant que cette disposition traitant des jugements rendus par défaut serait inapplicable en l'espèce et d'autre part pour ne pas être motivé, alors cependant que l'article 21 du règlement de procédure exigerait l'indication sommaire des moyens sur lesquels l'appel se fonde.

Ce moyen doit être rejeté, dès lors d'une part que la mention surabondante de l'article 9 du règlement de procédure, effectivement inapplicable en l'espèce, reste sans incidence sur la recevabilité de l'appel et que d'autre part l'article 21 précité n'est pas affecté de par la loi d'une quelconque sanction, et que par ailleurs l'article 1253 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose qu'aucun acte de procédure ne pourra être déclaré nul si la nullité n'en a pas été formellement prononcée par la loi.

Au fond, la Caisse de maladie des ouvriers conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Il résulte des pièces du dossier que V. était employé en tant que travailleur intérimaire auprès d'une entreprise établie au Luxembourg. Il avait fait l'objet de différents contrats de mission, dont le dernier s'étendait du 3 novembre 1997 au 21 novembre 1997. A partir du 9 novembre 1997, V. a été en arrêt de maladie jusqu'au 24 novembre 1997, prolongé à différentes reprises par des certificats médicaux dans les formes et délais requis jusqu'au 5 janvier 1998, 26 janvier 1998 et 25 février 1998. Ces interruptions de travail ont été prises en charge par la Caisse de maladie des ouvriers en application de l'article 16, alinéa 1er, du Code des assurances sociales aux termes duquel "en cas de cessation de l'affiliation (ce qui fut le cas de V. suite à la fin de ses contrats de travail intérimaire au 21 novembre 1997), le droit est maintenu tant que dure l'incapacité de travail, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 14, alinéa 2, première phrase".

Pour la période postérieure au 25 février 1998, V. a produit un certificat de prolongation de maladie du 3 mars 1998, portant prolongation jusqu'au 30 mars 1998. Par la suite, d'autres certificats ont successivement prolongé la période d'incapacité de travail au 22 avril 1998, au 7 mai 1998, au 27 mai 1998, au 27 juin 1998, au 31 juillet 1998, au 31 août 1998, au 30 septembre 1998, au 30 octobre 1998 au 30 novembre 1998 et au 31 décembre 1998.

Pour refuser la prise en charge de la période d'interruption de travail se situant entre la fin de la période d'incapacité au 25 février 1998 et le 3 mars 1998, la Caisse de maladie des ouvriers invoque l'article 168, alinéa 2 des statuts de l'Union des caisses de maladie aux termes duquel le certificat médical de prolongation doit être établi le jour prévu pour la reprise ou au plus tard le lendemain et doit être adressé à la caisse de maladie dans les trois jours, ainsi que l'article 168, alinéa 3 de ces statuts aux termes duquel l'indemnité pécuniaire de maladie n'est de nouveau redue qu'à partir

du jour de la déclaration de la prolongation à la caisse de maladie ou de l'établissement du certificat de prolongation.

Le certificat médical du 26 janvier 1998 étant venu à expiration en date du 25 février 1998 et le certificat de prolongation de l'incapacité de travail pour la période allant du 26 février 1998 au 30 mars 1998 n'ayant été établi qu'en date du 3 mars 1998, c'est à bon droit que la Caisse de maladie des ouvriers a refusé sur base des dispositions statutaires invoquées la prise en charge de l'indemnisation de la période allant du 26 février 1998 au 2 mars 1998.

C'est cependant à tort que la Caisse de maladie des ouvriers a pris prétexte de cette interruption de la prise en charge et de l'article 15 du Code des assurances sociales, limitant le versement de l'indemnité pécuniaire de maladie aux personnes assurées en vertu de l'article 1er, points 1 à 5 du Code des assurances sociales, pour refuser également la prise en charge de la période postérieure au 2 mars 1998. S'il est exact qu'en raison du fait que le contrat de travail intérimaire de V. avait pris fin en date du 21 novembre 1997, il n'était plus assuré en vertu de l'article 1er du Code des assurances sociales en date du 2 mars 1998, il n'en reste pas moins que l'article 16 du Code des assurances sociales dispose que "en cas de cessation de l'affiliation, le droit est maintenu tant que dure l'incapacité de travail". En l'espèce, le fait qu'il y ait eu une interruption justifiée de la prise en charge de l'incapacité de travail pendant la période du 26 février 1998 au 2 mars 1998 n'est pas motivé par une interruption de l'incapacité de travail. Il est au contraire établi et non contesté que l'incapacité de travail de V. ayant débuté le 9 novembre 1997 a perduré pour les mêmes causes jusqu'au 31 décembre 1998. L'incapacité de travail originaire a donc perduré tout au long de l'année 1998, de sorte que V. a droit à être indemnisé de ce chef par la Caisse de maladie des ouvriers, dans les limites toutefois des dispositions de l'article 14, alinéa 2, première phrase du Code des assurances sociales, soit pendant 52 semaines au plus.

Le jugement entrepris est donc 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, dit l'appel recevable, confirme le jugement du 5 janvier 2000 en ce qu'il a dit que V. n'avait pas droit à l'indemnité pécuniaire de maladie pour la période allant du 26 février 1998 au 2 mars 1998,

réforme le jugement du 5 janvier 2000 en ce qu'il a dit que V. n'avait pas droit à l'indemnité pécuniaire de maladie pour la période allant du 3 mars 1998 au 8 novembre 1998, partant dit que V. a droit à l'indemnité pécuniaire de maladie pour la période allant du 3 mars 1998 au 8 novembre 1998.

---

38

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**29 mars 2000**

*Tous les assurés bénéficiaires de prestations assurance-maladie étant exposés à la même prescription légalement prévue, la question de constitutionnalité soulevée s'avère dénuée de tout fondement, de sorte qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle.*

*La prescription édictée par l'article 84 du code des assurances sociales ayant pour effet d'éteindre la dette et une preuve contraire n'étant pas prévue, l'offre de preuve par serment à déférer à la Caisse de maladie, présentée par l'appelant, est à déclarer irrecevable.*

**B.c/ CMEP**

N°. du reg. : C.M.E.P. 173/99 N° : 42/2000

**Arrêt**

Par jugement rendu contradictoirement le 25 octobre 1999 le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré non fondé le recours formé par B. contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés du 14 janvier 1999 ayant, par confirmation d'une décision administrative du 16 octobre 1998, refusé la prise en charge, sollicitée le 16 septembre 1998, de mémoires d'honoraires de divers prestataires établis et acquittés en 1995 et 1996, par application des dispositions de l'article 84, alinéa 2 du code des assurances sociales.

De cette décision - remise à la poste pour notification le 3 novembre 1999 - B. a régulièrement relevé appel par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 13 décembre 1999.

Par réformation du jugement entrepris l'appelant demande :

- \* en ordre principal que la décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés du 14 janvier soit annulée,
- \* en ordre subsidiaire qu'il soit dit que le requérant a droit de la part de la CMEP au paiement du montant de 73.094.- LUF ainsi qu'aux intérêts moratoires au taux légal à partir du 31 octobre 1998 jusqu'à solde et que le dossier soit renvoyé à la Caisse de maladie des employés privés pour y procéder au calcul des intérêts moratoires,
- \* en ordre plus subsidiaire que le requérant soit autorisé à déférer à la CMEP le serment sur la question de savoir si les mémoires d'honoraires antérieurs au 13 septembre 1996 soumis à la CMEP lui ont été réellement remboursés par celle-ci,
- \* en ordre de dernière subsidiarité qu'il soit posé à la Cour Constitutionnelle une question préjudicielle quant à la conformité de l'article 84 du code des assurances sociales avec l'article 11 (2) de la Constitution et que tous devoirs en la matière soient ordonnés.

Se référant aux dispositions de l'article 84 du code des assurances sociales l'intimée conclut à la confirmation du jugement dont appel.

Il est constant en cause que B. a demandé auprès de la Caisse de maladie des employés privés le remboursement de mémoires d'honoraires après l'écoulement du délai biennal inscrit à l'article 84, alinéa 2 du code des assurances sociales dans les termes suivants : " L'action des prestataires de soins pour leurs prestations à l'égard des assurés ou de l'union des caisses de maladie se prescrit par deux années à compter de la date des services rendus. Celle de l'assuré à l'égard de l'union des caisses de maladie et de la caisse de maladie dont il relève se prescrit par le même délai à partir du paiement du prestataire. "

A l'appui de son moyen tendant à l'annulation de la décision du comité-directeur de la CMEP du 14 janvier 1999 - communiquée le 8 février 1999 à B. - pour respectivement défaut de motivation circonstanciée et violation des droits de la défense de l'administré, l'appelant fait valoir que dans sa lettre de réclamation du 31 octobre 1998 contre le refus du 16 octobre 1998, adressée au comité-directeur de la CMEP, il avait invoqué une série de moyens tirés notamment de son incompréhension de la langue française et de son ignorance du texte réglant la prescription.

Il y a lieu de constater que la décision du comité-directeur de la CMEP du 14 janvier 1999 est motivée par l'introduction tardive de la demande de prise en charge par référence expresse aux dispositions de l'article 84 du code des assurances sociales et indique avoir considéré le refus administratif du 16 octobre 1998 et l'opposition de B. du 31 octobre 1998 ainsi que les explications et arguments y allégués.

Ce faisant, le comité-directeur de la CMEP a implicitement, mais nécessairement, rejeté les explications fournies par l'assuré à l'appui de son opposition comme n'étant pas de nature à rendre inopérantes les dispositions de l'article 84 du code des assurances sociales, ce à raison, compte tenu de ce que B. n'a en rien précisé l'incidence d'une incompréhension de la langue française dans son chef en l'espèce et du principe aux termes duquel " Nul n'est censé ignorer la loi. "

Le premier moyen de l'appelant est dès lors à rejeter comme non fondé.

En second lieu l'appelant fait plaider qu'il aurait appartenu à la CMEP d'éditer et de diffuser des brochures dans les principales langues du pays et notamment dans les trois langues administratives prévues par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues pour informer ses assurés sur les droits et obligations en rapport avec les prestations fournies et les modalités et limites de leur remboursement et qu'en l'absence de telles brochures il aurait appartenu au comité-directeur de la CMEP de faire abstraction de la prescription en cause, ce d'autant plus que le requérant, en regroupant les mémoires d'honoraires avant de les soumettre à la CMEP n'a voulu que faciliter le travail administratif de celle-ci, qu'en présence de ses manquements à son obligation d'information, la CMEP n'était nullement obligée de faire application du bref délai de forclusion de l'article 84 du code des assurances sociales, celui-ci étant d'ordre purement privé.

A défaut d'une obligation dans le chef de la Caisse de maladie relative à l'information des assurés, telle qu'invoquée par la partie appelante, le deuxième moyen est, sans devoir être examiné plus amplement, également à déclarer non fondé.

L'appelant critique encore la décision du Conseil arbitral en ce qu'elle n'a pas fait droit à ses deux derniers moyens tirés du caractère inconstitutionnel et discriminatoire de l'article 84 du code des assurances sociales en ce sens que toutes les courtes prescriptions inférieures à trois ans prévues par le code civil autorisent ceux auxquels

elles seront opposées, à déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée, alors que cette faculté n'est pas prévue par l'article 84 du code des assurances sociales pour échapper à la prescription biennale frappant la demande en remboursement des prestations ; l'appelant estime que l'on se trouve en présence d'une violation de l'article 11 (2) de la Constitution qui dispose que " Tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi " , alors qu'il n'existe aucune raison de fait et de droit pour différencier les assurés sociaux des autres personnes quant au remboursement de leurs frais ou au paiement de leurs créances.

Quant aux prescriptions particulières inscrites aux articles 2271, 2272 et 2273 du code civil, l'article 2275 prévoit que ceux auxquels elles sont opposées, peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée, cette faculté n'étant pas prévue quant au remboursement en question.

La loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle prévoit en son article 6 que :

“ Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que :

- a. une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ;
- b. la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ;
- c. la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet. “

Par arrêt N° 2/98 rendu le 13 novembre 1998 la Cour Constitutionnelle du Grand-Duché de Luxembourg a, quant à l'article 11 (2) de la Constitution considéré" que l'article 11 (2) de la Constitution dispose que " tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi"; que ce principe constitutionnel, applicable à tout individu touché par la loi luxembourgeoise si les droits de la personnalité sont concernés, 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 ; que la spécificité se justifie si la différence est effective et objective, si elle poursuit un intérêt public et si elle revêt une ampleur raisonnable. ”

Dans ses arrêts N° 7/99 et N° 8/99 des 26 mars et 9 juillet 1999 la Cour Constitutionnelle a considéré que"le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel 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 ”.

La situation du créancier visé aux articles 2271 à 2273 du code civil, invoquant une créance d'ordre privé pour des prestations déterminées, confronté à une des prescriptions limitatives fondées sur une présomption de paiement alors que, même en matière civile, la prescription ordinaire ne souffre pas la preuve contraire, n'est pas identique à celle de l'assuré social faisant état d'une créance à l'égard d'un organisme de sécurité sociale pour porter sur des droits patrimoniaux d'ordre public.

Compte tenu de ce qui précède et tous les assurés bénéficiaires de prestations assurance-maladie étant exposés à la même prescription légalement prévue, la question de constitutionnalité soulevée s'avère dénuée de tout fondement, de sorte qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle.

La prescription édictée par l'article 84 du code des assurances sociales ayant pour effet d'éteindre la dette et une preuve contraire n'étant pas prévue, l'offre de preuve par serment à déférer à la Caisse de maladie, présentée par l'appelant, est à déclarer irrecevable.

L'appel est par voie de conséquence 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, dit qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle du Grand-Duché de Luxembourg, déclare irrecevable l'offre de preuve par serment présentée par l'appelant, dit l'appel non fondé et en déboute.

---

39

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**26 avril 2000**

*Avoir droit à des prestations au titre de la législation d'un Etat membre ne signifie pas se voir rembourser chaque fois le coût d'un traitement médical ; outre le fait d'être affilié, il faut remplir les conditions prévues par la législation de l'Etat de résidence pour les différents traitements pris en charge. Or cette dernière condition n'était pas remplie dans le chef de l'épouse de l'appelant dans la mesure où elle n'avait pas atteint l'âge de 60 ans requis par la loi belge au moment du traitement dentaire.*

**E.c/ CMEP**

N°. du reg. : C.M.E.P. 172/99 N° : 41/2000

**Arrêt**

Par requête du 10 décembre 1999, E. a régulièrement fait relever appel d'un jugement contradictoirement rendu le 25 octobre 1999 par le Conseil arbitral des assurances sociales, déclarant non fondé son recours dirigé contre une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des employés privés du 10 décembre 1998, qui avait refusé la prise en charge de frais dentaires de son épouse.

L'appelant expose à l'appui de son appel limité à cette disposition du jugement qu'il a fait parvenir avant le traitement dentaire un devis à la partie intimée en vue d'une prise en charge, devis auquel la caisse de maladie a marqué son accord. Il ajoute qu'en vertu de l'article 18 du Code des assurances sociales et de l'article 8 des statuts de l'Union des caisses de maladie, son affiliation au Luxembourg s'étend jusqu'au 31 mars 1995 de sorte que l'intimée aurait dû prendre en charge les frais afférents.

Il critique la juridiction inférieure qui a rejeté son recours au motif que son épouse était affiliée au moment du traitement dentaire auprès d'une mutualité belge, qu'elle n'était



de ce fait plus membre assuré auprès de l'intimée et que la prise en charge des frais afférents relevait de la compétence des organismes de sécurité belges. Il fait valoir dans ce contexte que la mutualité belge a refusé la prise en charge des frais en question de sorte qu'elle ne bénéficiait pas d'une couverture légale en Belgique.

Il conclut à la réformation du premier jugement.

L'intimée donne à considérer que l'épouse était affiliée de nombreuses années durant en Belgique et n'a pas touché de prestations au Luxembourg. Elle se base d'autre part sur les articles 18 et 8 susmentionnés pour dire que l'affiliation de l'appelant a pris fin le 6 décembre 1994 et que la prise en charge des frais dentaires fut refusée à raison. Elle ajoute dans un autre ordre d'idées que l'appelant touche une rente d'invalidité en Belgique depuis le 7 décembre 1994 de sorte que l'institution du lieu de sa résidence devrait effectuer le remboursement en question en vertu des dispositions de l'article 28 du règlement CEE 1408/71.

Elle demande la confirmation du jugement entrepris.

Il est acquis en cause que E., qui réside en Belgique depuis le 16 août 1994, touche une pension d'invalidité dans trois Etats membres de la communauté, à savoir en France, en Belgique et au Luxembourg. Dans pareil cas, lorsque des rentes ou pensions sont dues en vertu de la législation de plusieurs Etats membres, ce n'est pas l'article 28 du susdit règlement CEE qui s'applique, mais bien l'article 27 qui dispose que "le titulaire de pensions ou de rentes dues au titre des législations de deux ou plusieurs Etats membres, dont celle de l'Etat membre sur le territoire duquel il réside, et qui a droit aux prestations au titre de la législation de ce dernier Etat membre, ainsi que les membres de sa famille obtiennent ces prestations de l'institution du lieu de résidence et à la charge de cette institution, comme si l'intéressé était titulaire d'une pension ou d'une rente due au titre de la seule législation de ce dernier Etat membre".

Outre le fait que l'appelant touche donc une pension d'invalidité dans trois Etats membres, il a droit au pays de sa résidence (Belgique) aux prestations d'assurance maladie. Ce fait est établi par un certificat de la Mutualité Chrétienne de la Province du Luxembourg du 28 novembre 1997 duquel il ressort qu'il est affilié auprès de cette Mutualité depuis le 16 août 1994, donc bien avant le traitement dentaire litigieux.

Avoir droit à des prestations au titre de la législation d'un Etat membre ne signifie pas se voir rembourser chaque fois le coût d'un traitement médical ; outre le fait d'être affilié, il faut remplir les conditions prévues par la législation de l'Etat de résidence pour les différents traitements pris en charge. Or cette dernière condition n'était pas remplie dans le chef de l'épouse de l'appelant dans la mesure où elle n'avait pas atteint l'âge de 60 ans requis par la loi belge au moment du traitement dentaire.

Il suit des développements qui précèdent que les conditions prévues à l'article 27 susmentionné sont remplies depuis le 16 août 1994 de sorte que les prestations médicales faites à l'appelant ou à un membre de sa famille depuis cette date sont à prendre en charge par l'institution du pays de sa résidence.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer, encore que par d'autres motifs.

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 25 octobre 1999.

40

### **Cour constitutionnelle 20 mai 1998**

Mémorial A N° 40 du 30 mai 2000, pages 948-950

*N'est pas contraire au principe d'égalité devant la loi, tel qu'il découle de l'article 10bis de la Constitution, le fait que le législateur ait soumis certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents si toutefois la différence instituée procède de disparités objectives et qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.*

#### **K.c/ CNPF**

N° du reg. : N° 9/00

#### **Arrêt**

- Ouï la conseillère Marie-Paule Engel en son rapport et sur les conclusions de Patrick Kinsch déposées au greffe de la Cour les 6 janvier et 9 février 2000 ainsi que sur celles de la Caisse nationale des prestations familiales (la CNPF) y déposées les 7 janvier et 10 février 2000 ;
- Vu le jugement de renvoi rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales à la date du 23 novembre 1999 ;
- Considérant que, saisi d'un recours formé le 24 décembre 1998 par K. contre une décision du comité directeur de la CNPF, le Conseil arbitral a soumis la question suivante à la Cour Constitutionnelle :
  - “ En tant qu'il astreint au paiement de cotisations les personnes visées à son alinéa d) - dont les membres des professions libérales - tout en dispensant les salariés et les agriculteurs et en décidant que les cotisations afférentes aux activités de ces dernières personnes n'incombent pas à elles-mêmes (ni même, s'agissant des salariés, à leurs employeurs), mais à l'Etat, l'article 16, paragraphe 3 de la loi du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales, tel qu'il a été modifié par la loi du 17 juin 1994 fixant les mesures en vue d'assurer le maintien de l'emploi, la stabilité des prix et la compétitivité des entreprises, est-il conforme à l'article 10bis, alinéa 1er (ancien article 11, alinéa 2) de la Constitution qui dispose que les Luxembourgeois sont égaux devant la loi? ” ;
- Considérant que l'article 16, alinéa 3 de la loi du 19 juin 1985, modifié par l'article 7 de la loi du 17 juin 1994 dispose : La charge des cotisations incombe :
  - a) ...
  - b) à l'Etat pour les personnes occupées moyennant rémunération, autrement que de façon purement occasionnelle, par tout employeur autre que celui visé au point a) du présent alinéa ;

- c) à l'Etat pour les personnes exerçant à titre principal une activité professionnelle ressortissant de la Chambre d'agriculture ;
- d) à toute personne affiliée obligatoirement au titre d'une activité non-salariée aux termes de l'article 171 alinéa 2 du code des assurances sociales, à moins qu'elle n'exerce une activité ressortissant de la Chambre d'agriculture ou qu'elle n'exerce une profession salariée à titre principal ou qu'elle ne bénéficie d'une pension de vieillesse, d'invalidité ou d'orphelin ou qu'elle n'ait atteint l'âge de soixante-cinq ans.
- Considérant que l'article 95ter de la Constitution dispose que la Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution ;
  - que la question dont le Conseil arbitral a saisi la Cour Constitutionnelle porte sur la conformité de l'article 16, alinéa 3 de la loi du 19 juin 1985 tel qu'il a été modifié par la loi du 17 juin 1994 avec l'article 10bis (1) de la Constitution ;
  - Considérant qu'aux termes de l'article 95ter (2) de la Constitution la Cour Constitutionnelle est saisie à titre préjudiciel par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois à la Constitution ;
  - que la Cour Constitutionnelle est donc chargée du contrôle à posteriori de la constitutionnalité des lois applicables à la situation juridique concrète au moment du litige particulier ;
  - que la Cour Constitutionnelle est compétente tant *ratione materiae* que *ratione temporis* pour connaître de la question préjudicielle qui lui est soumise ;
  - Considérant que la saisine spécifique de la Cour Constitutionnelle limitée, aux termes et au sens de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle à la seule question de la conformité d'une loi à la Constitution, question qui ne peut lui être soumise que par décision préjudicielle sans recours de la juridiction devant laquelle la dite loi est en débat, exclut l'examen de tout moyen de forme ou de fond tenant au procès originaire ;
  - que les moyens d'irrecevabilité opposés à la question préjudicielle soulevés par la CNPF sont à écarter ;
  - Considérant que l'égalité devant les charges publiques est une application particulière du principe d'égalité devant la loi formulé à l'article 10bis (1) de la Constitution ;
  - Considérant que l'article 7 de la loi du 17 juin 1994 modifiant l'article 16, alinéa 3 de la loi du 19 juin 1985, établit une différence de traitement entre, d'une part, les personnes affiliées obligatoirement au titre d'une activité non-salariée aux termes de l'article 171 alinéa 2 du code des assurances sociales et d'autre part, les personnes exerçant à titre principal une activité salariée et celles exerçant à titre principal une activité professionnelle ressortissant à la Chambre d'agriculture ;
  - Considérant que la mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure critiquée ;
  - Considérant que la situation des salariés n'est pas comparable à celles des personnes exerçant une activité non-salariée ; que la loi du 19 juin 1985 n'a pas assujéti les salariés au paiement de cotisations à la CNPF et que la prise en charge

des cotisations des employeurs par l'Etat par la loi du 17 juin 1994 n'a pas modifié la situation des salariés par rapport à l'assujettissement à ces cotisations ;

- Considérant que les situations de la catégorie socioprofessionnelle des agriculteurs et celle des personnes affiliées obligatoirement au titre d'une activité non-salariée aux termes de l'article 171 alinéa 2 du code des assurances sociales, n'exerçant pas d'activité ressortissant de la Chambre d'agriculture ni de profession salariée à titre principal sont comparables dès lors que les personnes des deux catégories exercent à titre principal des activités non salariées et étaient assujetties, avant la modification par la loi du 17 juin 1994 de l'article 16 de la loi du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la CNPF, suivant des modalités certes différentes, aux cotisations à la CNPF ;
- Considérant 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 ;
- Considérant que le critère de distinction entre les catégories établies par le texte de loi déferé, l'exercice d'activités différentes, est à considérer comme objectif ;
- Considérant 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 ;
- Considérant que le législateur, estimant que les prestations familiales sont un procédé de redistribution du revenu national au nom du principe de la solidarité nationale dont le financement de nature mixte, basé sur les cotisations à charge des employeurs et des personnes exerçant une activité professionnelle non salariée et sur une contribution de l'Etat, doit finalement incomber à la collectivité toute entière a, compte tenu des contraintes budgétaires de l'époque, préconisé, dès 1985, une prise en charge progressive des allocations familiales par le budget de l'Etat (Doc. P. 2768, p. 21, 2768-1 p. 49) ;
- que la loi du 17 juin 1994 a déchargé les employeurs et les personnes ressortissant de la Chambre d'agriculture de l'assujettissement aux cotisations à la CNPF et que la loi du 12 février 1999 concernant la mise en oeuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998 a dispensé les personnes visées au point d) de l'article 16 alinéa 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 du paiement des cotisations désormais assumé par l'Etat ;
- Considérant que la Cour Constitutionnelle estime que cette évolution chronologique des dispositions législatives en matière de prestations familiales montre que la volonté du législateur a été de mettre progressivement toutes les cotisations afférentes à charge de l'Etat, en en dégageant par étapes les redevables initiaux au regard de leur situation économique et sociale.

D'où il suit qu'en l'espèce les iniquités visées ne constituent pas des différences de traitement non rationnelles, inadéquates ou disproportionnées au but poursuivi et ne violent pas l'article 10bis (1) de la Constitution.

Par ces motifs :

dit que l'article 16, alinéa 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales modifié par l'article 7 de la loi du 17 juin 1994, en ce qu'il a dit que la charge des cotisations à la Caisse nationale des prestations familiales pour les personnes visées au point d) incombe à celles-ci et celle pour les personnes visées aux points b) et c) à l'Etat, n'était pas contraire à l'article 10bis (1) de la Constitution.

41

**CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES**  
**08 mars 2000**

*L'exercice de fonctions salariées dans une société à responsabilité limitée n'est pas incompatible avec la qualité d'associé même égalitaire ; il faut, mais il suffit que l'associé se trouve en tant que salarié dans un lien de subordination à l'égard de la société.*

**ADEM c/ B.**

N°. du reg. : F.E. 132/99 N° : 28/2000

**Arrêt**

Par décision du 3 septembre 1996, le directeur de l'Administration de l'Emploi a rejeté la demande de B. tendant à l'octroi de l'indemnité de chômage complet au motif qu'elle devrait être considérée comme indépendante alors qu'elle détiendrait depuis le 3 mai 1994 la moitié des parts sociales de la s.à r.l. Fleurs du Temps de sorte qu'un lien de subordination ferait défaut entre elle et la société en question et qu'elle ne remplirait pas la condition prévue par la loi pour pouvoir bénéficier de l'indemnité de chômage, à savoir la cessation de son activité, dans la mesure où elle continuerait à exploiter, conjointement avec son époux, la société Fleurs du Temps s.à r.l.

Sur recours de B. la Commission spéciale de réexamen a maintenu la décision de refus du directeur de l'Administration de l'Emploi.

Par jugement du 5 juillet 1999, le Conseil arbitral des assurances sociales a réformé la décision de la Commission spéciale de réexamen et a dit que B. a droit au bénéfice des indemnités de chômage.

Pour statuer comme ils l'ont fait les premiers juges ont dit qu'il résultait du certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité sociale du 8 juillet 1998 que la requérante a été désaffiliée comme employée privée pour le 31 juillet 1996, qu'elle a été membre obligatoire des caisses de pension et de maladie agricole pendant la période du 1er août 1996 au 14 mai 1997 en qualité de conjoint aidant en vertu de l'article 180 du code des assurances sociales prévoyant que la dispense n'est pas applicable au conjoint d'un assuré agricole et ne peut être accordée qu'ensemble avec celle prévue par l'article 5, alinéa 1 en matière d'assurance maladie et qu'elle est en mesure d'établir sur base des pièces jointes au recours et notamment du certificat de rémunération du 31 décembre 1996 qu'elle n'a plus bénéficié de rémunérations

après le 31 juillet 1996 de sorte qu'elle remplit les conditions légales pour bénéficier des prestations de chômage à partir de la fin du préavis.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre du Travail, a régulièrement relevé appel de ce jugement par requête déposée en date du 18 août 1999.

Il demande au Conseil supérieur des assurances sociales de déclarer le recours de la requérante par réformation du jugement entrepris non fondé et de rétablir la décision de la Commission spéciale de réexamen du 5 janvier 1998 et celle du directeur de l'Administration de l'Emploi du 3 septembre 1996.

L'appelant fait valoir que le régime de droit commun selon lequel les ressources d'un couple marié dont chacun travaille dans l'entreprise commune ne saurait être valablement mis en échec par la création d'une société à responsabilité limitée où chaque conjoint détient 50% des parts ; que la requérante ne saurait partant pas être considérée comme salariée et bénéficier des indemnités de chômage complet alors qu'elle resterait investie après la dissolution et liquidation de la société dans la même proportion de tous les éléments actifs et passifs de la société et continuerait dès lors à exploiter le magasin de fleuriste de son mari ; que ce serait partant par une application correcte de la loi que le directeur de l'Administration de l'Emploi et la Commission spéciale de réexamen auraient décidé que la requérante a continué à exploiter conjointement avec son mari la société et l'activité artisanale de son époux après le 31 juillet 1996.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris.

Il se dégage des éléments de la cause que B. a constitué en date du 3 mai 1994 avec son futur époux la société à responsabilité Fleurs du Temps ayant pour objet l'exploitation d'un magasin de fleurs et de plantes.

Le capital social fut réparti par parts égales entre les deux associés et l'époux fut nommé gérant technique et administratif de la société.

B. a été occupée à partir du 12 mai 1995 en tant que responsable de la vente. Le 1er juin 1996 le contrat de travail fut résilié avec effet au 31 juillet 1996.

La société Fleurs du Temps a été dissoute le 21 novembre 1997 avec effet au 30 septembre 1997. Depuis le 8 septembre 1997 l'intimée exerce une activité professionnelle pour son propre compte.

Le législateur a expressément consacré à l'article 181 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales la faculté pour les époux de former entre eux, même comme seuls associés, une société à responsabilité limitée.

Il n'a soumis cette faculté qu'à la seule condition que le contrat de société ne modifie pas les effets du régime matrimonial des époux, condition qui a été respectée en l'espèce.

Ni l'article 181 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ni aucune autre disposition légale n'interdisent aux conjoints ainsi associés d'exercer une fonction salariée au sein de la société créée par eux.

L'exercice de fonctions salariées dans une société à responsabilité limitée n'est pas incompatible avec la qualité d'associé même égalitaire ; il faut, mais il suffit que

l'associé se trouve en tant que salarié dans un lien de subordination à l'égard de la société.

Parmi les deux associés l'époux de B. qui à l'opposé de l'intimée avait suivi une formation de fleuriste et qui détenait seul la connaissance, le savoir-faire et l'expérience, était le plus apte à définir les activités, à organiser le fonctionnement de la société, à la conduire et à en assurer l'orientation.

Le Conseil supérieur des assurances sociales en déduit que l'époux de B. était le personnage essentiel de la société et que l'intimée qui ne possédait aucun savoir ni aucune expérience en tant que fleuriste se trouvait dès lors malgré le fait qu'elle détenait la moitié des parts sociales dans un lien de subordination vis-à-vis de la société.

C'est partant à bon droit que les premiers juges ont dit que B. avait droit au bénéfice des indemnités de chômage, les conditions légales pour bénéficier des prestations de chômage étant remplies dans son chef.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions des parties ; reçoit l'appel en la forme, le dit non fondé, partant confirme le jugement entrepris.

---

