

QUESTIONS SOCIALES

Tome 6
(Années 1980 et 1981)

Revue éditée par le Centre de Droit Social
près l'Office des Assurances sociales, 1, rue Ste Zithe, Luxembourg

Conditions d'abonnement:

Les abonnements peuvent être souscrits auprès du Secrétariat de la revue „QUESTIONS SOCIALES” au tarif annuel de 500.- frs par règlement au C.C.P. Revue „QUESTIONS SOCIALES” n° 1155-88 à Luxembourg.

Les articles n'engagent que la responsabilité de leur auteur.

La reproduction totale ou partielle des études, des articles, des notes et des renseignements contenus dans la présente revue est autorisée sous réserve de l'indication de la source.

Prière d'adresser toute correspondance relative à la rédaction et à la diffusion à M. André Thill, Président de l'Office des assurances sociales, 1, rue Ste Zithe, Luxembourg

TABLE DES MATIERES

1^{re} partie

Chroniques

	page
KOLB Rudolf:	
Die Begriffe der Berufsunfähigkeit und der Erwerbsunfähigkeit	3
SCHINTGEN Romain:	
L'indemnisation du chômage complet en droit luxembourgeois.....	23
THILL André:	
La notion d'emploi approprié	61
La protection du travailleur indépendant non-agricole en cas de maladie	71

Jurisprudence

Matière	Textes légaux	Décision	Page
I. SECURITE SOCIALE			
ASSURANCE-ACCIDENTS			
Assurance — occupation sans rémunération — conditions			
Assurance des personnes occupées sans rémunération — occupation dans entreprise industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou forestière — condition nécessaire	C.A.S. art. 93, al. 3	C.S.A.S. arrêt du 25.6.1981 AAI c/Sacic (n° G 23/81)	37
Assurance — travaux en régie — conditions			
Assurance des personnes occupées à des travaux de construction exécutés en régie — personnes travaillant sous l'autorité, la direction et la surveillance d'un particulier — condition nécessaire	C.A.S. art. 89	C.S.A.S. arrêt du 25.6.1981 AAI c/Sacic (n° G 23/81)	37
Responsabilité assurance-accidents			
Activité de recensement de la population d'une commune — liberté quasi-totale pour organiser ce travail — absence de lien de subordination se caractérisant par soumission à autorité, direction et surveillance de l'employeur (oui) — contrat d'entreprise — responsabilité de l'Assurance-accidents industrielle non engagée	C.A.S. art. 85, 92 et 93	C.S.A.S. arrêt du 12.11.1981 AAI c/Goerens (n° G 17/81)	30

Décision administrative — prémisses erronées — rectification

Autorisation administrative d'intervention chirurgicale — autorisation présentant toutes apparences d'une décision en due forme — autorisation accordée sans réserves et non obtenue par manœuvre de nature à vicier décision — autorisation fondée sur prémisses erronées — intervention chirurgicale non en relation avec accident — nouvelle décision refusant prise en charge — organisme tenu par engagement initial — décision de refus non justifiée

C.S.A.S.
arrêt du 17.7.1980
AAI c/Hurth
(n° G 156/79)

40

Autorisation administrative d'intervention chirurgicale — autorisation fondée sur prémisses erronées — intervention chirurgicale non en relation avec accident — nouvelle décision refusant prise en charge de frais d'hospitalisation et d'arrêt de travail en résultant — droit aux prestations subordonné à preuve de connexité entre accident professionnel et affection à indemniser — décision de refus justifiée

C.A.A.S.
Jugement du 12.7.1979
AAI c/Giorgetti
(n° G 85/79)

42

Décision administrative — légalité

Légalité de la décision administrative — réclamation contre communication administrative — communication confirmée par décision de commission des rentes — formulation incorrecte de décision administrative — décision susceptible de recours — droits de la défense entièrement sauvagardés — nullité de la décision (non)

Arr. gr.-d.
11.6.1926,
art. 16

C.A.A.S.
jugement du 11.12.1981
AAI c/Schiertz
(n° G 315/80)

18

Prestations — conditions — connexité accident — affection

Droit aux prestations subordonné à preuve de connexité entre événement accidentel et affection à indemniser

C.A.S.
jugement du 12.7.1979
AAI c/Giorgetti
(n° G 85/79)

42

Amende d'ordre — légalité

Amende d'ordre pour paiement tardif des cotisations — paiement des cotisations à l'échéance constitue obligation imposée par la loi aux employeurs — amende d'ordre légale

CAS
art. 144, al. 3
et 309 al. 1^e C.S.A.S.
arrêt du 5.2.1981
AAI c/STUGALUX
(n° G 110/80)

44

Amende d'ordre — juridiction sociale compétente — appel possible

Jugement du Conseil arbitral en matière d'amende d'ordre — jugement susceptible d'appel devant le Conseil Supérieur des Assurances sociales (oui) — jugement qualifié à tort comme ayant été rendu en dernier ressort (oui)

C.A.S.
art. 293, al.
1^e C.S.A.S.
arrêt du 5 février 1981
AAI c/Stugalux
(n° G 110/80)

44

Accident du travail — notion

Activité de recensement de la population d'une commune — liberté quasi-totale pour organiser ce travail — absence de lien de subordination se caractérisant par soumission à autorité, direction et surveillance de l'employeur (oui) — contrat d'entreprise — responsabilité de l'Assurance-accidents industrielle non engagée

C.A.S.
art. 85, 92 et
93 C.S.A.S.
arrêt du 12.11.1981
AAI c/Goerens
(n° G 17/81)

30

Accident du travail — lésion causée par action directe d'un infirmier au service du même patron — lésion survenant aux temps et lieu du travail — absence de preuve d'événement étranger à occupation salariée — lésion indemnisable (oui)

C.S.A.S.
arrêt du 12.11.1981
AAI c/Schartz
(n° G^e 121/81)

35

Accident du travail — preuve

Accident du travail — charge de la preuve — preuve par victime de matérialité de l'accident — preuve par présomptions graves, précises et concordantes — victime ayant ultérieurement avisé employeur et consulté médecin — preuve non rapportée

C.A.S.
art. 92

C.A.S.
jugement du 17.2.1981
AAI c/Milutinovic
(n° G 303/80)

33

Accident de trajet — notion

Accident de trajet — accident dû à risque inhérent à assuré lui-même — défaillance momentanée de l'assuré — risque imputable à occupation professionnelle — accident indemnisable (oui)

C.A.S.
art. 92, al. 2

C.S.A.S.
arrêt du 19.4.1979
AAI c/Kettel
(n° G 186/78)

26

Accident de trajet — faute lourde

Accident de trajet — accident causé par l'inobservation d'un signal impératif (feu rouge) — éléments constitutifs de faute lourde — comportement fautif qualifié et intentionnel (non) — défaut d'attention (oui)

C.S.A.S.
arrêt du 26.2.1981
AAI c/Hoffmann, veuve
Welter
(n° G^e 93/80)

23

Accident de trajet — trajet allongé

Accident de trajet — trajet allongé comportant moins de risques — trajet assuré — conditions — allongement restant dans limite acceptable — absence de motifs étrangers au travail — absence d'intérêt personnel

C.S.A.S.
arrêt du 20.1.1977
AAI c/Becker
(n° G^e 57/76)

24

Accident de trajet — détour		Assujettissement employeur — retraité ayant occupation salariée	
Accident de trajet — détour pour prendre en charge collègue de travail — deux trajets remplacés par parcours unique effectué en commun par deux assurés — risque assuré diminué — nécessité de réduire frais d'essence — nécessité de vie courante (oui) — détour assuré (oui)	C.S.A.S. arrêt du 12.11.1981 AAI c/Bley (n° G ^e 72/81)	C.A.S. art. 3 al. 2, 62 et 63	C.S.J. (Cour de Cass.) arrêt du 29.1.1981 CNAMO c/Schroeder (n° 3/81)
	29		6
Rente — taux de capitalisation		Prestations — convention collective	
Taux de capitalisation de rente — taux à fixer en considération du revenu d'un placement de bon père de famille soucieux de limiter déperdition du capital	C.S.J. (Cour d'Appel) arrêt du 17.6.1981 CFL c/Fondeur vve Wianandy; AAI; CPEP; CMEP et Caisse Nationale des Pensions de retraite et de survie, Bruxelles (n° 5792 et 5848 rôle)	Convention collective du 31.12.1974 entre médecins-dentistes et l'union des caisses de maladie — déclaration d'obligation générale — condition d'applicabilité (non)	Conv. coll. du 31.12.74 — UCM
	68		12
ASSURANCE-MALADIE		Prestations — nécessité d'un devis	
Obligation de cotiser — retraité ayant occupation salariée		Prestations médico-dentaires	
Retraité exerçant occupation salariée — calcul des cotisations dues du chef de cette occupation — dispositions légales contraires présentant même valeur juridique formelle — finalité de l'assurance sociale — nature aléatoire et caractère en principe onéreux — absence de contre-partie à paiement par retraité de cotisation assurance maladie — dette cotisation à charge retraité (non)	C.A.S. art. 3, al. 2, 62 et 63	C.S.J. (Cour de Cass.) arrêt du 29.1.1981 CNAMO c/Schroeder (n° 3/81)	C.A.S. art. 308 bis
	68		12
		Action directe des médecins c/les organes assureurs	
		Action directe des médecins et médecins-dentistes contre les organes assureurs. Action dans la limite des règlements et sentences ou conventions collectives (oui). Action au-delà de ces limites (non)	C.A.S. art. 308ter
			Trib. Paix Esch/Alz. jugement du 14.2.1979 CMEP c/K. et J. (n° 165/79)
			12

ASSURANCE-PENSION

Assurance migratoire internationale — transfert des droits

Statut des fonctionnaires — transfert des droits à pension d'un régime national à un régime communautaire — équivalent actuariel des droits à pension — forfait de rachat — somme des cotisations versées au régime de pension national, majorée d'intérêts, constitutive du forfait de rachat (oui)

Annexe VIII Cour de Justice statut des Comm. Europ. fonctionnaires, arrêt du 18.3.1982 art. CPEP c/Bodson 11, par. 2; (aff. 212/81)
Loi 19.12.1963
art. 18 mod.
par Loi 14.3.1979

3

Assurance migratoire internationale — équivalent actuariel — forfait de rachat

Statut des fonctionnaires — transfert des droits à pension d'un régime national à un régime communautaire — équivalent actuariel des droits à pension — forfait de rachat — somme des cotisations versées au régime de pension national, majorée d'intérêts, constitutive du forfait de rachat (oui)

Annexe VIII Cour de Justice statut des Comm. Europ. fonctionnaires, arrêt du 18.3.1982 art. CPEP c/Bodson 11, par. 2; (aff. 212/81)
Loi 19.12.1963,
art. 18 mod.
par Loi 14.3.1979

3

Assurance migratoire internationale — totalisation des périodes d'assurance

Pension d'invalidité octroyée à ressortissant italien — part fixe à charge de l'Etat déterminée proportionnellement à durée de résidence au Luxembourg — assimilation des périodes d'assurance de travailleurs frontaliers aux périodes de résidence — absence de totalisation des périodes de résidence des étrangers non frontaliers dans Etats membres de C.E.E.

Règt CEE C.S.A.S.
1408/71 arrêt du 27.11.1980
art. 3 et 45; EVI c/Drogo
Règt CEE (n° I 34/80)
1392/74;
C.A.S. art.
187

54

Assurance migratoire internationale — part fixe

Pension d'invalidité octroyée à ressortissant italien — part fixe à charge de l'Etat déterminée proportionnellement à durée de résidence au Luxembourg — assimilation des périodes d'assurance de travailleurs frontaliers aux périodes de résidence — absence de totalisation des périodes de résidence des étrangers non frontaliers dans Etats membres de C.E.E.

Règt CEE C.S.A.S.
1408/71, art. arrêt du 27.11.1980
3 et 45; EVI c/Drogo
Règt CEE (n° I 34/80)
1392/74;
C.A.S. art.
187

54

Assurance migratoire internationale — tableau de concordance

Demande en obtention de pension d'invalidité — assuré soumis successivement aux législations luxembourgeoise et italienne — décision négative prise en Italie au sujet d'état d'invalidité — décision s'impose aux institutions de tout autre Etat membre concerné

Règt CEE C.A.A.S.
1408/71, Jugement du 29.4.1981
art. 40 § 4 EVI c/Galassi
(n° I 102/78)

58

Part fixe — nature

Pension d'invalidité octroyée à ressortissant italien — part fixe à charge de l'Etat déterminée proportionnellement à durée de résidence au Luxembourg — assimilation des périodes d'assurance de travailleurs frontaliers aux périodes de résidence — absence de totalisation des périodes de résidence des étrangers non frontaliers dans Etats membres de C.E.E.

Règt CEE C.S.A.S.
1408/71, arrêt du 27.11.1980
art. 3 et 45; EVI c/Drogo
Règt CEE (n° I 34/80)
1392/74;
C.A.S. art.
187

54

Allocation mensuelle — conditions d'octroi

Bénéfice de l'indemnité pécuniaire de maladie pendant une durée dépassant 26 semaines. Droit à l'allocation mensuelle à charge de l'assurance-vieillesse-invalidité ouvert de plein droit (non). Nécessité de rechercher si assuré incapable de travailler pour cause de maladie postérieurement à expiration de période de 26 semaines (oui)

C.A.S. C.S.J. (Cour de Cass.)
art. 189 arrêt du 12.3.1981
EVI c/Hunewald
(n° 13/81)

46

Assuré bénéficiant de secours pécuniaires de Caisse de maladie durant plus de 26 semaines — Etablissement d'assurance lié par décision de Caisse de maladie de continuer l'allocation de l'indemnité pécuniaire au-delà de période de 26 semaines (non) — Etablissement d'assurance seul compétent pour apprécier l'état de santé de l'assuré en vue de l'octroi de l'allocation mensuelle (oui)

C.A.S. C.S.A.S.
art. 189 arrêt du 21.5.1981
EVI c/Geimler
(n° I 197/77)

59

Allocation mensuelle — pension — action en justice

Recours ayant pour objet l'attribution de pension d'invalidité au lieu d'allocation mensuelle — irrecevabilité faute d'intérêt

C.A.S. C.A.A.S.
art. 186 et jugement du 16.9.1981
189 EVI c/Piret
(n° I 104/81)

50

Allocation mensuelle — nature

Ouvrier bénéficiant de l'allocation mensuelle — allocation ne pouvant être considérée comme pension attribuée pour cause d'invalidité — refus de réengager ouvrier — cessation du contrat par octroi de l'allocation mensuelle (non) — refus de réengager équivaut à congédiement abusif

C.A.S. C.S.J. (Cour d'Appel)
art. 189 arrêt du 23.9.1980
Loi 24.6.1970 Ciments Luxembourgeois c/
portant règt Stroppa
du contrat (n° 5309)
de louage de serv. des ou-
vriers, art. 6,
al. 2

85

Pension de survivant — participation à l'entretien de l'assuré

Assurance-pension ouvrière — pension de survie — ayant-droit autre que conjoint — appréciation de la condition de participation prépondérante à l'entretien — période de référence de cinq ans

C.A.S. C.S.A.S.
art. 196 arrêt du 12.2.1981
EVI c/Roll
(n° I 143/80)

51

Pension de survivant — séparation de corps

Assurance-pension ouvrière — pension de survivant — ayant-droit autre que conjoint — condition de la séparation de corps de l'ayant-droit — séparation de fait (non) — séparation résultant d'une décision judiciaire (oui)

C.A.S. C.S.A.S.
art. 196 arrêt du 12.2.1981
EVI c/Hoffmann
(n° I 131/80)

53

Périodes de guerre — mise en compte — conditions

Mesures en faveur de personnes devenues victimes d'actes illégaux de l'occupant — assuré non contraint par occupant de quitter le pays durant période de guerre — prise en considération de période de guerre comme période d'assurance (non)

Loi 25.2.1967 C.S.A.S.
arrêt du 19.11.1981
EVI c/Vacchiani
(n° I 100/81)

61

PROBLEMES COMMUNS AUX ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE**Obligation de cotiser — retraité ayant activité salariée**

Retraité exerçant occupation salariée — calcul des cotisations dues du chef de cette occupation — dispositions légales contraires présentant même valeur juridique formelle — finalité de l'assurance sociale — nature aléatoire et caractère en principe onéreux — absence de contre-partie à paiement par retraité de cotisation assurance maladie — dette cotisation à charge retraité (non)

C.A.S. C.S.J. (Cass.)
art. 3, al. 2; arrêt du 29.1.1981
art. 62 et 63 CNAMO c/Schroeder
(n° 3/81)

6

Assujettissement employeur — retraité ayant occupation salariée

Retraité exerçant occupation salariée — assujettissement de l'employeur — considérations tenant à politique d'emploi — ouvrier responsable de part patronale (oui)

C.A.S.
art. 3, al. 2;
art. 62 et 63
C.S.J. (Cass.)
arrêt du 29.1.1981
CNAMO c/Schroeder
(n° 3/81)

6

Taux de capitalisation de rente

Taux de capitalisation de rente — taux à fixer en considération du revenu d'un placement de bon père de famille soucieux de limiter déperdition du capital

C.S.J. (Cour d'Appel)
arrêt du 17.6.1981
CFL c/Fondeur vve Wianandy;
AAI; CPEP, CMEP et Caisse Nationale des Pensions de retraite et de survie Bruxelles
(n° 5792 et 5848 rôle)

68

PROCEDURE ADMINISTRATIVE

Décision administrative — légalité

Légalité de la décision administrative — réclamation contre communication administrative — communication confirmée par décision de commission des rentes — formulation incorrecte de décision administrative — décision susceptible de recours — droits de la défense entièrement sauvegardés — nullité de la décision (non)

Arr. gr.-d.
11.6.1926,
art. 16

C.A.A.S.
jugement du 11.12.1981
AAI c/Schiertz
(n° G 315/80)

18

Décision administrative — prémisses erronées — nouvelle décision (non)

Autorisation administrative d'intervention chirurgicale — autorisation présentant toutes apparences d'une décision en due forme — autorisation accordée sans réserves et non obtenue par manœuvre de nature à vicier décision — autorisation fondée sur prémisses erronées — intervention chirurgicale non en relation avec accident — nouvelle décision refusant prise en charge — organisme tenu par engagement initial — décision de refus non justifiée

C.S.A.S.
arrêt du 17.7.1980
AAI c/Hurth
(n° G 156/79)

40

Décision administrative — prémisses erronées — nouvelle décision (oui)

Autorisation administrative d'intervention chirurgicale — autorisation fondée sur prémisses erronées — intervention chirurgicale non en relation avec accident — nouvelle décision refusant prise en charge de frais d'hospitalisation et d'arrêt de travail en résultant — droit aux prestations subordonné à preuve de connexité entre accident professionnel et affection à indemniser — décision de refus justifiée

C.A.A.S.
jugement du 12.6.1979
AAI c/Giorgetti
(n° G 85/79)

42

JURIDICTIONS DE SECURITE SOCIALE

Compétence

Incapacité de travail — origine accidentelle refusée — question de prestation — compétence du conseil arbitral (oui) — renvoi devant le Ministre du Travail et de la Sécurité sociale (non)

C.A.S.
art. 293, 295,
317
C.S.A.S.
arrêt du 15.6.1972
AAI c/Goedert
(n° G 2/72)

21

Jugement en matière d'amende d'ordre — appel possible

Jugement du Conseil arbitral en matière d'amende d'ordre — jugement susceptible d'appel devant le Conseil Supérieur des Assurances sociales (oui) — jugement qualifié à tort comme ayant été rendu en dernier ressort (oui)

C.A.S. C.S.A.S.
art. 144, al. 3; arrêt du 5.2.1981
309 al. 1^{er} et AAI c/Stugalux
293 al. 1^{er} (n° G 110/80)

44

Irrecevabilité faute d'intérêt

Recours ayant pour objet l'attribution de pension d'invalidité au lieu d'allocation mensuelle — irrecevabilité faute d'intérêt

C.A.S. C.A.A.S.
art. 186, 189 jugement du 16.9.1981
 EVI c/Piret
 (n° I 104/81)

50

II. ACTIONS RECURSIVES DES ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE**Recevabilité du recours — notion de travail connexe**

Recevabilité du recours — notion de travail connexe entre activité d'assuré et d'entreprise — travail en commun et direction unique — notion de travail non connexe exécuté en même temps et lieu — travail tendant vers même ouvrage ou vers même but de production

C.A.S.
art. 115 et
118

Trib. d'Arrond. Luxembourg (Commerce)
jugement du 11.7.1980
Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Thionville c/S.A.
Arbed
(jugt. comm. n° 575/80)

75

Recours organisme pour accident survenu dans autre pays CEE

Accident du travail — responsabilité civile du gardien de chose inanimée — recours organisme sécurité sociale d'Etat membre de CEE contre entreprise gardienne.

Règt CEE
1408/71
art. 93

Trib. d'Arrond., Luxembourg (Commerce)
jugement du 11.7.1980
Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Thionville c/S.A.
Arbed
(jugt comm. n° 575/80)

75

Préjudice de droit commun subi par veuve — perte secours pécuniaire du mari

Recours de l'Assurance-Vieillesse et Invalidité — bénéficiaire d'une pension d'invalidité — décès du mari — cessation de pension d'invalidité — naissance d'une pension de veuve — détermination du préjudice en droit commun subi par veuve et consistant dans perte du soutien pécuniaire du mari — détermination d'après seuls principes de l'article 1382 du Code civil (oui) — influence des dispositions du Code des assurances sociales sur assiette du recours et étendue d'obligation de réparer (non) — compensation entre pension d'invalidité et pension de veuve pour établissement du dommage de droit commun (non permise)

C.S.J. (Cour de Cass.)
arrêt du 14.1.1982
EVI et Drui vve Heintz
c/Simon
(n° 2/82 pén.)

63

Préjudice de droit commun — veuve — perte du secours pécuniaire du mari

Droit commun — préjudice causé à veuve par perte du soutien pécuniaire du mari — préjudice fixé indépendamment du fait que décès a déclenché allocation rente de veuve (oui) — préjudice fixé sans distinguer selon que soutien pécuniaire trouve origine dans salaire ou pension de vieillesse (oui)

C.S.J. (Cour d'Appel)
arrêt du 17.6.1981
C.F.L.
c/Fondeur vve Winandy;
AAI; CPEP; CMEP et Caisse Nationale des Pensions de retraite et de survie,
Bruxelles
(n° 5792 et 5848 rôle)

68

Indemnité pour atteinte à l'intégrité physique — notion

Taux de l'incapacité médicale supérieur à taux de perte de revenus professionnels — incapacité médicale imposant gêne dans l'exercice de profession et dans vie quotidienne et exigeant surcroît d'effort et d'énergie — éléments de préjudice constituant différence entre deux taux — différence à dédommager par indemnité forfaitaire pour atteinte à l'intégrité physique

C.S.J.
(Ch. des Appels Correc.)
arrêt du 11.1.1980
Gelhausen
c/Figueiredo-Cabete
(n° 9/807)

66

Taux de capitalisation de la rente

Taux de capitalisation de rente — taux à fixer en considération du revenu d'un placement de bon père de famille soucieux de limiter déperdition du capital

C.S.J. (Cour d'Appel)
arrêt du 17.6.1981
C.F.L.
c/Fondeur vve Winandy;
AAI; CPEP; CMEP et Caisse Nationale des Pensions de retraite et de survie,
Bruxelles
(n° 5792 et 5848 rôle)

68

Intérêts compensatoires — date de départ

Recours de l'Assurance-accidents industrielle — intérêts compensatoires — départ des intérêts — date des décaissements respectifs — date de la capitalisation de la rente viagère

C.S.J. (Cour d'Appel)
arrêt du 17.6.1981
C.F.L.
c/Fondeur vve Winandy;
AAI; CPEP; CMEP et Caisse Nationale des Pensions de retraite et de survie,
Bruxelles
(n° 5792 et 5848 rôle)

68

Responsabilité civile — constat amiabil — nature juridique

Responsabilité civile véhicules automoteurs — constat amiabil — aveu extrajudiciaire par rapport faits — offre de preuve superflue

C.C.
art. 1384, al.
1^{er}

C.S.J. (Cour d'Appel)
arrêt du 13.5.1981
Marteling et LA LUXEMBOURGEOISE c/Marko et LE FOYER

73

III. RESPONSABILITE

Véhicules automoteurs — constat amiable — nature juridique

Responsabilité civile véhicules automoteurs — constat amiable — aveu extrajudiciaire par rapport faits — offre de preuve superflue C.C. art. 1384, al. 1^{er} C.S.J. (Cour d'Appel) arrêt du 13.5.1981 Marteling et LA LUXEMBOURGEOISE c/Marko et LE FOYER

73

IV. DROIT DU TRAVAIL

CONGEDIEMENT ABUSIF

Congé de maladie — absence du domicile — employeur non informé

Congédiement pendant congé de maladie — constat d'huissier établissant absence du domicile durant congé de maladie — ignorance du patron de l'autorisation médicale de quitter domicile — ignorance imputable à employée — congédiement abusif (non)

Texte coord. C.S.J. (Cour d'Appel) arrêt du 1.7.1980 Viandest c/Weill (n° 5065) 80
du 12.11.1971 compr. les lois portant règt légal du louage de serv. des emplois privés, art. 8 et 16

Ouvrier bénéficiant d'allocation mensuelle — refus de réengager

Ouvrier bénéficiant d'allocation mensuelle — refus de réengager ouvrier — cessation du contrat par octroi de l'allocation mensuelle (non) — refus de réengager équivaut à congédiement abusif

C.A.S. art. 189 Loi 24.6.1970 portant règt du contrat de louage de serv. des ouvriers, art. 6, al. 2 C.S.J. (Cour d'Appel) arrêt du 23.9.1980 Ciments Luxembourgeois c/ Stroppa (n° 5309) 85

Convention collective — audition en présence délégation employés — pas de condition

Congédiement d'une employée — convention collective employés des hôpitaux — audition de l'intéressée en présence délégation des employés préalable à congédiement — condition (non)

C.S.J. (Cour d'Appel) arrêt du 27.2.1980 Centre Hospitalier de Luxembourg c/Blum (n° 5141) 91

Précision des motifs du licenciement

Motifs du congédiement formulés en termes généraux et imprécis — congédiement irrégulier et abusif

Texte coord. du 12.11.1971 compr. les lois portant règt légal du louage de serv. des empl. privés, art. 22

C.S.J. (Cour d'Appel) arrêt du 27.2.1980
Centre Hospitalier de Luxembourg c/Blum (n° 5141)

91

V. PROCEDURE

Recevabilité du pourvoi en cassation — dépôt copie arrêt attaqué

Recevabilité du pourvoi en cassation — obligation de déposer la copie signifiée à partie de arrêt — arrêt contenant motivation se suffisant à elle-même sans faire référence aux motifs des premiers juges — obligation de déposer copie de décision des premiers juges (non)

L. 18.2.1885
art. 10-1

C.S.J. (Cour de Cass.) arrêt du 29.1.1981
CNAMO c/Schroeder (n° 3/81)

6

Recevabilité pourvoi en cassation — dépôt décision administrative

Pourvoi en cassation — recevabilité — omission de déposer décision de sous-commission des pensions avec mémoire — déchéance du pourvoi (non)

L. 18.2.1885
art. 10

C.S.J. (Cour de Cass.) arrêt du 12.3.1981
EVI c/Hunewald (n° 13/81)

46

Contredit à ordonnance de paiement — obligation de motiver

Contredit à ordonnance de paiement — obligation de motiver sommairement le contredit — condition de recevabilité du contredit (non)

L. 7.2.1974
art. 54

Trib. Paix Esch/Alz.
jugement du 14.2.1979
CMEP c/K. et J.
(n° 165/79)

12

3^e Partie
Législation

I.	Page		
TRAVAIL, EMPLOI, ENSEIGNEMENT			
Apprentissage			
Indemnités	26	Lycée technique d'Echternach	10
Prime	3	Maitres de cours pratiques	32
Cessions et saisies		Maitres de cours spéciaux	33
Taux de cessibilité et de saisissabilité	3, 26	Prof. d'enseignem. sec.	32
Chômage		Prof. d'enseignem. techn.	10, 32
Croissance économique	3, 4	Prof.-ing. dipl. et prof.-architectes dipl.	32
Dotations fiscales	27		
Emploi des jeunes	3, 4	Etrangers	
Fonds de chômage	3, 26, 4	Conventions internationales	28
Fonds National de Solidarité	26	Logement	
Indemnités de chômage	3, 26, 4	Aide au logement	29
Prestations législations sociales — échelle mobile	26	Construction d'ensembles	6, 28
Sidérurgie	26	Economies d'énergie	28
Conventions internationales		Subvention d'intérêt, primes	29
Portugal	4	Profession	
Délégations du personnel		Constitution d'entreprises	7
Désignation dans établissements publics	5	Cours de formation accélérée	7
Réforme	5	Formation professionnelle continue	7
Emploi		Qualification professionnelle	6
Croissance économique et plein emploi	5, 6	Protection de l'environnement	
Droits travailleurs	27	Pollution air, bruit	33
Egalité traitem. hommes et femmes	28	Protection des jeunes travailleurs	
Emploi des jeunes	5, 6	Loi modifiée du 28.10.1969	29, 30
Employés Privés	27	Salaire	
Fonds de chômage	5, 6, 27	Coût de la vie	30
Indemnités de chômage	5, 6, 27	Echelle mobile	30
Préretraite	28	Ouvrier agricole ou viticole	7, 30
Protection enfants et jeunes	27, 28	Salaire social minimum	30
Sidérurgie	27, 28	Sécurité du travail, sécurité routière, sécurité dans les écoles	
Travailleurs portugais	6, 27	Installations techniques dangereuses	7
Travaux extraordinaires	6, 27	Transports	7, 8
Enseignement		Travail	
Admission et promotion élèves	11	Comité travail féminin	7
Arrondissements d'inspection	32	Employés Privés	7
Cycle d'observation	33	Statut du personnel	
Enseignement post primaire	10, 11	Article 293 al. 7 à 9 CAS	8
Examen d'admission	10, 11	(Cons. Arbitral, Cons. Supérieur)	
Examen fin d'études secondaires	10	Caisse de Mal. Empl. Privés	9, 31
Formation adultes	31	Caisse de Mal. Fonct. et Empl. Publ.	9, 31
Instituteurs	32	Caisse de Mal. Prof. Ind.	31
		Caisse Nat. d'Ass. Mal. Ouvr.	9, 31
		Caisse de Pens. Art., Comm. et Industr.	31
		Caisse de Prév. Fonct. et Empl. Comm.	31
		Carrière moyenne	10
		Carrière ouverte	30
		Conseillers adjoints	10
		Coût de la vie	31
		Examen concours	9, 31

Fonction publique, limite d'âge	9	Contrôle médical	15
Frais de route et de séjour	8, 9	Conseil supérieur	
Indemnité économie et rationalisation	9	Conventions internationales	16, 17
Inspection Gén. Séc. Soc.	31	Autriche	
Organismes sécurité sociale (carrière ouverte)	8	Code européen séc. soc.	17
Technicien diplômé	9, 10	Danemark, Turquie	
Traitements	8, 9, 30, 31	Grèce	38
Voyages de service	8	Convention européenne	38
II.		France	16, 38
SECURITE SOCIALE		Pays-Bas	16, 17
Allocations familiales et de naissance		Portugal	16
Allocation de maternité	12	République Fédérale d'Allemagne	15
Allocation de naissance	12	Soins médicaux	16
Contrôle médical	12	Tunisie	38
Cotisations	12, 34	Coût de la vie	
Loi du 27.2.80 modif. loi du 29.4.64	12	Adaptation	39
Prestations en nature	34	Dommages de guerre	
Versement alloc.	34	Coefficients	17
Assurance-accidents		Dommages corporels	39
Ajustement	34	Reconstruction	39
Rémunération annuelle	13, 35	Victimes actes illégaux occupant	39
Réquisitions	35	Droit fiscal	
Statuts ass.-acc. agr. et forest.	35	Imposition salariés et pensionnés	41
Statuts ass.-acc. ind.	35	Procédure retenue d'impôt	17, 42
Tarif des risques	12, 13, 35	Salariés invalides et infirmes	41
Assurance-maladie		Election des membres des comités-directeurs et des délégués des différentes commissions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité	18
Article 66, al. 3 CAS (avances trim.)	36	Fonds National de Solidarité	
Ass.-mal. prof. ind. (int. mor.)	35	Allocation compensatoire	40
Caisse de maladie agr.	13	Allocation pers. grav. handicapées	40
Comm. sup. mal. prof.	13	Mod. loi mod. 30.7.60	40
Cotisations	35	Pensions alimentaires — recouvrement par FNS	18
Impôts	13	Intérêts moratoires	
Intérêts moratoires	13	Taux	18
Prestations en nature	35	Juridictions sociales	
Assurance-pension		Somme forfaitaire (art. 33 al. 3 de l'arr. 13.10.45)	40
Ajustement	36	Personnes gravement handicapées	
Allocation compensatoire	13, 15, 36	Allocation spéciale	40
Caisse de pension agricole	14, 15, 37	Handicapé physique — usage signe distinctif	40
Caisse de pension empl. privés	36, 37	Prestations sociales	
Caisse de prév. fonct. et empl. comm.	14, 37	Echelle mobile	40
Et. d'ass. c. la Vieil. et l'Inv.	15	Rémunérations en nature	
Impôts	14	Valeur moyenne	18, 41
Indépendants	14		
Majorations pensions	14		
Pensions minima	36		
Pension de vieillesse anticipée	13		
Préretraite	14, 37, 38		
Victimes actes illégaux occupant	37		

Tribunaux arbitraux			
Article 293, al. 7 à 9	18	Assistant technique médical de chirurgie	44
Indemnités délégués	18	Assistant technique médical de radiologie	45
Victimes d'actes illégaux de l'occupant			
Loi 25.2.67	41	Infirmier	21, 22, 45
Supplément d'indemnités (art. 3. Loi 12.6.1981)	41	Infirmier hospitalier gradué	45
Supplément de pension (Loi 26.3.1974)	41	Infirmier psychiatrique	45
		Sage-femme	45
		IV.	
		FAMILLE	
		Carnet de santé	23
		Enfants en bas âge	23
		Livret de famille international	23
		Obligations alimentaires — approb. Conv. La Haye 1973	23, 46
		V.	
		DROIT JUDICIAIRE	
		Actes judiciaires — droits d'enregistrement	24
		Adoption	47
		Attachés de justice	24
		Avocats exerçant activité autre Etat-membre CEE	24
		Code de procédure civile — Livre III: Arbitrage	48
		Convention européenne d'entraide judiciaire	47
		Convention européenne d'extradition	47
		Détention préventive	48
		Enfants nés hors mariage — statut juridique	48
		Entraide judiciaire	47
		Erreurs judiciaires	47
		Greffiers	25
		Huissiers de justice	24, 47
		Jugements étrangers	47
		Notariat	24
		Obligations alimentaires	25
		Organisation judiciaire — Loi organique 7.3.1980	24, 48
		Procédure civile et commerciale — Loi d'habilitation	24
		Reconnaissance et exécution décisions obl. alim. (Conv. La Haye)	25
		Révision procès criminels et correctionnels	47
		Stage judiciaire	24
		Testaments — inscription	48
III.			
SANTE PUBLIQUE			
Contrôle médical			
Carnet de santé	19		
Contrôle médico-sportif	19		
Enfants en bas âge (Loi 9.8.80)	19		
Femmes enceintes (Loi 9.8.80)	19		
Administration du contrôle médical de la sécurité sociale			
Conseil supérieur	19		
Conventions internationales			
Soins médicaux et indemnités de maladie	20		
Direction de la Santé			
Organisation	20		
Hôpitaux			
Centre hospitalier de Luxembourg	44		
Équipements	20, 44		
Normes — services d'urgence	20		
Pharmacie d'hôpital	44		
Service d'urgence — nomenclature générale des services fournis	20		
Laboratoire national de santé			
Réorganisation	20		
Médecins			
Diplômes	43		
Equipement médical	43		
Nomenclature	21, 43		
Médicaments et stupéfiants			
Tarif	21		
Opticiens			
Nomenclature	21		
Pharmacies			
Pharmacie d'hôpital	44		
Professions paramédicales			
Aide-soignant	45		
Aide-soignant psychiatrique	21, 45		
Assistant social	21		
Assistant technique médical	44, 45		

4^e Partie
Bibliographie

	Page
ALIPRANTIS Nikitas: La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes	38
ALLIX Dominique: Essai sur la coaction	24
BENSALAH Tabrizi: L'enquête internationale dans le règlement des conflits	47
CARBONNIER Jean: Flexible Droit	18
COHEN Maurice: Le droit des comités d'entreprises	43
DALLIGNY Suzanne: Essai sur les principes d'un droit civil socialiste	13
DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise: Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine	11
DELCRS Bertrand: L'unité de la personnalité juridique de l'Etat	27
FASSO Guido: Histoire de la philosophie du Droit	23
GUINCHARD Serge: L'affection des biens en droit privé français	7
HECQUARD-THERON Maryvonne: Essai sur la notion de réglementation	35
HOPPE-BERLINGER: Förderung der beruflichen Bildung	51
ILGENFRITZ Georg Dr.: Reichsknappschaftsgesetz (RKG)	50
KREBS Heinrich Dr.: Arbeitsförderungsgesetz (AFG)	56
LOEHE Irmgard Dr. med.: Repetitorium für die Arzthelferin	59
LOEHE Irmgard, BUSCHMANN Werner, WILKEN Helmut: Handbuch für Krankenkassen und Ärzte	57
MAJERUS Marcel: Le statut des étrangers dans le Grand-Duché de Luxembourg	49
MIGNET Jacques: Immutabilité et évolution du litige	3
PACTEAU Bernard: Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif	32
PATENAUME Pierre: La protection des conversations en droit privé	14
PERELMAN Chaïm: Droit, morale et philosophie	16
PY Pierre: Le rôle de la volonté dans les acts administratifs unilatéraux	30
ROHWER-KAHLMANN Henry Prof. Dr. u. SCHROEDER-PRINTZEN Günther: Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit	59
SCHWARZ-LIEBERMANN v. Wahlendorf: Les dimensions du Droit	22
SEILLAN Hubert: L'obligation de sécurité du chef d'entreprise	45
SOJCHER-ROUSSELLE: Droit de la sécurité sociale et de la santé de l'homme au travail	42
THERON Jean-Pierre: Recherche sur la notion d'établissement public	25
TIETZ Georg: Zahlenwerk zur Sozialversicherung in der Bundesrepublik Deutschland	58
TOENS Hans: Grundausbildung für den Krankenkassendienst 25jähriges Bestehen des Bundessozialgerichts am 17. Mai 1979	55 59

5^e Partie
Variétés

	Page
COLLING Jean: Die Zuschußversicherung der Grubenarbeiter	3
PAULY Alexis et DIDERICH René: L'étranger et les libertés publiques	13
THILL André: Ein Jahrhundert Sozialversicherung	7

1^{re} partie:

Chroniques

Die Begriffe der Berufsunfähigkeit und der Erwerbsunfähigkeit

von Dr. Rudolf Kolb

*Geschäftsführer des Verbandes
deutscher Rentenversicherungsträger, Frankfurt/Main*

EINLEITUNG

Jede Diskussion über die Renten der gesetzlichen Rentenversicherung an leistungsgeminderte Versicherte muß zum einen von der geltenden Gesetzeslage, zum andern von den zu regelnden sozialen Sachverhalten ausgehen.

Wie die Entwicklung der Gesetzeslage und der Rechtsprechung bis zur Rentenreform 1957 zeigt, wohnt den Renten wegen Erwerbsunfähigkeit und Berufsunfähigkeit als bestimmtes Prinzip das Prinzip der Lohnersatzfunktion inne. Entsprechend dieser Zielsetzung wurden die Bestimmungen der §§ 1246/1247 RVO gestaltet. Meines Erachtens hat diese Lohnersatzfunktion in der Rechtsprechung des BSG noch keine ausreichende Berücksichtigung gefunden.

BERUFS- UND ERWERBSUNFÄHIGKEIT IM GELTENDEN RECHT

Lassen Sie mich ohne auf den Ihnen ja bekannten Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen näher einzugehen, kurz die wesentlichen Unterschiede zwischen Berufsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit nochmals verdeutlichen.

Das geltende Recht ist dadurch gekennzeichnet, daß die Minderung der Erwerbsfähigkeit je nach ihrer Intensität und ihren beruflichen Folgen zur Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit führen kann.

Bei dem Erwerbsunfähigen geht das Gesetz davon aus, daß er auf nicht absehbare Zeit keine Erwerbstätigkeit entweder regelmäßig oder mit mehr als nur geringfügigem Ertrag ausüben kann. Hingegen kommt es bei dem Berufsunfähigen nur darauf an, daß er nicht mehr in der Lage ist, in seinem bisherigen Hauptberuf oder in einem zumutbaren Verweisungsberuf die Hälfte des Einkommens eines vergleichbaren gesunden Versicherten zu erzielen.

Der Erwerbsunfähige hat kein verwertbares „Restleistungsvermögen“. Er braucht einen vollen Einkommensersatz. Daher wird seine

Rente mit dem gleichen Steigerungssatz berechnet, der auch für die Altersruhegelder gilt. Bei einem Berufsunfähigen wird unterstellt, daß sein „Restleistungsvermögen“ ihm noch erlaubt, mindestens die Hälfte des Einkommens eines vergleichbaren gesunden Versicherten zu erzielen. Ein voller Lohnersatz ist deshalb nicht erforderlich, die Rente ist um ein Drittel geringer (vgl. §1253 RVO).

Natürlich hat diese Regelung mehrere Schwachstellen.

Problematisch war und ist zum einen die negative Anspruchsvoraussetzung der sozialen Zumutbarkeit eines Verweisungsberufs. Aus den vom Gesetz für die Zumutbarkeitsfrage als maßgeblich angesehenen Kriterien

- Dauer und Umfang der Ausbildung,
- bisheriger Beruf und
- besondere Anforderungen der bisherigen Berufstätigkeit

hat die Rechtsprechung den allgemeinen Grundsatz entwickelt, daß jede Tätigkeit unzumutbar ist, deren Ausübung für den Versicherten zu einem wesentlichen „sozialen Abstieg“ führen würde. Zur Frage des wesentlichen sozialen Abstiegs wiederum hat das Bundessozialgericht nach und nach ein Mehrstufenschema erarbeitet, das mittlerweile folgende fünf Stufen umfaßt:

- Vorarbeiter mit Vorgesetztenfunktion;
- anerkannte Lehrberufe;
- anerkannte Anlernberufe und herausragende ungelernte Tätigkeiten;
- normale ungelernte Tätigkeiten;
- einfachste ungelernte Tätigkeiten.

Wesentlich und daher unzumutbar ist ein Abstieg um mehr als eine Stufe. Mit anderen Worten, je höher die Eingruppierung ist, desto mehr ist die Verweisbarkeit eingeschränkt. Facharbeiter können grundsätzlich nur auf Facharbeitertätigkeiten oder auf angelehrte Tätigkeiten verwiesen werden. Ungelernte Arbeiter können auf dem gesamten Arbeitsmarkt verwiesen werden. Dies hat zur Folge, daß Facharbeiter auch dann eine Berufsunfähigkeitsrente erhalten können, wenn sie ungelernte, ihnen also unzumutbare Tätigkeiten ausüben. Andererseits scheidet eine Berufsunfähigkeitsrente für ungelernte Arbeiter praktisch aus, weil ihnen jeder Beruf, den sie gesundheitlich auszufüllen in der Lage sind, auch zumutbar ist.

Zwar ist durch die Entwicklung des Mehrstufenschemas der Praxis ein handhabbares Instrumentarium an die Hand gegeben, den zumutbaren Verweisungsberuf zu ermitteln. Gleichzeitig muß

ich jedoch feststellen, daß hierin der erste „Sündenfall“ der höchst richterlichen Rechtsprechung liegt. Durch die ausbildungsorientierte Ausgestaltung des Mehrstufenschemas wird nämlich die Lohnersatzfunktion — auch von Berufsunfähigkeitsrenten — die im Gesetz mit der Hälfte der Leistungsfähigkeit der gesunden Vergleichsperson umschrieben ist, fast völlig vernachlässigt.

Problematisch war und ist überdies, inwieweit bei der Entscheidung über Berufs- und Erwerbsunfähigkeit eines Versicherten dessen Möglichkeit zu berücksichtigen ist, sein Restleistungsvermögen auf dem Arbeitsmarkt tatsächlich zu verwerten. Aus dem Gesetzeswortlaut sind für die Beantwortung dieser Frage keine Anhaltspunkte zu erkennen. Ich meine, der Gesetzeswortlaut im Zusammenhang mit der bestehenden Risikoverteilung unseres gegliederten Sozialleistungssystems muß zu einer Vereinigung dieser Frage führen. Die Rechtsprechung hat aus dem Begriff der „Erwerbsfähigkeit“ in § 1246 RVO gefolgt, daß hierzu auch die tatsächliche Verwertungsmöglichkeit der Arbeitskraft zu rechnen ist. Daraus hat sich folgerichtig der Streit zwischen „abstrakter“ und „konkreter“ Betrachtungsweise entwickelt. Die Frage nach „abstrakter“ oder „konkreter“ Betrachtungsweise wird von der gegenwärtigen Rechtsprechung differenziert beantwortet, je nach dem Leistungsvermögen eines Versicherten.

Bei vollschichtig Arbeitsfähigen gilt die abstrakte Betrachtungsweise, d.h. die Lage auf dem Arbeitsmarkt wird nicht berücksichtigt. Für jede Tätigkeit, die vollschichtig ausgeübt werden kann, wird unterstellt, daß es genügend Arbeitsplätze gibt, seien sie offen oder besetzt. Soweit Versicherte trotz ihrer Behinderung im Hauptberuf ansonsten noch vollschichtig arbeitsfähig sind, scheidet also eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit grundsätzlich aus. Auch eine Berufsunfähigkeitsrente kommt — wenn Sie sich an das oben Gesagte erinnern — nur bei Facharbeitern oder angelernten Arbeitern in Betracht, allerdings auch hier dann nur ohne Berücksichtigung des Arbeitsmarktes.

Hinsichtlich derjenigen Versicherten, die nur noch intervollschichtig arbeitsfähig sind, hat der Große Senat des Bundessozialgerichts durch seine Entscheidungen 1969 und 1976 die Rentenversicherung auf die „konkrete“ Betrachtungsweise festgelegt. Solche Versicherten dürfen nicht auf Tätigkeiten — insbesondere Teilzeitarbeit — verwiesen werden, für die ihnen der Arbeitsmarkt praktisch verschlossen ist. Zur Beurteilung dieser Frage hebt das Bundessozialgericht in seiner jüngeren Entscheidung darauf ab, ob dem Versicherten innerhalb eines Jahres seit Rentenantragstellung vom

Arbeitsamt oder vom Rentenversicherungsträger ein Arbeitsplatz angeboten wird, der seinem Leistungsvermögen entspricht. Wird dem Versicherten ein entsprechender Arbeitsplatz angeboten oder hat er einen solchen schon inne, so gilt der Arbeitsmarkt für ihn als offen, auch wenn er das Angebot ablehnen sollte. Im anderen Falle ist der Arbeitsmarkt praktisch verschlossen; eine Rente ist rückwirkend zu gewähren. Dies gilt sowohl dann, wenn es bei Prüfung der Erwerbsunfähigkeit darum geht, ob der Versicherte auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt noch einsatzfähig ist, als auch dann, wenn bei Prüfung der Berufsunfähigkeit nur bestimmte, noch zumutbare Verweisungstätigkeiten in Betracht kommen.

Die Erfahrung zeigt, daß nicht vermittlungsfähig ist, wer im Hauptberuf nicht noch wenigstens halbschichtig arbeitsfähig ist. Unterhalbschichtig arbeitsfähigen Versicherten wird daher ohne Einschaltung des Arbeitsamtes eine Erwerbsunfähigkeitsrente gewährt, sofern nicht der Betreffende einen Arbeitsplatz innehat. Auch für Versicherte, die mehr als halbschichtig bis untervollschichtig arbeitsfähig sind, ist jedoch erfahrungsgemäß der Arbeitsmarkt praktisch verschlossen, da nicht ausreichend Teilzeitarbeitsplätze vorhanden sind bzw. die Vermittlungsbemühungen der Bundesanstalt ohne Erfolg bleiben.

Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sowie die Lage auf dem Arbeitsmarkt haben zur Folge, daß erwerbsgeminderte Versicherte nahezu immer erwerbsunfähig sind, wenn sie nicht eine Teilzeitarbeit tatsächlich ausüben. Lassen Sie mich dies durch einige Zahlen verdeutlichen:

Betrug der Zugang an Berufsunfähigkeitsrenten im Jahre 1958 noch über 40% aller Renten wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit, so ist dieser Anteil in der Arbeiterrentenversicherung von durchschnittlich 16% in den Jahren 1970-1976 auf weniger als 8% im Jahre 1980 gesunken; in der Angestelltenversicherung ist der Anteil von durchschnittlich 18% in den Jahren 1970-1976 sogar auf weniger als 6% im Jahre 1980 gesunken. Das Verhältnis Erwerbsunfähigkeit/Berufsunfähigkeit ist demnach von 1,5/1 im Jahre 1958 bei der Arbeiterrentenversicherung über 5/1 im Durchschnitt der Jahre 1970-1976 auf 12/1 im Jahre 1980 und bei der Angestelltenversicherung sogar auf 16/1 im Jahre 1980 gestiegen.

So aussagekräftig allein schon diese Zahlen sein mögen, noch deutlicher wird die Entwicklung, wenn man den Rentenzugang im Zeitablauf der Jahre 1960-1980 untersucht. Nur durch solche Zeitreihenuntersuchungen kann man den allgemeinen Trend feststellen und kurzfristig statistisch nicht signifikante Einzelschwankungen

bei bestimmten Personengruppen oder in einzelnen Jahren richtig beurteilen.

Die Untersuchung der Rentenzugänge der Jahre 1960-1980 zeigt eine hohe Korrelation zwischen der Entwicklung der Invalidisierungshäufigkeiten und der Situation am Arbeitsmarkt. Verstärkt und besonders deutlich wird dieser Trend ab dem Jahre 1970, d.h. nach der 1. Entscheidung des Großen Senates vom Dezember 1969.

Um in dem obigen Bild zu bleiben, muß ich diese Entwicklung als den zweiten Sündenfall der Rechtsprechung bezeichnen. Diese Rechtsprechung bewirkt nämlich eine systemwidrige Risikoverlagerung von der Arbeitslosenversicherung zur Rentenversicherung und macht diese damit zum Auffangbecken schwer vermittelbarer Behindeter. Die Behindertenarbeitslosigkeit wird der Solidargemeinschaft der Rentenbeitragszahler aufgebürdet.

In diesem Zusammenhang muß ich noch eine aktuelle Untersuchung der BfA ansprechen — die Ergebnisse werden im Heft 10 der „Angestelltenversicherung“ veröffentlicht werden.

Die BfA hat 136.184 Fälle ihres BU/EU-Rentenzugangs der Jahre 1979 und 1980 ausgewertet. Das Ergebnis muß — bei aller Vorsicht bis zu einer Überprüfung in der gesamten Rentenversicherung — als sensationell bezeichnet werden.

Bei den Frauen haben rund 60% keinen Pflichtbeitrag in den letzten drei Jahren vor Beginn des Versicherungsfalls geleistet. Bei den Männern liegt dieser Prozentsatz um 42%. Bei dem betroffenen Personenkreis handelt es sich wohl in erster Linie um Hausfrauen, Selbständige, Beamte und von der Versicherungspflicht befreite Angestellte, die aufgrund freiwilliger bzw. früherer Pflichtbeiträge einen Rentenanspruch erworben haben.

Bei Beachtung dieser Zahlen erscheint es absurd, für diese Personen, gerade im Zeitpunkt des Versicherungsfalles, d.h. ihrer Leistungsminderung, das Vorhandensein eines konkreten Arbeitsplatzes zu verlangen, obwohl sie einen solchen schon lange Zeit vor dem Versicherungsfall nicht innehatten.

Der Gesetzgeber hat auf die Rechtsprechung des BSG insoweit reagiert, als er im 20. Rentenanpassungsgesetz die Vorschrift des § 1276 RVO dahin änderte, daß Zeitrenten insbesondere auch dann zuerkannt werden können, wenn die Berufs- und Erwerbsunfähigkeit nicht ausschließlich auf dem Gesundheitszustand des Versicherten, sondern auch auf der Situation des Arbeitsmarktes beruht, was nach der neueren Rechtsprechung des BSG in einem verstärk-

ten Maße der Fall sein könne, wie es in der Gesetzesbegründung heißt. Die sich abzeichnende Entwicklung der Rechtsprechung zu § 1276 RVO zeigt jedoch — bedauerlicherweise — daß der gesetzgeberische Wille unterlaufen wird. Der 4. Senat hat in einer Entscheidung vom 12. Februar 1981 entschieden, daß Zeitrente wegen Verschlossenheit des Arbeitsmarktes nur gewährt werden könne, wenn „begründete“ Aussicht auf eine Besserung der Arbeitsmarktsituation bestehe und dies durch „überprüfbare“ Gründe dokumentiert werde. Die bloße Möglichkeit einer Änderung der Arbeitsmarktlage und/oder des Erhalts eines entsprechenden Teilzeitarbeitsplatzes reiche nicht aus.

Entgegen dieser Auslegung durch den 4. Senat des BSG ergibt sich jedoch aus der Entstehungsgeschichte und den Gesetzesmaterialien zur Neufassung des § 1276 Abs. 1 RVO deutlich, daß der Gesetzgeber des 20. RAG im Hinblick auf die vorangegangene Rechtsprechung des BSG für die Fälle der Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes ein Schwergewicht auf die Möglichkeiten der Zeitrentengewährung gelegt hat, um unangemessene Auswirkungen der Rechtsprechung zu vermeiden.

Die konkrete Betrachtungsweise des 4. Senates würde bei den Gegebenheiten der Arbeitsmarktsituation die Dauerrente zur Regel machen und die Verwaltung in zeitraubende Überprüfungs-, Ermittlungs- und Entziehungsverfahren drängen.

Ich möchte Sie bitten, diesen vom Gesetzgeber aufgezeigten Lösungsweg nicht vorzeitig und ohne Not zu versperren, insbesondere auch deswegen, weil dadurch ja keine bessere soziale Absicherung der Betroffenen erreicht wird.

Eine weitere Reaktion des Gesetzgebers auf die Rechtsprechung des BSG hinsichtlich des Vorliegens von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit bei verschlossenem Teilzeitarbeitsmarkt ist die Neufassung des § 1283 RVO durch das 21. Rentenanpassungsgesetz. Der Gesetzgeber wollte damit das Risiko zwischen Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung — sehr vereinfacht dargestellt — in der Weise verteilen, daß Versicherte mit halbschichtiger bis unturvollschichtiger Leistungsfähigkeit grundsätzlich für die Dauer eines Jahres Arbeitslosengeld beziehen sollen. Während dieser Zeit, in der sich Rentenversicherungsträger und Arbeitsverwaltung bemühen sollen, dem Versicherten einen geeigneten Arbeitsplatz anzubieten, soll die Rente ruhen, wenn Arbeitslosengeld gezahlt wird.

Ein endgültiges Urteil über die Auswirkungen dieser durch die Rechtsprechung veranlaßten Neuregelung des § 1283 RVO läßt sich noch nicht abgeben. Die statistischen Zahlen für die beiden zurück-

liegenden Jahre weisen jedoch auf einen sehr geringen Erfolg der Vermittlungsbemühungen für Versicherte hin, die nur noch Teilzeitarbeit leisten können. Nach den Erfahrungen in der Praxis erklären die Arbeitsämter in vielen Fällen schon kurz nach Eingang des Vermittlungsersuchens, daß keine Aussicht auf Vermittlung bestehe und daß das Jahr nicht abgewertet zu werden brauche. Daraus der Bundesanstalt für Arbeit und ihren Vermittlern einen Vorwurf zu machen, ihnen entgegenzuhalten, sie bemühten sich nicht hinreichend genug um die Behinderten, wäre zu einfach. Die in vielen Fällen zwar auffallende Kürze der Vermittlungsbemühungen läßt sich mit der Resignation aus praktischer Erfahrung erklären, daß in vielen Fällen erwerbsgeminderte Arbeitnehmer schwer vermittelbar sind. Die Hoffnungen auf eine Tendenzwende hinsichtlich der Entstehung eines funktionsfähigen Teilzeitarbeitsmarktes dürften sich in gleicher Weise als realitätsfern erweisen wie die Festlegungen des Großen Senates in seinem Beschuß vom 11. Dezember 1969 hinsichtlich der Relation zwischen Teilzeitarbeitsplätzen und hierfür in Betracht kommenden Arbeitnehmern.

KRITIK AM GELTENDEN RECHT

Lassen Sie mich nunmehr nochmals zusammenfassend zu der vorliegenden Rechtspraxis kritisch Stellung nehmen. Der geringe Anteil der Berufsunfähigkeitsrenten an der Gesamtzahl der Rentengewährungen wegen geminderter Erwerbsfähigkeit und seine sinkende Tendenz machen deutlich, daß die gegenwärtige Situation nicht mehr den Vorstellungen des Gesetzgebers bei Schaffung der Berufsunfähigkeits- und Erwerbsunfähigkeitsrenten entspricht. Ein Ansatz der überwiegend auf einen wesentlichen sozialen Abstieg (und für diesen wiederum auf die Ausbildung und die soziale Wertschätzung der bisherigen Tätigkeit) abstellt für eine Sozialleistung, die den Ausfall von Erwerbseinkommen ersetzen soll, bietet zwangsläufig eine Vielzahl von Ansatzpunkten zur Kritik.

Die oben genannten Zahlen zeigen, daß es für erwerbsgeminderte Versicherte — wenn überhaupt — nur Erwerbsunfähigkeitsrenten gibt. Für sie gilt mit anderen Worten ein „Alles- oder Nichts-Prinzip“: Entweder Erwerbsunfähigkeit, d.h. volle Lohnersatzleistung oder überhaupt keine Leistung. Dies hat zur Folge, daß die Sicherung bei gesundheitlich bedingter Leistungsminderung oftmals zu spät einsetzt. Eine Sicherungslücke besteht im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit z.B. dann, wenn der bisherige Beruf oder gleichentlohnte zumutbare Verweisungsberuf noch halbschichtig ausgeübt werden können und der

Arbeitsmarkt hierfür nicht verschlossen ist. In diesem Fall bleibt die Einbuße, die durch die reduzierte Erwerbstätigkeit eintritt und die Hälfte des bisherigen Einkommens ausmachen kann, unkomponiert. Es handelt sich hierbei um eine soziale Lücke, die schon in der Gesetzesregelung des § 1246 RVO angelegt ist. Das Gesetz fordert hier nämlich ein mehr als 50%iges Absinken und gewährt für einen 50%igen Einkommensverlust noch keinen Ausgleich.

Lassen Sie mich in diesem Zusammenhang noch kurz auf die Frage eingehen, ob die Rentenversicherung einen vom Einkommen losgelösten Statusschutz gewähren kann. Die Rechtsprechung bejaht diese Frage. Sie meint, die BU-Rente solle vordergründig den sozialen Status des Versicherten sichern. Nur dies tut sie nicht. Wegen ihres niedrigen Steigerungssatzes ist die BU-Rente als Einkommensersatz allein unzureichend. Der Versicherte ist, um seinen Lebensunterhalt zu sichern, in aller Regel gezwungen, doch eine der Tätigkeiten auszuüben, die ihm — legt man die Kriterien der Rechtsprechung zugrunde — an sich unzumutbar sind. Der Status wird also nicht geschützt, allenfalls sein Verlust kompensiert. Eine Lücke entsteht auch dann, wenn zwar eine Rente wegen Berufsunfähigkeit gewährt wird, ein wesentlich höherer Einkommensaustausch aber dadurch eintritt, daß mittels unzumutbarer Teilzeitarbeit nicht annähernd die Differenz zwischen der Rente und dem Einkommen der abstrakten Vergleichsperson erzielt wird.

Der Versicherte schließlich, der trotz einer Minderung seiner Leistungsfähigkeit noch vollschichtig erwerbstätig sein kann, erhält in den meisten Fällen keine Leistung, mag sein konkreter Einkommensverlust noch so hoch sein.

Kritisch ist auch anzumerken, daß in den Genuß der Berufsunfähigkeitsrente — wenn überhaupt — nur Facharbeiter oder angelerte Arbeiter kommen. Das hat zu zwei Vorlagebeschlüssen an das Bundesverfassungsgericht geführt. Danach sei es mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren, daß ungelernte Arbeiter trotz gleicher Beitragsszahlung praktisch keine Chance hätten, je eine Berufsunfähigkeitsrente zu erhalten. Das sei auch eine sozialstaatwidrige Umverteilung zu Lasten der sozial Schwächeren.

Meiner Ansicht nach muß man sich hier zu Recht fragen, wo bleibt das Versicherungsprinzip, welche Gesichtspunkte des sozialen Ausgleichs rechtfertigen Leistungsgewährung in dem einen und Ablehnung der Leistung in dem anderen Fall?

Das geltende Recht gibt jedoch auch deshalb zur Kritik Anlaß, weil es in anderen Fällen die Sicherung zu früh einsetzen läßt. Dies beruht darauf, daß der Gesetzgeber beim Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit, bei Unfähigkeit zur wenigstens halbschichtigen Verrichtung des bisherigen Berufs oder zumutbaren Verweisungstätigkeits eine entsprechende Einbuße an Erwerbseinkommen unwiderlegbar unterstellt. So ist eine Berufsunfähigkeitsrente zu gewähren, obwohl kein Ausfall an Erwerbseinkommen eintritt, weil der Versicherte durch „unzumutbare Tätigkeit“ das gleiche oder sogar mehr Arbeitsentgelt erzielt als früher (Stichwort: „Prestigeersatzrente“).

Als Vertreter der Rentenversicherung möchte ich schließlich nochmals auf einen bereits erwähnten Gesichtspunkt hinweisen. Die vom Bundessozialgericht vorgegebene konkrete Betrachtungsweise ordnet der Rentenversicherung ein Risiko zu, das dem Grunde nach von der Arbeitslosenversicherung zu tragen wäre. Ich erwähne bereits, daß ein nicht mehr vollschichtig erwerbsfähiger Versicherter nahezu immer eine Erwerbsfähigkeitsrente erhält, weil er auf dem Arbeitsmarkt nicht vermittelbar ist. Das Fehlen von Teilzeitarbeitsplätzen ist jedoch ein Problem in erster Linie des Arbeitsmarktes und nicht der Rentenversicherung.

Insgesamt betrachtet ist das geltende System meiner Ansicht nach nicht in der Lage, abgestuft auf die unterschiedlichen Sicherungsbedürfnisse zu reagieren, die gesundheitlich bedingte Minderungen der Erwerbsfähigkeit auslösen können. Über- und Untersicherungen sind gleichermaßen sozialpolitisch fragwürdig und stoßen in der Bevölkerung berechtigterweise auf Unverständnis. Es kann daher nicht verwundern, daß seit geraumer Zeit Reformüberlegungen im Gange sind.

PERSPEKTIVEN EINER NEUREGELUNG

Die zur Zeit diskutierten „Reformvorschläge“ lassen sich nach zwei Theorien aufteilen.

Nach der einen Theorie soll die Rechtsprechung des BSG konsequent weiterentwickelt werden, nach der anderen ist eine befriedigende Lösung nur auf dem Wege einer gesetzlichen Neuregelung zu erreichen.

Bevor ich die einzelnen Lösungsversuche näher aufzeige, sind die Forderungen, die an eine Reform zu stellen sind, darzustellen.

1. Eine Neuregelung muß den systemimmanenten und rechtlichen Eckpunkten des geltenden Sozialleistungssystems Rechnung tragen. Dies bedeutet, sie muß die Gliederung des geltenden Systems der sozialen Sicherheit beachten, die Nahtlosigkeit zwischen den verschiedenen Sozialleistungsbereichen gewährleisten und darf zu keinen verfassungswidrigen Ungleichbehandlungen führen.
2. Eine Neuregelung muß angemessen auf den zu regelnden sozialen Sachverhalt reagieren. Dies bedeutet, sie muß eine angemessene Einkommenssicherung gewährleisten und darf den Versicherten nicht unnötigerweise in ein Rentnerdasein abschieben. Dies fordert auch eine stärkere Beachtung des Grundsatzes „Rehabilitation vor Rente“ in diesem Sozialleistungsbereich.
3. Schließlich muß eine Neuregelung verständlich und praktikabel sein und hat sich im Rahmen der finanziellen Gegebenheiten zu halten. Obwohl ich diesen Punkt als letzten genannt habe, kommt ihm gerade zur heutigen Zeit entscheidende Priorität zu.

Die beiden Lösungswege und die einzelnen gesetzlichen Reformvorschläge müssen an diesen Parametern gemessen werden.

WEITERENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG

Mehrfach wurde in der Vergangenheit — insbesondere aus Kreisen der Richterschaft — gefordert, die Rechtsprechung des BSG zur BU/EU-Rentengewährung „konsequent“ fortzuentwickeln. Diese Forderung wird verknüpft mit dem Vorwurf der „methodischen Inkonsistenz“ an die Adresse des BSG. Diese Inkonsistenz wird darin gesehen, daß die Relevanz der Offenheit oder Verschlossenheit des Arbeitsmarktes bei vollschichtig Einsatzfähigen grundsätzlich anders beurteilt wird als bei Teilzeitarbeitsfähigen bzw. die Erheblichkeit dieser Frage bei vollschichtig Einsatzfähigen grundsätzlich verneint wird. Eine konsequente Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung wäre demnach darin zu sehen, daß auch bei noch vollschichtig einsatzfähigen Versicherten, bei denen gesundheitliche Leistungseinschränkungen vorliegen, die Beschaffenheit des Arbeitsmarktes bei der Rentenfeststellung zu beachten ist. Ich will hier die Frage nicht weiter untersuchen, ob eine solche Rechtsprechung gegen Art. 20 Abs. 3 GG verstößen würde, sondern mich darauf beschränken, diesen Lösungsvorschlag, der ja auch durch eine Gesetzesnovellierung realisiert werden könnte, auf seine Übereinstimmung mit den oben aufgestellten Forderungen hin zu überprüfen. Eines würde diese Lösung sicherlich erreichen. Sie

würde einen größeren Versichertenkreis in den Genuß der EU-Rente kommen lassen. Die zur Zeit defizitäre Arbeitslosenversicherung würde weiter auf Kosten der Rentenversicherung entlastet und die Arbeitslosenstatistik würde günstiger aussehen.

Abgesehen von dieser systemwidrigen Risikoverlagerung hin zur gesetzlichen Rentenversicherung ist jedoch meiner Ansicht nach auch den Versicherten mit einer solchen Lösung nicht gedient. Sie würde nämlich dazu führen, daß auch leicht leistungsgeminderte Versicherte „in die Rente abgeschoben“ werden. Dadurch würde der auch das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung beherrschende Grundsatz „Rehabilitation vor Rente“ auf den Kopf gestellt, da sämtliche Rehabilitationsbemühungen ohne Mitwirkungspflicht der Arbeitsverwaltung zum Scheitern verurteilt wären. Des weiteren müßte darin ein Verstoß gegen das allgemeine Prinzip des Versicherungs- und Haftungsrechts, daß der „Geschädigte“ gehalten ist, alles ihm Mögliche zu tun, die Folgen des „Schadens“ gering zu halten, gesehen werden. Diese Lösung würde auch leichter leistungsgeminderte Versicherte gegenüber schwererbehinderten bevorzugen, da ausschlaggebend nicht mehr die Schwere der Behinderung wäre, sondern im wesentlichen die Arbeitsmarktlage. Im übrigen würde sie auch eine nicht gerechtfertigte Privilegierung der Behinderten gegenüber den übrigen Arbeitslosen provozieren.

Auf die finanziellen Auswirkungen einer solchen Lösungsmöglichkeit möchte ich nicht weiter eingehen. Erlauben Sie mir nur den Hinweis: Allein im Jahre 1979 sind durch die gegenwärtige Rechtsprechung des BSG ca. 150 Mio. DM — die Kosten insgesamt können auf 15 Mrd. DM geschätzt werden — an Mehraufwendungen im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung verursacht worden. Eine konsequente Fortführung der Rechtsprechung des BSG würde diese Kosten sicherlich vervielfachen.

Ich glaube, ich habe mit diesen knappen Hinweisen deutlich gemacht, daß dieser Lösungsweg — sei es im Wege der Rechtsfortbildung oder der Gesetzes-Novellierung — als Weg in die sozialpolitische Sackgasse betrachtet werden muß.

GESETZLICHE NEUREGELUNG

Bevor ich auf die verschiedenen Möglichkeiten einer gesetzlichen Neuregelung eingehe, lassen Sie mich kurz die bisherigen Reformvorschläge ansprechen. Bereits im Jahre 1974 hat Dapprich angelegt, die BU-Rente dann zu gewähren, wenn der Versicherte nicht mehr in der Lage sei, seine bisherige Tätigkeit oder eine dieser im

wesentlichen wirtschaftlich gleichwertige, andere zumutbare Tätigkeit vollschichtig zu verrichten. Diese BU-Rente solle auch erhalten, wer nur noch Teilzeitarbeit verrichten könne, weil die relativ niedrige Rente zusammen mit dem Erwerbseinkommen kaum das Entgelt eines gleichartigen gesunden Versicherten erreichen werde. Notfalls müsse eine Begrenzungsvorschrift eingreifen. Der Steigerungssatz für die BU-Rente sollte im übrigen von 1% auf 0,8% gesenkt werden.

Die EU-Rente sollte nach diesem Vorschlag dem Versicherten gewährt werden, der nicht mehr in der Lage sei, eine zumutbare Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig zu verrichten. Kessler hat sich im Jahre 1975 für den Wegfall der BU-Rente ausgesprochen. EU-Rente sollte danach erhalten, wer den bisherigen Beruf nicht mehr ausüben könne und entsprechend den Grundsätzen der gesetzlichen Unfallversicherung um wenigstens 70% erwerbsgemindert sei. Hilfsweise hat er die Einführung einer BU-Rente mit einem Steigerungssatz von 0,5% bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50% vorgeschlagen. Im Jahre 1977 hat er dann einen Vorschlag des deutschen Richterbundes zur Neuregelung der BU-Rente vorgelegt und begründet.

Als allein noch überzeugendes Versicherungsrisiko, das durch eine zweite Rentenart abgesichert werden solle, könne nur noch ein erheblicher Einkommensverlust infolge gesundheitlicher Minderung des Leistungsvermögens in Betracht kommen. Es solle aber kein voller Ausgleich oder Überausgleich eintreten. Diese Rente wurde als Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit bezeichnet.

Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte hat im Jahr 1976 eine dreigestufte Invaliditätsrente vorgeschlagen. Ein Ausgleichsbetrag solle gezahlt werden, wenn ein Versicherter mit einem Leistungsvermögen von 4 Stunden bis weniger als 6 Stunden täglich einen geeigneten Teilzeitarbeitsplatz innehabe oder angeboten erhalte. EU-Rente solle erhalten, wer aus gesundheitlichen Gründen seinen Hauptberuf oder eine zumutbare Verweisungstätigkeit (diese sollte anhand der tariflichen Einstufung ermittelt werden) nicht mehr ausüben könne, sofern er keinen Arbeitsplatz innehabe oder angeboten erhalte. EU-Rente solle bei einem Leistungsvermögen von weniger als 4 Stunden täglich gewährt werden.

Aufgrund von Beratungen einer Expertengruppe des Deutschen Gewerkschaftsbundes hat Leingärtner 1977 darauf hingewiesen, daß die Anspruchsvoraussetzungen für die BU-Rente viel zu hoch gesteckt seien und der Abstand zur EU-Rente zu gering sei. Bei der derzeitigen Rente bestehe die Gefahr einer Überversorgung. An die

Stelle der BU-Rente solle deshalb ein Einkommensverlustausgleich treten, der keine Rente sei.

Dieser Einkommensverlust-Ausgleich für erwerbsgeminderte Versicherte solle sechs Zehntel des Einkommensverlustes betragen, jedoch höchstens zwei Drittel der EU-Rente. Erwerbsgemindert sei danach ein Versicherter, der aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr im Stande sei, seine bisherige Tätigkeit oder eine wirtschaftlich gleichwertige Tätigkeit vollschichtig auszuüben. Wirtschaftlich gleichwertig sei eine Tätigkeit, wenn sie gegenüber der bisherigen Tätigkeit keine Einkommensminderung um mehr als 10% zur Folge habe. Einkommensverlust sei der Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeitigen Bruttoeinkommen und dem höheren Durchschnittseinkommen der Leistungsgruppe des Berufs- oder Wirtschaftszweiges, dem die bisherige Tätigkeit zuzuordnen sei. Bei jeder Änderung in den Verhältnissen sollte eine Neuberechnung des Einkommensverlustes vorgenommen werden.

Der Verband Deutscher Rentenversicherungsträger hat im Jahr 1980 das von einer Arbeitsgruppe erarbeitete Modell einer Rente wegen Erwerbsminderung vorgestellt. Darauf werde ich nachher noch näher eingehen. Dieses Modell einer Erwerbsminderungsrente wurde von der Sozialgesetzbuchkommission mit geringfügigen Modifikationen übernommen.

Auch aus dem politischen Bereich sind vielfältige Reformvorschläge unterbreitet worden. Ich will davon nur drei erwähnen.

Der nordrhein-westfälische Arbeitsminister Farthmann hat einen früheren Rentenbeginn vor allem für ältere und gesundheitlich beeinträchtigte Arbeitnehmer vorgeschlagen.

Die Zahlung von Arbeitslosenunterstützung ist seiner Meinung nach die schlechteste aller Lösungen. Damit werde Arbeitslosigkeit lediglich verwaltet, aber nicht abgebaut.

Die rheinland-pfälzische Staatssekretärin Hellwig hat die Einführung von Teilrenten in Verbindung mit einer zusätzlichen Teilzeitarbeit für Erwerbsgeminderte und ältere Arbeitnehmer vorgeschlagen. Sie verwies auf das hohe Potential an Erwerbsgeminderten, die nur die Möglichkeit hätten, Vollrentner zu sein, obwohl sie willens und in der Lage wären, noch 20 oder 30 Wochenstunden zu arbeiten. Ein Erwerbsgeminderter mit einer Arbeitsfähigkeit zwischen 4 und 8 Stunden erhalte die volle Rente, falls er keinen Teilzeitarbeitsplatz bekomme. Finde er dagegen eine solche Beschäftigung, erhalte er überhaupt keine Rente. Die Regelung ist ihrer Auffassung nach

widersinnig und ein Mechanismus zur vorzeitigen Ausgliederung aus dem Erwerbsleben.

Der niedersächsische Sozialminister Schnipkowitz hat 1980 eine Studie vorgelegt, wonach der Begriff der Erwerbsunfähigkeit zu erweitern sei. Danach soll künftig derjenige, langjährig beschäftigte Versicherte einen Anspruch auf EU-Rente erhalten,

- der das **55. Lebensjahr** vollendet hat,
- **mindestens zwei Jahre arbeitslos** ist, nachdem in der Zwischenzeit alle Versuche gescheitert sind, den Arbeitslosen mit den Mitteln des AFG wieder einzugliedern und
- dessen Erwerbsunfähigkeit infolge von Krankheit oder anderer Gebrechen so herabgesunken ist, daß er die von ihm in den letzten fünf Jahren überwiegend ausgeübte versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit nicht mehr ausüben könnte.

Nach dieser Studie hätten auf diese Rente etwa 16 000 ältere Arbeitslose Anspruch. Die Mehrkosten für die Rentenversicherung würden sich danach etwa auf jährlich 360 Mio. DM belaufen. Demgegenüber würden Einsparungen bei der Bundesanstalt für Arbeit von etwa 250 Mio. DM anzunehmen sein.

Diese verschiedenen Reformvorschläge zeigen, daß ich oder die Rentenversicherungsträger mit einer Forderung nach einer gesetzlichen Form nicht allein stehen, sie dokumentieren vielmehr, daß die Notwendigkeit einer Reform von den verschiedensten Gruppen, sei es die Verwaltung oder sei es die Richterschaft, seien es die Sozialpartner oder seien es die Sozialpolitiker, gesehen wird.

Es ist hier nicht der Raum und auch nicht die Zeit, einzelne Reformmodelle in allen ihren Verästelungen darzustellen; ich will mich deshalb zum einen auf die Gemeinsamkeiten der einzelnen Vorschläge beschränken und zum anderen die Lösungen des sog. VDR-Modells einer Erwerbsminderungsrente (EM-Rente) näher erläutern.

1. Es besteht weitgehend Übereinstimmung dahingehend, daß die Renten wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit „Lohnersatzfunktion“ haben sollen. Auch eine Teilrente soll nur den tatsächlich gesundheitlich bedingten Einkommensverlust in einem bestimmten Maße ausgleichen, sie soll nicht dem Ausgleich von Sozialprestige dienen.
2. Einig ist man sich auch darüber, daß der Grundsatz „Rehabilitation vor Rente“ stärker als bisher beachtet werden muß. Dies bedeutet im Grundsatz keine Abweichung zur geltenden Rechtspraxis, sondern lediglich den Hinweis darauf, daß bei allen

Rentenantragstellern zuerst die Möglichkeit einer Rehabilitation zu prüfen ist. Aus der Sicht der Rentenversicherung ist hier anzumerken, daß für eine sinnvolle Rehabilitation es sicher zu wünschen wäre, die Kompetenzen für die medizinische und berufliche Rehabilitation wieder weitgehend in die Hand der Rentenversicherungsträger zu legen.

3. Es besteht wohl ferner Übereinstimmung, daß ein Ausgleich des Einkommensverlustes erst von einer bestimmten Grenze an in Betracht kommen soll. Diese Grenze muß unter zwei Gesichtspunkten festgelegt werden: zum einen unter medizinischen, zum andern unter finanziellen Aspekten, wobei die beiden Grenzen nicht identisch sein müssen.

3.1 Bei der Beurteilung des medizinischen Aspekts muß zweierlei beachtet werden: Eine Leistung darf erst dann einsetzen, wenn eine feststellbare, erhebliche Behinderung vorliegt. Die Grenze darf nicht an ein starres Schema gebunden sein, sondern muß geeignet sein, die unterschiedlichsten Behinderungen sachgerecht zu erfassen. Dies wird nur durch eine integrierte sozialmedizinische Gesamtbeurteilung möglich sein. Sicherlich muß auch in Zukunft für die tägliche Praxis ein an der zeitlichen Einsatzfähigkeit orientiertes Grobschema zur Verfügung gestellt werden. Einzig die zeitliche Arbeitsfähigkeit darf jedoch nicht allein entscheidend sein für die Beurteilung der Schwere der Behinderung. Im übrigen gilt dies ja auch schon für die heutige Verwaltungspraxis. Bei Beachtung dieser Grundsätze wird — so hoffe ich zumindest — das „Gespenst des vollschichtig, abwechselnd im Stehen, Gehen und Sitzen einsatzfähigen Pförtners“ nicht mehr in der Kritik auftauchen. Diese Kritik ist meiner Ansicht nach auch heute schon nicht gerechtfertigt. Die Sozialgesetzbuchkommission sieht eine erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigung erst dann als gegeben an, wenn die Erwerbsfähigkeit um mindestens 1/3 gemindert ist. Ich meine, diese Drittelpunkte darf allenfalls als Anhaltspunkt betrachtet werden und nicht zur Einführung von „Versehrtenstufen“ führen, da ansonsten die Einzelfallgerechtigkeit darunter leiden könnte.

3.2 Bei welcher Grenze der die Rente auslösende Einkommensverlust anzusiedeln ist, ist noch umstritten. Die Sozialgesetzbuchkommission will diese Grenze bei 25%-35% ansiedeln. Diese Entscheidung muß meiner Ansicht nach in erster Linie unter sozialpolitischen Gesichtspunkten getroffen werden

und ist sozialrechtlich nicht indiziert. Sicher ist jedoch, daß die Grenze wesentlich höher als die bisherige 50%-Marke des § 1246 RVO liegen muß.

- 3.3 In diesem Zusammenhang muß auch die Frage nach dem zumutbaren Verweisungsberuf gestellt werden. Die Feststellung der Leistungsfähigkeit des behinderten Versicherten kann nicht allein an der bisherigen Tätigkeit gemessen werden. Das Abstellen auf die bisherige Tätigkeit ist nur den Sozialleistungsbereichen zu eigen, die der Abdeckung kurzfristiger vorübergehender Risiken dienen, wie z.B. die Krankengeldzahlung im Krankenversicherungsrecht. Das dem Versicherungs- und Haftungsrecht innewohnende Solidarprinzip, daß der Leistungsberechtigte im Rahmen seiner Möglichkeiten zur Minderung des auszugleichenden Risikos beiträgt muß stärker beachtet werden. Im vorliegenden Falle bedeutet dies, daß der Behinderte entsprechend seinen Möglichkeiten und Fähigkeiten auch bereit sein muß, andere als die bisherigen Tätigkeiten auszuüben. Bei der Ermittlung der zumutbaren Verweisungstätigkeit müssen sowohl subjektive als auch objektive Kriterien berücksichtigt werden. Auf der subjektiven Seite bedeutet dies, daß der erwerbsgeminderte Versicherte nicht auf eine Tätigkeit verwiesen werden darf, die seinen beruflichen wie gesundheitlichen Fähigkeiten nicht entspricht; bei dieser Beurteilung muß auch die bisherige Tätigkeit des Versicherten Beachtung finden. Härtefällen kann hier mit der Anwendung von Billigkeitsregelungen (vgl. § 242 BGB) begegnet werden. Auf der objektiven Seite müssen allgemeine Kriterien gefunden werden, nach denen der zumutbare Verweisungsberuf ermittelt wird. Entsprechend dem Lohnersatzprinzip muß meiner Ansicht nach hier die Entlohnung der Verweisungstätigkeit im Vordergrund stehen. Die Abgrenzung nach den verschiedenen Ausbildungsgängen erscheint, wie die Erfahrungen der Vergangenheit gezeigt haben, nicht geeignet, den Verweisungsberuf angemessen zu ermitteln.

Das im Moment geeignete Kriterium scheint mir hier die Bezugnahme auf die jeweilige tarifliche Einstufung zu sein. Im übrigen wird dieses Kriterium ja auch schon zur Zeit zumindest von einzelnen Senaten des BSG bei der Ermittlung des Verweisungsberufes angewandt. Die tarifliche Einstufung hat meiner Ansicht nach zwei wesentliche Vorteile: Sie enthält eine Vergleichbarkeit der verschiedenen Tätigkeiten nach ihrer Entlohnung und sie gibt die soziale Wert-

schätzung von Berufen wieder, wie sie von den Sozialpartnern festgelegt wird.

In welchen finanziellen Grenzen die Verweisungstätigkeit anzusiedeln ist, wird weitgehend nach sozialpolitischen Vorgaben entschieden werden müssen. Die Minderentlohnung im Verweisungsberuf darf jedoch sicher nicht mehr als 25-35% betragen; dies ist — wie oben ausgeführt — der von der SGB-Kommission als zumutbar angesehene Einkommensverlust. Falls man den Versicherten eine größere Einkommenseinbuße zumuten würde, würde man zum einen ihre soziale Absicherung in Frage stellen, zum andern den Bezug zur bisherigen Tätigkeit völlig lösen.

Es bleibt jetzt noch die Frage, ob der zumutbare Verweisungsberuf abstrakt oder konkret ermittelt werden soll, d.h. ob die Situation auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen ist oder nicht.

Das Interesse des Versicherten fordert dies meiner Ansicht nach nicht, da sein Risiko lückenlos abgedeckt ist. Das einzige, was sichergestellt sein muß, ist meiner Ansicht nach, daß als Verweisungstätigkeiten nicht solche ausgewählt werden dürfen, die irgendwo in Nischen des Arbeitsmarktes vereinzelt existieren. Es muß sich um Tätigkeiten handeln, die regelmäßig und in ausreichender Anzahl vorkommen.

Lassen Sie mich zum Abschluß dieses Punktes die Anspruchsvoraussetzungen nochmals (negativ) umschreiben:

- Rente kann nur der Versicherte erhalten, der aus gesundheitlichen Gründen auf nicht absehbare Zeit in seiner Erwerbsfähigkeit um ca. 1/3 gemindert ist.
- Der Versicherte ist in seiner Erwerbsfähigkeit nicht sozial relevant gemindert, wenn er trotz seiner gesundheitlichen Einschränkung in seiner bisherigen oder vergleichbaren Tätigkeit vollschichtig arbeiten kann.
- Vergleichbar sind alle Tätigkeiten, in denen der Versicherte ein Arbeitsentgelt/Einkommen erzielen kann, das das Arbeitsentgelt/Einkommen aus seiner bisherigen Tätigkeit nicht mehr als um ca. 1/3 unterschreitet.

4. Einigkeit besteht auch darüber, daß Versicherte, die nur noch unterhalb schichtig einsatzfähig sind, die Vollrente — berechnet wie die gegenwärtige EU-Rente — erhalten. Hier muß davon ausgegangen werden, daß eine nennenswerte Verdienstmöglich-

keit für diesen Personenkreis wegen ihrer Behinderung nicht mehr gegeben ist.

Die Lösungsvorschläge, die die Behandlung der zwar erwerbsgeminderten, jedoch noch mindestens halbschichtig einsatzfähigen Versicherten betreffen, weichen zum Teil erheblich voneinander ab, so daß ich mich hier auf die Vorschläge des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger bzw. der SGB-Kommision beschränken will.

5. Verhältnismäßig unproblematisch ist diejenige Personengruppe, die trotz Erwerbsminderung noch einen Arbeitsplatz innehat. Hier ist lediglich dann eine Leistung der Rentenversicherung erforderlich, wenn tatsächlich ein gesundheitsbedingter Einkommensverlust vorliegt. Diese muß so bemessen sein, daß sie flexibel auf die tatsächliche Höhe der Verdienstminderung reagieren kann. Es kann hier nicht darauf ankommen, ob der Versicherte einer sozial zumutbaren Tätigkeit nachgeht oder nicht, da ansonsten die Rente wiederum Sozialprestigeersatzfunktion erhielte. Eins muß jedoch gewährleistet sein: Der Versicherte darf nicht gezwungen werden, eine unzumutbare Tätigkeit aufzunehmen, er darf jedoch keine Leistung erhalten, wenn er einen angebotenen zumutbaren Arbeitsplatz unbegründet ausschlägt.
6. Die Gruppe der Versicherten, die keinen Arbeitsplatz innehaben, bereitet ebenso wie heute auch bei einer gesetzlichen Novellierung die größten Schwierigkeiten. Ausgangspunkt der Reformüberlegungen ist hier die Feststellung, daß die Arbeitslosigkeit dieser Versicherten auf einem gemischten Risiko beruht. Die Arbeitslosigkeit ist nämlich zum einen durch den verschlossenen Arbeitsmarkt, zum anderen durch die Leistungsminderung bedingt. Meiner Ansicht nach erfordert dieses gemischte Risiko die — zumindest zeitweise — Beteiligung sowohl der Arbeitslosenversicherung als auch der Rentenversicherung an seiner Abdeckung.

Ich bin mir bewußt, daß eine finanzielle Mehrbelastung der Bundesanstalt für Arbeit zur Zeit in der politischen Diskussion kaum realisierbar ist. Ich meine jedoch, die gegenwärtige Finanzlage der Bundesanstalt darf einer gesetzlichen Neuregelung nicht im Wege stehen; man kann hier ja auch daran denken, die Rentenversicherung über einen internen Finanzausgleich an dieser Mehrbelastung zu beteiligen. Wesentlich und vordringlich erscheinen mir hier jedoch die geplanten Maßnahmen im Bereich

der Versichertenbetreuung. Nach den Vorschlägen des VDR und auch der Sozialgesetzbuchkommission muß durch eine Neuregelung sichergestellt werden, daß erwerbsgeminderte Versicherte länger als bisher den Vermittlungsbemühungen der Bundesanstalt für Arbeit unterliegen, gedacht ist hier an einen Zeitraum von etwa 3 Jahren. Als zumutbar muß hier jede nach dem AFG zumutbare Tätigkeit angesehen werden. Dabei muß natürlich gewährleistet sein, daß die Bundesanstalt auch echte Vermittlungsbemühungen unternimmt und daß alle Möglichkeiten der beruflichen Rehabilitation ausgeschöpft werden.

Während dieses Zeitraumes sollte eine Übergangsleistung durch die Arbeitslosenversicherung erfolgen. Diese müßte sich im 1. Jahr an der Höhe des Arbeitslosengeldes orientieren, danach an der Höhe der Rente. Eine Beteiligung der Rentenversicherung an dieser Leistung ist denkbar.

Die Zahlung einer Zeitrente während dieses Zeitraumes sollte nicht in Erwägung gezogen werden. Die Erfahrungen in der Vergangenheit haben gezeigt, daß die Versicherten Zeitrenten lediglich als Vorstufe der endgültigen Rentenleistung betrachten und nicht als vorübergehende Leistung bis zur Wiedereingliederung ins Erwerbsleben.

Falls nach Ablauf der drei Jahre die Vermittlungsbemühungen und auch evtl. Rehabilitationsbemühungen ohne Erfolg geblieben sind, sollen diese Versicherten eine endgültige Rentenleistung erhalten. Sie könnte entweder einheitlich in Höhe der EU-Rente gezahlt werden oder abgestuft nach der Schwere der jeweiligen Behinderung.

7. Die bisher dargestellten Möglichkeiten einer Novellierung des Rechts der BU/EU-Renten, die auf die Schaffung einer Erwerbsminderungsrente mit gleitender Einkommensanrechnung hinausläuft, bedarf sicher noch weiterer Konkretisierungen. Sie stellt jedoch eine Chance dar, die bisherigen Schwierigkeiten in diesem Rechtsbereich besser in den Griff zu bekommen.

Wenn man die Reformvorschläge von Sozialpolitikern in die Überlegungen mit einbezieht, so wäre noch zu überlegen, ob die Anspruchsvoraussetzungen noch je nach dem Alter der Betroffenen modifiziert werden sollten. So wäre z.B. zu überlegen, ob für ältere erwerbsgeminderte Versicherte, z.B. ab dem 55. Lebensjahr, der Drei-Jahres-Zeitraum mit „Übergangsgeldzahlungen“ nicht verkürzt werden könnte. Dies wird jedoch nur dann sinnvoll sein, wenn man gleichzeitig eine Mindestversicherungszeit als Anspruchsvoraussetzung voraussetzt, die wesentlich höher als 60 Monate liegt.

L'indemnisation du chômage complet en droit luxembourgeois

par Romain Schintgen

*docteur en droit
Conseiller de gouvernement*

Chapitre 1er

INTRODUCTION

Dès l'apparition des signes précurseurs de la décélération économique, le Conseil économique et social avait recommandé dans un avis du 25 juin 1974 «la mise en place d'instruments adéquats pour le cas où, soit pour des raisons d'ordre conjoncturel, soit pour des raisons d'ordre structurel, les risques de sous-emploi ou de chômage se feraient sentir.»

Aussi la réforme de la législation régissant l'indemnisation des chômeurs complets avait-elle été annoncée dans la déclaration gouvernementale du 4 juillet 1974.

Dans son avis annuel sur la situation économique, financière et sociale du pays pour 1975, adopté le 8 juillet 1975, le Conseil économique et social, après avoir insisté à nouveau sur la nécessité de compenser dans une mesure adéquate la perte de salaire due à la réduction de la durée de travail pour des motifs d'ordre conjoncturel, technique ou par suite d'intempéries et sur la nécessité d'indemniser dans une mesure appropriée les chômeurs complets, a préconisé d'assurer le financement des charges qui en résultent «par un système d'assurance et/ou d'assistance.»

En effet, dès le 26 mars 1975 le Gouvernement avait saisi le Conseil économique et social d'une demande d'avis sur le principe de la mise en place d'un régime d'assurance chômage, d'une part, et sur les conditions sous lesquelles il pourrait fonctionner, d'autre part.

Dans l'avis rendu le 21 octobre 1975, le Conseil économique et social avait estimé que «seule la mise en oeuvre d'un régime basé sur la solidarité nationale au sens le plus large du mot, impliquant nécessairement la responsabilité conjointe, non seulement des pouvoirs publics (Etat et communes) et des partenaires sociaux, mais de tous les contribuables, lui paraît constituer une approche valable pour atteindre l'objectif visé.»

Dans un avis complémentaire formulé le 20 janvier 1976, le Conseil économique et social, à la demande du Gouvernement, avait estimé le plafond des moyens financiers d'un fonds de chômage à 1,5 milliards de francs.

Entretemps, le Gouvernement avait fait adopter par la Chambre des Députés la loi du 26 juillet 1975 autorisant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à prévenir des licenciements pour des causes conjoncturelles et à assurer le maintien de l'emploi.

Le chapitre II de cette loi règle l'octroi aux entreprises de subventions destinées à l'indemnisation des chômeurs partiels, alors que le chapitre III organise la mise en oeuvre de travaux extraordinaires d'intérêt général.

En attendant la création du fonds de chômage en 1976, ces deux mesures d'intervention sur le marché de l'emploi ont été financées au moyen des crédits budgétaires de l'Etat.

Enfin, la loi du 30 juin 1976 est venue créer le fonds de chômage et réformer profondément le régime d'indemnisation des chômeurs complets tel qu'il existait depuis 1921.

En effet, jusqu'en 1976 les secours payés par l'Etat aux chômeurs ont fait l'objet d'une loi du 6 août 1921 concernant la participation financière des communes, des patrons et des ouvriers dans l'allocation des secours de chômage (Mémorial No 55 du 10 août 1921, page 1.003).

Cette loi avait disposé que les secours payés par l'Etat aux chômeurs devraient être pour un quart à charge de l'Etat et pour un quart à charge des communes, les deux autres quarts devant être supportés par les patrons et les ouvriers dans des proportions à fixer par une future loi sur l'assurance obligatoire contre le chômage.

Une telle loi n'étant pas intervenue, le Gouvernement a assuré le financement de l'indemnité de chômage complet à raison des trois quarts par le biais des crédits budgétaires de l'Etat, l'autre quart demeurant à la charge de la commune.

La loi de 1921 a d'ailleurs fait l'objet d'un certain nombre de modifications ou de compléments par les arrêtés grand-ducaux du 20 avril 1933 (Mémorial No 19 du 29 avril 1933, page 261), du 24 mai 1945 (Mémorial No 27 du 1er juin 1945, page 289), du 17 décembre 1952 (Mémorial No 78 du 27 décembre 1952, page 1.396) et du 3 novembre 1960 (Mémorial No 63 du 17 novembre 1960, page 1.439).

L'indemnisation des chômeurs partiels avait été réglementée à l'article 7 de l'arrêté grand-ducal d'exécution du 6 août 1921, modifié par arrêté grand-ducal du 30 septembre 1951.

De même, les dispositions de l'arrêté grand-ducal du 23 février 1937 complétant l'article 15 de l'arrêté grand-ducal du 20 avril 1933 avaient conféré au Gouvernement la possibilité d'allouer des sub-sides pour le maintien des anciens emplois.

En fait, jusqu'à l'avènement de la loi du 26 juillet 1975 autorisant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à prévenir des licenciements pour des causes conjoncturelles et à assurer le maintien de l'emploi, la compensation des pertes de rémunérations dues au chômage partiel a été assurée traditionnellement par recours à ce dispositif.

Il en est de même d'ailleurs pour le chômage intempéries dans le bâtiment jusqu'à la mise en application de la loi du 28 janvier 1971 ayant trait à l'octroi d'un salaire de compensation en cas de chômage dû aux intempéries hivernales.

A noter que la loi de base du 30 juin 1976 régissant l'indemnisation du chômage complet a fait l'objet d'un certain nombre de modifications de fond par le biais de la loi du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi, de la loi du 27 juillet 1978 ainsi que de la loi du 8 avril 1982 fixant des mesures spéciales en vue d'assurer le maintien de l'emploi et la compétitivité générale de l'économie.

Chapitre 2

LE FONDS DE CHOMAGE

Le fonds de chômage a été instauré par la loi du 30 juin 1976 (Titre 1er du texte coordonné du 1er juillet 1981 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet / Mémorial A no 71 du 16 octobre 1981, pages 1841 et suivantes).

Le fonds est géré suivant les règles légales régissant les fonds spéciaux de l'Etat, ce qui veut dire que les sommes restant disponibles à la clôture d'un exercice sont reportées à l'exercice suivant.

1. La destination du fonds de chômage

Au moment de son instauration en 1976, le fonds de chômage était appelé à couvrir les dépenses ci-après:

1. L'indemnisation des chômeurs complets selon les dispositions du titre 2 de la loi précitée du 30 juin 1976;

2. Les subventions aux entreprises pour l'octroi d'un salaire de compensation aux chômeurs partiels d'origine conjoncturelle selon les dispositions inscrites au chapitre II de la loi du 26 juillet 1975 autorisant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à prévenir des licenciements pour des causes conjoncturelles et à assurer le maintien de l'emploi;

3. La mise en oeuvre de travaux extraordinaires d'intérêt général autorisée conformément au chapitre III de la loi précitée du 26 juillet 1975.

Par la suite, l'adoption d'un certain nombre de mesures légales d'intervention sur le marché de l'emploi s'est traduite par une mise à contribution élargie du fonds de chômage pour toute une série de mesures à savoir:

1. La reconversion et la rééducation professionnelle des salariés menacés de perdre leur emploi (maintien du revenu et frais d'organisation):

- Loi du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi, article 8 paragraphe 2;
- Loi du 24 janvier 1979 complétant l'article 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet et complétant l'article 115 de la loi concernant l'impôt sur le revenu;
- Règlement grand-ducal du 21 février 1978 portant organisation de cours de formation professionnelle, de cours de rééducation professionnelle et de cours d'enseignement général à l'intention des chômeurs et des travailleurs menacés de perdre leur emploi;
- Règlement grand-ducal du 24 janvier 1979 concernant la rééducation professionnelle et la formation professionnelle complémentaire des travailleurs de la sidérurgie.

2. Le financement des cours d'initiation et d'orientation professionnelle pour jeunes chômeurs:

- Loi du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi/article 8 paragraphe 1;
- Règlement grand-ducal du 21 février 1978 portant organisation de cours d'orientation et d'initiation professionnelle.

3. Les mesures de promotion de l'emploi des jeunes:

— Loi du 27 juillet 1978 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes telle qu'elle a été modifiée par la loi du 5 mars 1980 (Texte coordonné du 5 mars 1980):

Contrat de stage initiation (chapitre 1er de la loi du 27 juillet 1978)

Prise en charge de 15% de l'indemnité de stage payée par l'employeur¹;

Prise en charge de la part patronale des charges sociales

— Mise au travail temporaire, près de l'Etat, des communes et des établissements publics (division d'auxiliaires temporaires) (chapitre 2 de la loi du 27 juillet 1978):

Prise en charge de 15% de l'indemnité versée aux jeunes (Salaire social minimum)

Prise en charge de la part patronale des charges sociales

— Prime d'orientation aux jeunes chômeurs

Loi du 27 juillet 1978 modifiée par la loi du 5 mars 1980 (article 19);

Règlement grand-ducal du 16 avril 1979 portant réglementation de la prime d'orientation pour jeunes demandeurs d'emploi

— Aide à l'embauche d'apprentis (Loi du 27 juillet 1978 modifiée par la loi du 5 mars 1980 / Article 19bis).

4. Indemnité de préretraite

- Loi du 30 juin 1976 modifiée par la loi du 5 mars 1980 / Article 2 paragraphe 2;
- Règlement grand-ducal du 5 mars 1980 portant réglementation de la préretraite facultative des salariés de la sidérurgie;
- Règlement grand-ducal du 22 octobre 1981 modifiant le règlement grand-ducal du 5 mars 1980 portant réglementation de la préretraite facultative des salariés de la sidérurgie.

(1) Niveau de l'indemnité de stage:

- jeunes âgés de 19 ans et plus: 85% du salaire social minimum à savoir 19.158.- Fr au 1.2.1982
- jeunes âgés de moins de 19 ans: niveau de l'indemnité de chômage pour jeunes chômeurs soit au 1.2.1982
18 ans: 15.777.- Fr
17 ans: 12.622.- Fr (7.213.- Fr jeunes sans formation achevée)
16 ans: 11.044.- Fr (6.311.- Fr jeunes sans formation achevée)

5. Indemnité temporaire de réemploi

- Loi du 30 juin 1976 modifiée par la loi du 24 janvier 1979;
- Règlement grand-ducal du 24 janvier 1979 fixant les conditions et modalités d'octroi d'une indemnité temporaire de réemploi des salariés de la sidérurgie tel qu'il a été modifié par le règlement grand-ducal du 1er juillet 1981.

6. Garantie de salaire en cas de faillite

- Loi du 24 décembre 1977 /Article 19.

7. Aide à la division anticrise

- Loi du 30 juin 1976, article 2, paragraphe 3, tel qu'il a été modifié par la loi du 8 juin 1979 d'abord, par la loi du 1er juillet 1982, ensuite.

2. L'alimentation du fonds de chômage

Le fonds de chômage est alimenté comme suit:

Sources	Taux normal	Taux majoré pour 1982
Employeurs: Cotisation spéciale	0,25 % du salaire cotisable	0,5 %
Impôts de solidarité: Majoration de l'impôt sur le revenu — Personnes physiques — Collectivités	2,5 % 1 %	5 % 2 %
Communes: Contribution spéciale	2 % de l'impôt commercial	4 %

La loi exempte du versement de la cotisation spéciale incomptant aux employeurs l'Etat, les communes, les CFL et les établissements publics, non soumis à l'impôt commercial communal sur le revenu et les capitaux d'exploitation.

Les aides communautaires pouvant être accordées à l'Etat, notamment par le fonds social européen et par la CECA sont également portées en recette au fonds de chômage.

Le mécanisme d'alimentation du fonds de chômage est conçu dans l'optique d'une alimentation intermittente.

En effet, lorsqu'à la fin d'un exercice budgétaire donné l'avoir du fonds atteindra ou dépassera le plafond de 1,5 milliards de francs, la loi budgétaire suspendra l'alimentation à partir de l'exercice suivant.

De même, lorsque l'avoir du fonds sera égal ou inférieur à 750 millions de francs à la fin d'un exercice donné, l'alimentation sera reprise par la loi budgétaire à partir de l'exercice subséquent.

La loi budgétaire pourra toutefois refixer le plafond et le plancher de l'avoir du fonds en fonction de l'évolution des salaires et des prix.

Enfin, au cas où les moyens du fonds seront temporairement insuffisants pour couvrir les dépenses imputables, la loi permet de verser au fonds des avances à charge du budget de l'Etat, ces avances étant toutefois remboursables au fur et à mesure que le fonds de chômage disposera des moyens nécessaires.

C'est ainsi qu'une aide de démarrage a été consentie au fonds par l'Etat en 1976 sous forme d'une avance de 250 millions de francs à charge du budget de l'Etat.

La loi autorise le Gouvernement à convertir cette avance au besoin et progressivement en dotation définitive de l'Etat et cela par tranches annuelles de 50 millions de francs au maximum.

Le tableau ci-après fait apparaître les recettes du fonds de chômage depuis sa création en 1976.

FONDS DE CHOMAGE

Recettes	1981 (21.12.1981)				
	1976	1977	1978	1979	1980
Impôt de solidarité					
a) collectivités	26.422.513	66.482.951	84.584.603	71.643.642	72.840.443
b) pers. physiques	143.728.305	323.131.671	352.101.501	368.729.403	406.280.195
Impôts commerciaux	—	22.397.357	52.310.329	66.175.352	62.412.929
Fonds comm. de pér. conjoncturelle		5.227.114	10.033.776	—	—
Intérêts à terme		24.000.000	31.791.250	61.250.000	88.000.000
Intérêts à vue	56.000	4.441.042	9.789.704	4.051.146	2.903.107
Fonds social européen		61.489	—	2.479.000	10.522.000
CECA (article 56)		—	—	12.761.434	2.250.367
Remboursement soldes faillites		—	—	—	1.755.908
Cotisations spéciales					—
CNAMOL	16.898.554	31.258.757	39.932.029	43.000.057	48.831.468
AVI	10.475.053	22.065.664	21.585.737	21.946.791	22.199.551
CPEP	—	61.150.292	44.930.318	49.480.613	55.607.759
Remboursement solde compte extraordinaire	—	7.724.907	19.218.775	2.504.466	25.240.020
Avance de l'Etat	250.000.000	—	50.000.000	—	—
Total	447.580.425	567.941.253	716.268.022	704.031.904	798.843.747
					1.232.193.336

Chapitre 3

LE REGIME D'INDEMNISATION DES CHOMEURS COMPLETS

Section 1: Le régime général

1. Le cadre légal

L'indemnisation des personnes victimes d'une privation totale d'emploi résulte du chapitre 1^{er} du titre 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet. En effet, la loi du 27 juillet 1978¹ a modifié et complété sur un certain nombre de points le régime d'indemnisation des chômeurs complets tel qu'il résulte de la loi de base précitée du 30 juin 1976.

Le texte coordonné du 1^{er} juillet 1981 tient compte de ces modifications et compléments. (Mémorial A no 71 du 16 octobre 1981, pages 1841 et suivantes).

La loi du 8 avril 1982² fixant des mesures spéciales en vue d'assurer le maintien de l'emploi et la compétitivité générale de l'économie a introduit certaines modifications³ à la loi de 1976.

2. Les travailleurs bénéficiaires du régime

La loi confère le droit à l'indemnité de chômage complet en cas de cessation des relations d'emploi au travailleur sans emploi, habituellement occupé à plein temps par un employeur, lorsqu'il remplit par ailleurs les conditions générales d'admission inscrites dans la loi.

Il résulte de cette formulation que le régime d'indemnisation des travailleurs ayant perdu leur emploi est d'application générale à l'égard de toute personne titulaire d'un contrat de travail antérieurement à la cessation des relations d'emploi.

C'est ainsi que les titulaires d'un mandat ou les titulaires d'un contrat de louage d'ouvrage ne tombent pas sous l'application du régime.

(1) Mémorial A no 43 du 28 juillet 1978, page 1008 – Doc. parl. no 2193 session ordinaire 1977-1978;

(2) Articles 28 et 25 de la loi modifiée du 30 juin 1976 précitée

(3) Mémorial A no 24 du 8 avril 1982, pages 766 et suivantes – Doc. parl. no 2576 session ordinaire 1981-1982.

Pour cette dernière forme de relation contractuelle, la Commission nationale de l'emploi a jugé dans une décision adoptée le 1^{er} juillet 1981 que le travail à domicile ne tombe pas sous le couvert d'un contrat de travail normal et doit être qualifié de contrat de louage d'ouvrage à l'égard duquel la loi régissant l'indemnisation du chômage complet n'est pas applicable (Recours Bazzuchi).

Le régime s'applique, outre au travailleur occupé à plein temps, au travailleur habituellement occupé à temps partiel, à la condition dans ce cas qu'il soit régulièrement occupé 20 heures de travail au moins par semaine ainsi qu'au travailleur cumulant plusieurs emplois à la double condition qu'il ait perdu un emploi qu'il occupait régulièrement pendant 20 heures au moins par semaine et que le revenu de travail mensuel qui lui reste tombe par l'effet de la privation d'emploi à un niveau inférieur à celui du salaire social minimum¹.

Le bénéfice des indemnités de chômage complet est accordé sans distinction de sexe ou de nationalité², sous réserve toutefois du respect des conditions d'ouverture du droit à l'indemnisation telles qu'elles résultent des lois et règlements en vigueur.

3. L'ouverture des droits

Afin de pouvoir prétendre à l'indemnisation de chômage complet, le travailleur doit répondre à un certain nombre de conditions d'ouverture inscrites dans la loi.

3.1. Les conditions relatives à la rupture du contrat de travail³

Le chômage indemnisé suppose la rupture du contrat de travail, soit à l'initiative de l'employeur, soit à l'initiative du travailleur.

La loi ne vise pas la résiliation d'un commun accord du contrat de travail. Dans un jugement rendu le 19 décembre 1979 (Affaire FREESE Günther contre Etat luxembourgeois), le Conseil arbitral des assurances sociales a confirmé que le législateur ne prévoit que l'hypothèse du licenciement c'est-à-dire la rupture unilatérale du contrat à l'initiative de l'employeur et celle de la démission c'est-à-dire la rupture unilatérale à l'initiative du salarié.

La disposition légale étant d'interprétation stricte sinon restrictive, le Conseil conclut qu'elle ne peut être appliquée par analogie à des cas où il a été mis fin au contrat de travail par consentement mutuel des parties.

(1) Art. 11 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

(2) Art. 12 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

(3) Art. 13 et 14 de la loi modifiée du 30 juin 1976.

3.1.1. La rupture du contrat à l'initiative de l'employeur

La loi considère comme chômeur involontaire et confère le droit à indemnisation de chômage complet au travailleur sans emploi qui a perdu son dernier poste de travail sans faute grave de sa part.

Elle vise le licenciement, soit collectif, soit individuel à l'exclusion du licenciement pour faute grave ainsi que la rupture du contrat à durée déterminée par l'arrivée du terme ou par rupture anticipée du contrat à terme par l'employeur.

La preuve du licenciement intervenu sans qu'il y ait faute grave de la part du salarié doit être rapportée par ce dernier.

Dans une décision rendue le 5 mars 1981 (Recours Lucinda Pinto de Oliveira), la Commission nationale de l'emploi a décidé que dans la mesure où l'intéressé n'est pas en mesure de produire une notification écrite ou d'autres preuves concernant son licenciement éventuel par l'employeur, il doit être admis qu'il a abandonné son poste de travail de son propre gré.

En ce qui concerne la rupture d'un contrat par l'employeur pendant la période d'essai, la Commission nationale de l'emploi a décidé le 30 septembre 1981 (Recours Jean WAGENER), que dans la mesure où la résiliation du contrat de travail à l'essai a été motivée par le comportement du travailleur sur le lieu de travail, ce dernier ne saurait être considéré comme chômeur involontaire ayant droit à l'indemnité de chômage complet.

Par une décision adoptée le même jour (Recours Yvette WEIS), la Commission nationale de l'emploi a refusé la qualité de chômeur involontaire à un travailleur au motif que son licenciement a trouvé sa cause dans son comportement sur le lieu de travail.

La loi prive du bénéfice de l'indemnité de chômage complet le travailleur qui a fait l'objet d'un licenciement pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du travailleur.

Toutefois, dans le cas de licenciement pour faute grave elle ouvre au travailleur la faculté d'obtenir du président du conseil de prud'hommes ou du tribunal arbitral des employés privés la levée provisoire de l'exclusion qui le frappe en vertu de la loi, en attendant la décision définitive du litige portant sur la régularité de son licenciement.

Une ordonnance présidentielle d'appel rendue en matière d'indemnité de chômage le 22 septembre 1976 (Pasicrisie 1977, page 489) précise que la procédure en référé a été instituée uniquement pour qu'il soit statué sur l'applicabilité de l'exclusion inscrite dans la loi et

non pas pour qu'il soit décidé en lieu et place de l'Administration de l'Emploi, de l'attribution de l'indemnité de chômage, après contrôle des conditions d'admission inscrites dans la loi. Par conséquent, si le président de la juridiction du travail relève un travailleur licencié pour faute grave de l'exclusion qui le frappe en vertu de la loi, il doit, après avoir déterminé la période pour laquelle l'indemnité de chômage sera accordée, renvoyer l'intéressé devant le directeur de l'Administration de l'Emploi pour voir fixer l'indemnité conformément aux prescriptions légales.

Le président de la juridiction du travail, saisi par simple requête, statue d'urgence sur la demande en levée, l'employeur ou l'Etat, ce dernier en sa qualité de gestionnaire du fonds de chômage, entendus ou dûment convoqués.

Le président de la juridiction du travail détermine la période pour laquelle l'indemnisation sera accordée par l'Administration de l'Emploi, cette période ne pouvant toutefois être supérieure à 26 semaines.

Le travailleur peut, dans le cadre de la même procédure de référendum, demander la prorogation de la ou des périodes pour lesquelles l'indemnité de chômage a été fixée initialement par le président, sans toutefois que le total du temps pour lequel l'autorisation est accordée ne puisse être supérieur à 365 jours.

Lorsque le licenciement du travailleur a été déclaré justifié en première instance, l'ordonnance présidentielle accordant l'indemnité de chômage cesse de sortir ses effets.

Ni l'appel, ni l'opposition ne sont de nature à redonner effet à l'ordonnance présidentielle.

Il est utile de souligner qu'aussi bien le Conseil d'Etat (Document parlementaire no 2193¹ session ordinaire 1977/1978, avis du 27 juin 1978) que la Commission des affaires sociales de la Chambre des Députés (Document parlementaire no 2193² session ordinaire 1977/1978, rapport adopté le 4 juillet 1978) ont estimé que «le demandeur qui aura obtenu gain de cause devant le juge des référés tout en se trouvant débouté dans l'instance au principal méritera, en raison même de sa bonne foi, d'être dispensé de toute obligation de restituer» l'indemnité de chômage touchée. Il va sans dire que l'ordonnance présidentielle ne pourra préjuger des décisions au fond à intervenir au principal devant les juridictions du travail compétentes.

A l'exposé des motifs de la loi du 30 juin 1976 (Document parlementaire no 1985, session ordinaire 1975/1976), le Gouvernement

avait souligné que «la décision définitive du litige par la juridiction du travail compétente dans un sens défavorable au travailleur ne saurait comporter pour ce dernier l'obligation de restituer les indemnités de chômage allouées par l'Administration de l'Emploi sur le vu de l'appréciation provisoire du juge des référés quant à la responsabilité du travailleur dans la rupture.»

Le Gouvernement, dans un projet de loi déposé le 26 mai 1978 (Document parlementaire no 2193, session ordinaire 1977/1978) avait proposé de compléter la loi par une disposition formelle consacrant l'obligation pour le travailleur de restituer l'indemnité de chômage, s'il n'obtient pas gain de cause quant au fond.

Le Conseil d'Etat et la Chambre des Députés n'avaient pas toutefois suivi le Gouvernement dans cette voie.

3.1.2. La démission du travailleur

La loi prive du bénéfice de l'indemnisation du chômage complet le travailleur qui démissionne sans motif légitime.

Elle considère toutefois comme chômeur involontaire le travailleur qui a abandonné son dernier poste de travail pour des motifs exceptionnels, valables et convaincants.

Il convient de rappeler que le Conseil d'Etat avait proposé de limiter la portée de cette disposition au seul cas où des raisons médicales ont motivé l'abandon du travail (Document parlementaire no 1985⁴, avis du Conseil d'Etat du 20 mai 1976).

La Commission des affaires sociales de la Chambre des Députés, dans son rapport du 22 juin 1976 (Document parlementaire no 1985⁵ session ordinaire 1975/1976) a toutefois refusé de suivre le Conseil d'Etat dans cette voie trop restrictive, estimant qu'elle tend à exclure un certain nombre d'hypothèses où l'abandon du travail par le salarié est fondé et justifié pour des raisons autres que médicales. La commission a cité dans ce contexte le cas notamment du travailleur quittant son emploi à la suite d'un refus de détachement à l'étranger, celui encore du salarié abandonnant son emploi à la suite d'une rupture immédiate de la relation de travail du chef d'une faute grave de son employeur, le cas enfin du travailleur qui a pris l'initiative d'une rupture sur la foi d'un contrat de travail verbal que le nouvel employeur refuse d'honorer.

La commission nationale de l'emploi a décidé:

- que la résiliation de la relation de travail à la suite d'un changement radical et sans préavis de l'horaire de travail décidé par l'employeur peut être considéré comme étant intervenu pour des

- motifs valables et convaincants. (Recours Astrid MUNO, 8 janvier 1981);
- que les conditions de travail et de rémunération irrégulières auxquelles le chômeur était soumis peuvent être considérées comme des motifs valables et convaincants pour justifier l'abandon du poste de travail. (Recours Danica BAJZEC, 8 janvier 1981);
- que peuvent être considérés comme motifs valables et convaincants les paiements tardifs et irréguliers du salaire mensuel par l'employeur. (Recours GROS DIDIER, 13 janvier 1982);
- que le fait par un travailleur d'abandonner son emploi en raison de conditions extrêmement pénibles dans lesquelles il a dû travailler en raison de l'état de santé grave de son employeur constitue un motif valable et convaincant. (Recours Léantine MAHNEN, 8 janvier 1981).

En ce qui concerne l'initiative de la rupture, il faut citer deux jugements du Conseil arbitral des assurances sociales de même qu'un certain nombre de décisions adoptées par la Commission nationale de l'emploi.

Un jugement rendu le 26 septembre 1979 par le Conseil arbitral des assurances sociales (Affaire Irène Rill, contre Etat luxembourgeois) a toisé la question de savoir, si la Commission nationale de l'emploi peut surseoir à statuer au fond sur un recours dont elle se trouve saisie en attendant que la juridiction du travail ait rendu sa sentence dans une affaire pendant entre le travailleur et son employeur.

Dans le cas d'espèce le litige dont la juridiction du travail se trouvait encore saisie portait notamment sur le point de savoir à l'initiative de qui, du salarié ou de l'employeur, était due la rupture du contrat de travail à durée indéterminée ayant existé entre parties.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a estimé que «la question de savoir si la requérante avait démissionné ou si elle avait été licenciée constitue un élément essentiel pour l'appréciation de la qualité de chômeur involontaire au sens de la loi.»

Constatant que le Conseil de prud'hommes était seul compétent pour trancher la question préjudicelle qui se posait, le Conseil arbitral a jugé que la Commission nationale de l'emploi a estimé à juste titre devoir attendre la décision de la juridiction du travail avant de dire droit au fond.

La Commission nationale de l'emploi, dans une décision adoptée le 26 septembre 1980 (Recours Marie BEYSSE), constatant que les

affirmations des deux parties se contredisent, avait conclu ne pas être en mesure de prendre une décision en faveur du chômeur, vu que l'initiative de la rupture des relations d'emploi ne pouvait être établie avec certitude et qu'une décision judiciaire afférente faisait défaut.

3.2. La condition d'âge¹

L'âge minimum d'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet est fixé à 16 ans accomplis.

3.3. L'aptitude physique et la disponibilité pour l'exercice d'un emploi²

Pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, la loi exige que le travailleur soit apte au travail et disponible pour le travail.

La Commission nationale de l'emploi (11 septembre 1981, recours CORREIA), a jugé que la validité du permis de travail du chômeur constitue un critère essentiel de sa disponibilité pour le marché de l'emploi.

Cela veut dire que le travailleur étranger ne peut être considéré comme étant disponible pour le marché de l'emploi qu'à la condition de se trouver en situation régulière au regard des dispositions réglementant l'accès à l'emploi salarié des ressortissants étrangers pendant la période de privation d'emploi.

Le Conseil arbitral des assurances sociales dans un jugement rendu le 14 octobre 1980 (Affaire CLOOS contre Etat luxembourgeois) a jugé que le fait pour un chômeur de résider la plupart du temps à l'étranger permet de conclure à sa non-disponibilité pour le marché national du travail.

Quant à l'aptitude physique au travail, la loi considère comme étant inapte au travail le salarié dont la capacité de travail est réduite de deux tiers et plus de la capacité normale d'un travailleur soit en raison d'une infériorité physique, soit en raison d'une infériorité intellectuelle.

La commission nationale de l'emploi a jugé le 28 avril 1981 (Recours Gisèle MANNES) que l'état de grossesse ne saurait être invoqué en général pour justifier la non-acceptation d'un poste de travail proposé par l'Administration de l'emploi.

(1) Art. 13 sous c) de la loi modifiée du 30 juin 1976

(2) Art. 13 sous b) et 15 de la loi modifiée du 30 juin 1976

Par contre, il faut admettre que les interdictions d'accès à certains travaux dangereux ou insalubres frappant les femmes enceintes et les femmes accouchées pendant certaines périodes les rendent indisponibles partiellement pour le marché de l'emploi.

Enfin, il va sans dire qu'au cours des périodes de congé de maternité la femme demeure indisponible pour le marché du travail, la loi interdisant son occupation de façon absolue pendant la période postnatale et de façon relative pendant la période pré-natale.

3.4. La recherche d'un emploi¹

Le salarié privé involontairement d'emploi doit manifester sa volonté de travailler en se portant demandeur d'emploi auprès des bureaux de placement de l'administration de l'emploi².

C'est ainsi que la loi subordonne l'indemnisation du chômeur complet à la condition qu'il recherche un emploi et qu'il soit prêt à accepter tout emploi approprié (*zumutbare Beschäftigung*).

Dans ce contexte il est bon de rappeler qu'en ce qui concerne la notion de l'emploi approprié et celle de la disponibilité pour le travail l'on peut se référer à la terminologie des instruments de l'Organisation internationale du travail.

L'exposé des motifs de la loi du 30 juin 1976 insiste sur le fait que la notion de la disponibilité pour le placement se trouve également inscrite dans la loi allemande du 25 juin 1969 (paragraphe 103) qui précise que doit être considéré comme disponible pour le placement quiconque 1. est en mesure d'occuper un emploi dans les conditions normales du marché du travail en général et est autorisé à occuper pareil emploi et 2. est disposé à accepter n'importe quelle occupation appropriée (*zumutbare Beschäftigung*) qu'il est en mesure d'exercer.

L'exposé des motifs avait souligné encore que le Gouvernement allemand a explicité le concept dans le cadre d'une réforme en précisant qu'un emploi ne saurait être refusé pour la seule raison 1. qu'il ne répond pas à l'emploi antérieur du travailleur, 2. que, sur le plan géographique, le lieu de l'emploi est éloigné du lieu de l'emploi antérieur et, enfin, 3. que les conditions d'emploi sont moins favorables que celles de l'emploi antérieur.

Le Gouvernement luxembourgeois avait assorti ce constat de la remarque qu'à son sentiment l'emploi offert ne saurait être refusé en raison de sa nature intrinsèque.

(1) Art. 13 sous c) de la loi modifiée du 30 juin 1976;

(2) Art. 18 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

Entretemps, le conseil d'administration de la „Bundesanstalt für Arbeit“ a formulé le 3 octobre 1979 de nouvelles directives concernant l'appréciation de la „Zumutbarkeit“ d'un emploi (Zumutbarkeits-Anordnung ANBA S1387). Le préambule de ces directives, fondées sur le paragraphe 103 paragraphe la sous 5, énonce les principes généraux ci-après:

„Bei der Abwägung der Interessen des Arbeitslosen und der Gesamtheit der Beitragszahler ist zu berücksichtigen, daß die Überwindung quantitativer und qualitativer Arbeitsmarktprobleme Anstrengungen aller am Arbeitsmarkt Beteiligten erfordert, und zwar

- a) seitens der Arbeitgeber durch arbeitsmarktl. sachgerechte Gestaltung der Einstellungsanforderungen (z.B. an Geschlecht, Qualifikation, allgemeines Leistungsvermögen und Alter des Arbeitslosen) sowie durch ihre Bereitschaft zur Qualifizierung Arbeitsloser,
- b) seitens der Arbeitslosen durch Nutzung der Chancen und Möglichkeiten des Arbeitsmarktes, entsprechender Beratungsangebote und Vermittlungsbemühungen der Arbeitsämter sowie durch ihre Bereitschaft zur Teilnahme an für sie zweckmäßigen beruflichen Bildungsmaßnahmen,
- c) seitens der Arbeitsämter durch sachgerechte Beratung und Vermittlungsbemühungen und durch geeignete Qualifizierungsangebote, die es dem Arbeitslosen ermöglichen, eine seinen sozialen und beruflichen Verhältnissen und darauf gegründeten beruflichen Entwicklungsperspektiven entsprechende Beschäftigung zu finden.“

En ce qui concerne l'appréciation de la „Zumutbarkeit“ d'un emploi, les directives invitent de tenir compte de toutes les circonstances du cas d'espèce. „Dies gilt insbesondere für die bisherige berufliche Tätigkeit und die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Arbeitslosen, seine familiären und sonstigen persönlichen Verhältnisse, die Lage und Entwicklung des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes und die Dauer der Arbeitslosigkeit. Bei der Bewertung der Umstände des Einzelfalles sind auch die von Region zu Region jeweils unterschiedlichen wirtschaftlichen, strukturellen und sozialen Bedingungen zu beachten.“

Quant à l'incidence de la durée de la privation d'emploi dans l'appréciation de la „Zumutbarkeit“ d'un emploi, les directives retiennent les principes ci-après:

„Die Dauer der Arbeitslosigkeit hat auf die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung nur dann Einfluß, wenn vielseitig-

ge Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes, dem Arbeitslosen eine seinen sozialen und beruflichen Verhältnissen entsprechende Arbeit zu vermitteln, erfolglos geblieben sind, die Teilnahme an für ihn zweckmäßigen beruflichen Bildungsmaßnahmen keine neuen Beschäftigungsmöglichkeiten eröffnet hat oder zu eröffnen vermag und zudem dem Arbeitslosen in absehbarer Zeit keine günstigere Beschäftigung angeboten werden kann. Diese Umstände müssen mit dem Arbeitslosen in einem Beratungsgespräch erörtert worden sein."

Les directives de la „Bundesanstalt für Arbeit“ se prononcent également sur la question de savoir dans quelle mesure une modification dans l’activité professionnelle et l’occupation en dehors de la résidence du chômeur répondent aux critères de l’emploi approprié.

Concernant la modification de l’activité professionnelle les directives énoncent la règle ci-après:

„Eine gegenüber der früheren Tätigkeit des Arbeitslosen ungünstigere Beschäftigung ist unzumutbar, wenn die Aufnahme einer solchen Beschäftigung durch berufliche Bildungsmaßnahmen vermieden werden kann oder die Beschäftigung dem Arbeitslosen die Rückkehr in seine frühere Tätigkeit oder die Aufnahme einer seiner früheren Tätigkeit nach Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechenden Beschäftigung wesentlich erschwert.“

En ce qui concerne l’occupation en dehors de la résidence du chômeur, la „Bundesanstalt für Arbeit“ formule les instructions suivantes:

„Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung außerhalb des Tagespendelbereiches sind die familiären, gesundheitlichen und sonstigen persönlichen Umstände des Arbeitslosen besonders zu berücksichtigen. Die Aufnahme einer solchen Beschäftigung ist insbesondere dann nicht zumutbar, wenn bei deren Aufnahme die Betreuung aufsichtsbedürftiger Kinder oder pflegebedürftiger Personen beeinträchtigt werden.“

Au sujet de l’incidence de la rémunération la „Bundesanstalt für Arbeit“ conclut comme suit:

„Eine Beschäftigung ist unzumutbar, wenn für sie nicht das tarifliche oder, soweit eine tarifliche Regelung nicht besteht, das im Beruf ortsübliche Arbeitsentgelt gezahlt wird.“

Eine Beschäftigung gegen ein Nettoarbeitsentgelt, das den Arbeitslosengeldsatz unterschreitet, ist nur zumutbar, wenn das Arbeitsentgelt, das dem Leistungssatz zugrunde liegt, gegenüber dem üblichen Arbeitsentgelt für solche Beschäftigungen außergewöhnlich hoch war. Ein Nettoarbeitsentgelt, das den Arbeitslosenhilfesatz unterschreitet, ist unzumutbar.“

En ce qui concerne l’incidence de la modification dans la durée du travail, les directives de la „Bundesanstalt“ retiennent les principes suivants:

„1. Bei der Beurteilung, ob Dauer, Lage und Verteilung der Arbeitszeit zumutbar sind, sind die gesundheitlichen, familiären, Wohn- und sonstigen persönlichen Verhältnisse des Arbeitslosen besonders zu berücksichtigen. Ferner ist zu berücksichtigen, welche Dauer, Lage und Verteilung der Arbeitszeit für die beruflichen Tätigkeiten üblich sind, für die der Arbeitslose in erster Linie in Betracht kommt.“

2. Einem Arbeitslosen, der vor Eintritt der Arbeitslosigkeit eine Teilzeitbeschäftigung ausgeübt hat und eine solche Beschäftigung wieder aufnehmen will, ist eine Vollzeitbeschäftigung erst zumutbar, wenn innerhalb angemessener Zeit eine Vermittlung in eine Teilzeitbeschäftigung nicht möglich war. Dabei sind das Alter des Arbeitslosen und die Dauer der zuvor ausgeübten Teilzeitbeschäftigung zu berücksichtigen.

3. Unzumutbar sind Teilzeitbeschäftigungen mit unregelmäßigen Arbeitszeiten, die eine ständige Arbeitsbereitschaft auf Abruf bedingen.“

Quant aux conditions de travail en général, la „Bundesanstalt“ estime inappropriée une occupation lorsque des faits précis permettent de supposer que les dispositions légales ou conventionnelles régissant un emploi offert notamment dans le domaine de la protection du travail ne sont pas respectées.

Le Conseil d’Etat, dans son avis du 20 mai 1976 a fait siennes les précisions données par le Gouvernement luxembourgeois sur les notions de l’aptitude au travail, de la disponibilité pour le travail et sur le genre de travail qu’il peut être demandé au chômeur d’accepter.

Le Conseil d’Etat avait ajouté que la détermination de l’aptitude au travail doit être appréciée par les médecins des organismes de sécurité sociale. Il avait d’ailleurs fait remarquer que la notion d’emploi convenable traduisait plus fidèlement le terme allemand de „zumutbare Beschäftigung“.

La jurisprudence de la Commission nationale de l’emploi traite dans une très large mesure de la notion de l’emploi approprié.

* Le niveau de rémunération

La Commission nationale de l'emploi était amenée à toiser un certain nombre de litiges concernant la question de savoir à partir de quel niveau de rémunération l'emploi assigné au chômeur doit être considéré comme emploi approprié.

C'est ainsi qu'elle a jugé:

- que la disponibilité limitée seulement aux emplois légers entraîne nécessairement pour le chômeur une réduction des possibilités de gain, s'il ne peut se prévaloir d'une autre qualification professionnelle où l'inaptitude déclarée ne constitue pas un handicap. (28 avril 1981, recours STANISAVLJEVIC);
- que l'emploi ne peut être considéré comme approprié, lorsque le salaire proposé est sensiblement inférieur à l'indemnité de chômage touchée (1er juillet 1981, recours Jean-Pierre BECK);
- que doit être considéré comme emploi approprié une occupation rémunérée au niveau du salaire social minimum alors que le chômeur ne possède pas une qualification professionnelle déterminée (30 septembre 1981, Recours Marie-Rose PRETD);
- que ne peut être considéré comme chômeur involontaire, le travailleur qui n'accepte pas la rémunération offerte alors que celle-ci est plus élevée que l'indemnité de chômage (30 septembre 1981, Recours Béatrice KRECKE);
- que doit être considéré comme emploi approprié le poste dont le salaire de début correspond au niveau du salaire prévu par la convention collective pour un mécanicien d'auto ayant une expérience professionnelle analogue à celle du requérant (Recours Carmela ALBANESE, 13 janvier 1982; Recours D. FERNANDOS, 13 janvier 1982);
- que l'emploi de placeuse de cinéma ne peut être considéré comme un emploi approprié, alors que la requérante qui possède le C.A.P. de vendeuse a exercé cette profession pendant plus de 5 ans et qu'à ce titre elle peut prétendre au salaire social minimum pour travailleur qualifié (Recours M. COURTEHOUTE, 13 janvier 1982);
- que doit être considéré comme emploi approprié, l'emploi dont le salaire est égal ou supérieur à l'indemnité de chômage brute touchée (5 mars 1981, Recours DALMOLIN).

Un jugement du Conseil arbitral des assurances sociales rendu sur appel le 11 septembre 1981 dans cette dernière espèce donne des indications utiles concernant l'application jurisprudentielle de la notion de l'emploi approprié.

Le Conseil arbitral constate tout d'abord qu'il résulte de l'économie de la loi et de ses travaux préparatoires que l'intention du législateur avait été de conférer des ressources d'attente à une personne obligée à un arrêt involontaire et prolongé du travail, dû à l'impossibilité de trouver un emploi.

L'aide accordée à ces personnes puise ses sources dans la solidarité nationale et a un caractère essentiellement alimentaire et non indemnitaire pour l'allocataire, qui, le cas échéant, doit être prêt à concéder des sacrifices.

A défaut de précisions dans la loi, le Conseil arbitral a estimé qu'il appartient à l'administration, sinon à la juridiction sociale d'appréhender en fait suivant chaque cas d'espèce.

Aussi le Conseil a-t-il rappelé les travaux préparatoires à la loi du 30 juin 1976 où il est dit dans l'exposé des motifs qu'un emploi ne saurait être refusé pour la seule raison

1. qu'il ne répond pas à l'emploi antérieur du travailleur,
2. que sur le plan géographique le lieu de l'emploi est éloigné du lieu de l'emploi antérieur et enfin
3. que les conditions d'emploi sont moins favorables que celles de l'emploi antérieur.

Le Conseil, soulignant que selon l'exposé des motifs l'emploi ne saurait être refusé en raison de sa nature intrinsèque, a estimé approprié l'emploi offert à un travailleur alors que les salaires proposés étaient conformes à ceux qui sont généralement offerts dans la branche sur le marché général du travail et que, par ailleurs, il s'agissait d'un salaire de début d'emploi, susceptible d'augmentations ultérieures.

** La nature du travail

A l'occasion d'autres recours la Commission nationale de l'emploi a estimé que la nature du travail offert ne pourrait pas motiver le refus de l'emploi offert par le chômeur:

C'est ainsi qu'elle a jugé que:

- l'emploi offert ne pourrait pas être refusé parce qu'il consistait dans un horaire de travail irrégulier, c'est-à-dire, poste de jour et de nuit (19 août 1981, Recours GORGE);
- l'exécution d'activités comportant le travail de fossoyeur susceptible d'être nuisible à la santé de personnes sensibles devrait être laissée à la discrétion du travailleur, le refus d'un tel emploi ne pouvant être assimilé au refus d'un poste de travail approprié.

**** Le comportement du travailleur*

Enfin, l'attitude négative adoptée par certains chômeurs à l'égard des offres d'emploi leur proposées par l'Administration de l'Emploi a été jugée dans un certain nombre de cas d'espèce comme un refus d'emploi approprié. C'est ainsi que la Commission nationale de l'emploi a jugé:

- que doit être assimilée au refus d'un emploi approprié l'attitude d'un travailleur qui, sans refuser directement les emplois offerts, a montré lors de ses présentations auprès des employeurs proposés une attitude rendant impossible la conclusion éventuelle d'une relation de travail (14 mai 1980, Recours Robert BERENS);
- que ne peut être considéré comme chômeur involontaire le travailleur qui a refusé un emploi d'ajusteur mécanicien proposé par l'Administration de l'Emploi en déclarant vouloir travailler seulement en qualité d'ajusteur, montrant dans la suite lors de sa présentation auprès de plusieurs employeurs une attitude négative (14 mai 1980, Recours Daniel ENGER);
- que le travailleur ne pouvant se prévaloir d'une qualification professionnelle déterminée ne peut être considéré comme chômeur involontaire lorsque à l'occasion des pourparlers en vue de son embauchage il a montré une attitude négative (14 mai 1980, Recours Léon FLESCH);
- que ne peut être considéré comme chômeur involontaire le travailleur dont le comportement lors de ses présentations auprès des employeurs proposés ainsi que ses exigences en matière de salaire étaient telles que les pourparlers en vue de son embauchage ont abouti chaque fois défavorablement (4 juin 1980, Recours KALLOUT);
- que doit être considéré comme étant responsable lui-même de ne pas avoir obtenu l'emploi proposé le travailleur qui s'est présenté en état d'ébriété pour briguer le nouvel emploi (19 août 1981, Recour Pinto BASTOS);
- que le refus d'un emploi proposé motivé par le désir d'un travailleur de passer d'abord des vacances à l'étranger constitue un refus de poste sans motifs valables (Recours MARTINS GOMEZ, 13 janvier 1982);

***** L'horaire de travail et le déplacement*

La Commission nationale de l'emploi était appelée à juger la nature de l'emploi offert compte tenu de l'horaire de travail ou des exigences de déplacement.

C'est ainsi qu'elle a jugé:

- que n'est pas à considérer comme emploi approprié à cause de l'horaire de travail prolongé dans une entreprise de la restauration, l'emploi comportant une prestation de travail journalière de 8 à 11 heures, de 12.30 à 18.00 heures et de 19.00 à 21.00 heures (19 août 1981, Recours DOCARO);
- que doit être considéré comme un emploi approprié, l'emploi appelant le travailleur à se déplacer en autobus de Luxembourg à Ehnen, l'horaire de l'autobus correspondant à l'horaire de travail proposé par le nouvel employeur (1^{er} juillet 1981, Recours AHATLAR);
- que ne saurait être considéré comme valable et convaincant le refus de l'emploi proposé, alors que les moyens de déplacement publics qui existent entre le domicile du chômeur et le lieu de travail sont appropriés (19 août 1981, Recours DUCHAMPS);
- que n'est plus à considérer comme chômeur involontaire le chômeur qui a refusé un emploi en invoquant des difficultés de déplacement de Vianden à Dommeldange (30 septembre 1981, Recours ATZORN);
- que ne pourront être considérés comme valables et convaincants les arguments avancés par le chômeur pour refuser un emploi à Luxembourg/Findel, les moyens de communication entre ces deux lieux étant à considérer comme suffisants (17 juillet 1980, Recours Guillaume LEO);
- que des convenances personnelles ne pourront être retenues pour motiver le refus d'un emploi offert (Recours ROCHA GOMES, 13 janvier 1982).

Afin de favoriser la remise au travail des chômeurs indemnisés par une interprétation judicieuse de la notion „d'emploi approprié“ (zumutbare Beschäftigung), le comité de coordination tripartite, dans son avis du 17 février 1982 invite la Commission nationale de l'emploi à proposer „des critères d'application socialement équitables et adaptés aux exigences du marché du travail.“

L'exposé des motifs de la loi du 8 avril 1982 fixant les mesures spéciales en vue d'assurer le maintien de l'emploi et la compétitivité générale de l'économie souligne que la Commission nationale de l'emploi a été invitée à faire des propositions concrètes en ce sens.

3.5. Les conditions d'activité préalable¹ (conditions de stage)

Le travailleur privé d'emploi doit justifier avoir accompli en territoire luxembourgeois 26 semaines de travail dans le cadre d'un ou de plusieurs contrats de travail et cela au cours d'une période de référence de 12 mois précédent son inscription comme demandeur d'emploi.

La loi assimile certaines périodes à des périodes de travail ce qui a pour effet d'allonger d'autant la période de 12 mois au cours de laquelle sont recherchées les références de travail.

Sont assimilables à du temps de travail:

- des périodes d'incapacité de travail ou de capacité réduite de travail d'un taux égal ou supérieur à 50%;
- des périodes de service militaire;
- des périodes de détention;
- des périodes de chômage ou de formation professionnelle qui ont donné lieu à indemnisation.

Lorsqu'un détenu libéré devient demandeur d'emploi, les périodes de détention sont assimilées à des périodes d'activité dans la limite où le détenu a fait l'objet pendant sa détention d'une formation professionnelle agréée par le ministre de l'éducation nationale.

L'assimilation des périodes de travail accomplies en territoire étranger est garantie selon les règles ci-après:

- Travailleurs frontaliers résidant au Luxembourg et perdant leur emploi dans un Etat limitrophe: Totalisation des périodes de travail;
- Autres travailleurs: Totalisation des périodes de travail selon les conditions et dans les limites inscrites dans les instruments communautaires ou dans les conventions et arrangements bilatéraux ou multilatéraux.

3.5.1. Droit communautaire

Pour ouvrir le droit aux prestations de chômage, il peut être fait appel à la totalisation aussi bien des périodes d'emploi que des périodes d'assurance effectuées dans un autre Etat membre (Règlement CEE no 1408/71, article 68).

Mais la portée de ce droit varie selon la nature des périodes en cause:

(1) Art. 16 et 17 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

Les périodes d'emploi ne sont totalisées que si, accomplies sous la législation de l'Etat compétent, elles eussent été considérées comme périodes d'emploi.

En revanche, cette condition ne s'applique pas à la totalisation des périodes d'assurance.

3.5.2. Conventions bilatérales

— Convention avec le Portugal

* Convention entre le Luxembourg et le Portugal sur la sécurité sociale du 12 février 1965, approuvée par la loi du 17 juin 1966

Article 22: «Le travailleur salarié ou assimilé qui se rend du territoire de l'une des Parties contractantes dans le territoire de l'autre a droit pendant son séjour sur le territoire de la dernière, après y avoir été occupé, aux prestations de chômage prévues par la législation de cette Partie, à la condition de satisfaire aux prescriptions de la législation de cette Partie, compte tenu de la totalisation des périodes ouvrant droit aux prestations de chômage sur chaque territoire.»

* Arrangement administratif général relatif aux modalités d'application de la convention entre le Luxembourg et le Portugal sur la sécurité sociale, signé le 20 octobre 1966

Article 26: «1. Pour bénéficier de l'une des dispositions de l'article 22 de la convention, l'intéressé est tenu de présenter à l'institution compétente une attestation relative aux périodes à prendre en compte, dans la mesure où il est nécessaire d'y faire appel pour compléter les périodes accomplies en vertu de la législation appliquée par ladite institution.

2. L'attestation est délivrée, à la demande de l'intéressé, par l'institution du pays où il a accompli les périodes à prendre en compte. Si l'intéressé ne présente pas l'attestation, l'institution compétente demande à l'institution en question d'établir et de lui transmettre l'attestation. Toutefois, si l'intéressé a déjà présenté une attestation, l'institution compétente doit s'adresser à l'institution qui détient cette attestation.»

— Convention avec l'Espagne

Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et l'Espagne sur la sécurité sociale du 8 mai 1969, approuvée par la loi du 27 juillet 1971

Article 27: «Le travailleur salarié ou assimilé qui se rend du territoire de l'une des Parties contractantes sur le territoire de l'autre Partie contractante, a droit, pendant son séjour sur ce dernier

territoire, aux prestations de chômage prévues par la législation de cette Partie, à la condition de satisfaire aux prescriptions de la législation de cette Partie, compte tenu de la totalisation des périodes ouvrant droit aux prestations de chômage sur chaque territoire.»

— Convention avec l'Autriche

Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République d'Autriche sur la sécurité sociale du 21 décembre 1971, approuvée par la loi du 13 novembre 1973

Article 25: «1. En vue de l'acquisition du droit aux prestations en cas de chômage, lorsqu'une personne a été soumise successivement ou alternativement à la législation des deux Etats contractants, les périodes à prendre en considération en vertu des législations des deux Etats contractants sont totalisées pour autant qu'elles ne se superposent pas.

2. Le paragraphe 1 n'est applicable que si la personne intéressée a été occupée en qualité de travailleur sur le territoire de l'Etat contractant en vertu de la législation duquel elle demande la prestation pendant au total 13 semaines au cours des 12 derniers mois précédant l'introduction de la demande, à moins que l'occupation n'ait pris fin sans faute de la part du travailleur.»

— Convention avec la République Tunisienne

Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Tunisienne sur la sécurité sociale du 23 avril 1980 approuvée par la loi du 29 juillet 1981

Article 31: «Si la législation d'une Partie contractante subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'emploi ou de périodes assimilées, l'institution qui applique cette législation tient compte à cet effet, dans la mesure nécessaire, aux fins de totalisation, des périodes d'emploi ou des périodes assimilées accomplies sous la législation de l'autre Partie contractante comme s'il s'agissait de périodes d'emploi ou de périodes assimilées accomplies sous la législation de la première Partie.»

Article 32: «Le travailleur qui se rend du territoire de l'une des parties contractantes sur le territoire de l'autre Partie a droit pendant son séjour sur le territoire de la dernière Partie, après y avoir été occupé, aux prestations de chômage prévues par la législation de cette Partie à la condition de satisfaire aux prescriptions de la législation de cette Partie, compte tenu de la totalisation des périodes visées à l'article 31.»

— Accord avec la République Populaire Fédérative de Yougoslavie
Avenant à la convention générale sur la sécurité sociale signé le 13 octobre 1954 entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Populaire Fédérative de Yougoslavie, approuvé par la loi du 27 juillet 1971

Article 24 quater: «1. Si la législation nationale subordonne l'ouverture du droit aux indemnités de chômage à l'accomplissement de périodes d'emploi ou d'assurance, il est tenu compte des périodes d'emploi ou d'assurance effectuées tant sur le territoire de l'une que de l'autre Partie contractante.

2. L'exportation éventuelle des indemnités de chômage fera l'objet d'un accord spécial.»

4. Le niveau de l'indemnité de chômage

4.1. Le taux d'indemnisation¹

Le montant de l'indemnité de chômage est fixé à 80% du salaire brut antérieur du travailleur sans emploi.

La loi du 8 avril 1982² fixant des mesures spéciales en vue d'assurer le maintien de l'emploi et la compétitivité générale de l'économie est venue réduire le taux d'indemnisation à 60% pour le chômeur indemnisé dont le conjoint non séparé ou la personne avec laquelle il vit en communauté domestique dispose d'un revenu dépassant le plafond de 2 fois et demi le salaire social minimum (55.517.- francs au 1^{er} février 1982).

A cet effet tout demandeur d'une indemnité de chômage complet est obligé de déclarer à l'Administration de l'emploi si le conjoint ou la personne avec laquelle il vit en communauté domestique touche un revenu dépassant ce plafond.

Un règlement grand-ducal du 28 avril 1982 dispose que le couple non marié qui, de façon notoire et durable, vit dans le cadre d'un foyer commun, est présumé vivre en communauté domestique, la preuve du contraire pouvant être rapportée par tous les moyens par le demandeur de l'indemnité de chômage complet.

Les taux d'abattements du salaire social minimum des adolescents âgés de moins de 18 ans sont applicables à l'indemnité de chômage.

4.2. Le plafond de l'indemnité de chômage³

L'indemnité de chômage est plafonnée à:

(1) Article 25 paragraphe 1 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

(2) Article 10 de la loi du 8 avril 1982;

(3) Article 25 paragraphe 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976.

- 250% du salaire social minimum pour la durée de 182 jours (55.517.- francs au 1.2.1982);
- 200% du salaire social minimum à partir de la 183^e journée de calendrier (44.414.- francs au 1.2.1982);
- 150% du salaire social minimum en cas de prorogation au-delà de la période de 365 jours (33.310.- francs au 1.2.1982) (cote 355,31 au 1.2.1982)

4.3. L'indexation de l'indemnité de chômage

L'indemnité de chômage est adaptée en principe aux variations du coût de la vie selon les modalités applicables aux traitements des fonctionnaires d'Etat.

La loi du 1^{er} juillet 1981 modifiant certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et traitements ayant opéré la confusion de la cote d'échéance et de la cote d'application de l'indice, un règlement grand-ducal du 24 août 1981¹ accorde aux titulaires de l'indemnité de chômage complet le bénéfice de la cote spéciale (cote normale augmentée de 1,5%), sous réserve de l'application des taux légaux de réduction par rapport aux revenus de référence.

De même, durant la période de suspension de l'échelle mobile conformément à la loi du 8 avril 1982 fixant des mesures spéciales en vue d'assurer le maintien de l'emploi et la compétitivité générale de l'économie un règlement grand-ducal du 28 avril 1982² confère aux chômeurs complets indemnisés le bénéfice des allocations spéciales mensuelles.

4.4. Le salaire de référence³

La période de référence est constituée par les trois mois précédant immédiatement la survenance du chômage, c'est-à-dire le dernier jour de travail.

Les éléments qui doivent être inclus dans le salaire de référence sont les indemnités pécuniaires de maladie et les primes et suppléments courants. Doivent être exclues les rémunérations pour heures supplémentaires, les gratifications et toutes les indemnités pour frais accessoires exposés.

La période de référence peut être étendue jusqu'à 6 mois au plus, lorsque la rémunération de base accuse pendant la période trimestrielle de référence un niveau moyen sensiblement inférieur ou

(1) Mémorial A no 61 du 31 août 1981 page 1348;

(2) Mémorial A no 33 du 28 avril 1982 page 893;

(3) Article 25 de la loi modifiée du 30 juin 1976.

sensiblement supérieur à la rémunération annuelle moyenne touchée par le travailleur.

4.5. Ressources des chômeurs

La loi contraint le chômeur indemnisé de déclarer à l'Administration de l'emploi tout revenu provenant de l'exécution de travaux occasionnels ou accessoires. Dans la mesure où de tels revenus existent au cours de la période d'indemnisation du chômeur, ils sont intégralement portés en déduction de l'indemnité de chômage complet.¹

La loi du 8 avril 1982² fixant des mesures spéciales en vue d'assurer le maintien de l'emploi et la compétitivité générale de l'économie oblige toutefois le chômeur indemnisé à déclarer au bureau de placement tout autre revenu de quelque nature que ce soit.

Dans la mesure où ces revenus dépassent le plafond de deux fois et demi le salaire social minimum (55.517.- francs au 1.2.1982), le montant de ce dépassement est intégralement porté en déduction de l'indemnité de chômage.

Pour la détermination du montant dépassant ce plafond, l'Administration de l'emploi est habilitée en vertu de la loi à demander au requérant toutes pièces et tous certificats qu'elle juge nécessaires à cette constatation.

Dans ce contexte, la loi l'autorise à requérir notamment des attestations concernant des montants gagnés accessoirement ou des certificats relatifs au revenu à délivrer par l'administration des contributions.

A noter que l'Administration de l'emploi peut tenir en suspens le versement de l'indemnité de chômage tant que les pièces requises par elle n'auront pas été communiquées.

4.6. Régime fiscal et social de l'indemnité¹

L'indemnité de chômage complet est soumise aux charges sociales et fiscales prévues en matière de salaires et traitements.

La part patronale des charges sociales demeure toutefois à la charge du fonds de chômage.

4.7. Cas particuliers²

(1) Art. 28 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

(2) Art. 9 de la loi du 8 avril 1982;

(1) Art. 25 paragraphe 4 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

(2) Art. 27 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

— Travailleurs à temps partiel ou travailleurs cumulant des emplois.
Le montant maximal de l'indemnité de chômage doit être réduit compte tenu de la durée de travail antérieure.

— Travailleurs inaptes au travail:

Le montant de l'indemnité est déterminé compte tenu de l'importance de la réduction de la capacité de travail.

— Travailleurs licenciés pour manque de qualification:

Le montant de l'indemnité est fixé d'office en tenant compte de la profession et de la qualification professionnelle du travailleur.

4.8. La sécurité sociale du chômeur indemnisé

Le chômeur indemnisé bénéficie de l'assurance de tous les risques couverts par les différentes branches de la sécurité sociale.

Toutefois, en cas de maladie ou de maternité intervenant au cours de la période d'indemnisation le chômeur conserve le bénéfice de l'indemnité de chômage.

La cotisation pour l'assurance maladie des bénéficiaires de l'indemnité de chômage complet est par parts égales à charge des assurés et du fonds de chômage.

(CAS, art. 62 alinéa 6)

5. La durée d'indemnisation

5.1. Le point de départ de l'indemnisation¹

La loi fait courir le droit à l'indemnisation à partir de la première journée de chômage à la double condition que

- le travailleur se fasse inscrire comme demandeur d'emploi le jour même de la survenance du chômage;
- le travailleur introduise sa demande en indemnisation dans les deux semaines au plus tard de l'ouverture du droit à indemnité.

Les périodes de préavis, de congé rémunéré et d'incapacité de travail ne sont pas considérées comme journées de privation d'emploi lorsqu'elles dépassent ou suivent la dernière journée de travail effective.

L'inscription ou la requête tardive se trouvent sanctionnées comme suit:

En cas d'inscription tardive comme demandeur d'emploi, le droit à indemnisation prend cours le jour de l'inscription.

(1) Art. 19 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

En cas de requête tardive, l'indemnité est accordée avec effet rétroactif sur 14 jours de calendrier au plus.

5.2. La durée d'indemnisation²

La durée normale de versement est de 365 jours de calendrier au cours d'une période de référence de 24 mois.

Par dérogation à cette règle, la Commission nationale de l'emploi peut, sur demande du chômeur, attribuer des prolongations individuelles du droit à indemnisation pour une nouvelle période de 182 jours de calendrier au maximum.

La loi restreint toutefois le bénéfice d'une telle prorogation aux personnes qui sont particulièrement difficiles à placer en raison de:

- leur âge
- d'une déficience physique ou mentale
- d'une autre circonstance grave.

5.3. La perte du droit à indemnisation¹

Le chômeur perd le droit d'être indemnisé à l'expiration de la période maximale d'indemnisation.

Il en est de même lorsqu'il ne satisfait plus aux conditions générales d'attribution inscrites dans la loi, en cas du dépassement de la limite d'âge de 64 ans et en cas de refus non justifié d'un poste de travail lui assigné par les services de placement de l'Administration de l'emploi.

Sous certaines conditions, la loi du 27 mars 1981² autorise les personnes qui ont épousé le droit aux indemnités de chômage leur accordé au titre d'une décision individuelle de prorogation de la Commission nationale de l'emploi à prétendre aux prestations du fonds national de solidarité.

Il faut que ces personnes répondent aux conditions ci-après:

- satisfaire aux conditions générales régissant l'indemnisation du chômage complet
- répondre à l'obligation légale de se présenter aux bureaux de placement de l'Administration de l'emploi
- être disposés à participer à des cours de formation et de recyclage professionnel

(2) Art. 22 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

(1) Art. 23 de la loi modifiée du 30 juin 1977;

(2) Mémorial A 18 page 314;

— accepter tout emploi rémunéré dans le cadre de mesures spéciales en faveur des chômeurs, sauf contre-indication médicale en rapport avec l'état physique ou mental.

Le fonds national de solidarité réexamine périodiquement la situation de ces personnes avec l'Administration de l'emploi.

Les prestations accordées conformément aux règles régissant le calcul de la pension de solidarité sont plafonnées au niveau de l'indemnité de chômage allouée en dernier lieu.

Les prestations servies par le fonds national de solidarité lui sont remboursées par le fonds de chômage.

6. Les obligations du chômeur indemnisé

6.1. Le contrôle des chômeurs³

Les chômeurs indemnisés sont tenus de se présenter aux bureaux de placement de l'Administration de l'emploi aux jours et heures qui leur sont indiqués par ces bureaux.

Le chômeur qui, sans excuse valable, ne se conforme pas à cette obligation perd le droit à l'indemnité de chômage pour 7 jours de calendrier et, en cas de récidive, pour 30 jours de calendrier.

6.2. La mise au travail des chômeurs¹

L'octroi d'une indemnité de chômage complet peut être subordonné à la prestation d'un travail déclaré d'intérêt général par le Gouvernement. L'interprétation restrictive conférée par le Parlement à cette dernière notion à l'occasion du vote de la loi de 1976 s'oppose à la mise au travail des chômeurs indemnisés.

C'est pourquoi la loi du 8 avril 1982 fixant des mesures spéciales en vue d'assurer le maintien de l'emploi et la compétitivité générale de l'économie a substitué à la notion du „travail d'intérêt général” celle plus extensive du „travail d'utilité publique”.

6.3. L'insertion et la réinsertion des chômeurs indemnisés²

Le chômeur indemnisé peut être invité à suivre des cours de formation professionnelle ou d'enseignement général. Le refus non justifié de participer à de tels cours se trouve sanctionné par la perte du droit à l'indemnisation du chômage complet.

(3) Art. 20 de la loi modifiée du 30 juin 1976.

(1) Art. 20 paragraphe 4 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

(2) Art. 33 de la loi modifiée du 30 juin 1976;

7. Le contentieux⁴

7.1. La décision d'octroi, de retrait ou de refus

Les décisions portant fixation de l'indemnité de chômage sont adoptées par le directeur de l'Administration de l'emploi ou par le ou les fonctionnaires qu'il a délégués à cet effet.

Les décisions de refus ou de retrait de l'indemnité et celles ordonnant le remboursement doivent être prises par le directeur; elles doivent être motivées.

Les décisions qui ne font pas droit à la demande du requérant doivent être notifiées par lettre recommandée.

7.2. Voies de recours

Les décisions de l'Administration de l'emploi sont susceptibles d'un recours auprès de la Commission nationale de l'emploi.

Le recours doit être introduit par lettre recommandée dans les 4 semaines qui suivent la notification de la décision.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a jugé (Aff. DALMOLIN c Etat, 11 décembre 1981) qu'une décision adoptée par la Commission nationale de l'emploi n'est pas susceptible d'annulation du fait que le requérant n'a pas été entendu par elle en ses moyens d'explications. Le Conseil a jugé en effet que le chômeur qui a des contacts réguliers avec l'Administration de l'emploi, en principe à raison de deux entretiens par semaine, a eu la possibilité d'exposer son point de vue et que par surcroît rien ne l'empêche à se faire assister lors de ces rencontres par une tierce personne. Selon lui «la décision prise par l'Administration de l'emploi est l'aboutissement d'une série d'échanges de vues réciproques sur une situation déterminée et ne constitue pas de surprise pour qui la reçoit».

Un pourvoi en cassation a été introduit contre ce jugement.

Les décisions adoptées par la Commission nationale de l'emploi sont susceptibles d'appel par devant le Conseil arbitral des assurances sociales selon les règles procédurales applicables devant cette juridiction.

Le Conseil arbitral, en vertu d'une jurisprudence constante, se déclare toutefois incomptent pour connaître de l'appel introduit contre une décision de refus de prorogation adoptée par la Commission nationale de l'emploi, estimant qu'une telle prorogation constitue une prestation facultative, domaine où «l'organe de décision

(3) Art. 35 paragraphe 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976.

dispose d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'appréciation de l'opportunité de l'octroi».

Le Conseil supérieur des assurances sociales a jugé (Aff. DAU-BENFELD c Etat, 3 mai 1979) que les jugements du Conseil arbitral sont rendus en dernier ressort.

Section 2: Le régime particulier d'indemnisation du jeune chômeur

1. Les conditions d'ouverture du droit à l'indemnisation

La loi accorde le bénéfice des indemnités de chômage complet aux jeunes qui tout en satisfaisant aux autres conditions générales d'attribution inscrites dans la loi, ne remplissent pas les conditions d'activité préalables.

Elle subordonne toutefois leur admission aux indemnités de chômage à la double condition qu'ils se soient inscrits comme demandeurs d'emploi avant l'expiration d'un délai de douze mois qui suit la fin de leur formation et qu'ils n'aient pas dépassé l'âge de 21 ans le jour de leur inscription.

1.1. La condition de l'inscription comme demandeur d'emploi

En règle générale, ce droit à l'indemnisation prend cours après un délai d'inscription comme demandeur d'emploi de 26 semaines, cette période de stage ne prenant cours qu'à la fin de l'année scolaire.

Toutefois, à titre transitoire, la loi¹ a fixé les règles ci-après:

Le droit à l'indemnisation prend cours après un délai d'inscription de 26 semaines pour le jeune dont la formation dépasse le niveau de la neuvième année d'études primaires ou qui a suivi des cours de formation professionnelle accélérée ou complémentaire ou des cours d'initiation et d'orientation professionnelle organisés par le ministère de l'éducation nationale.

Dans la mesure cependant où le jeune ne peut justifier ni de la fréquentation de tels cours, ni d'une formation dépassant le niveau de la neuvième année d'études primaires, la durée de stage est portée à 39 semaines.

1.2. La condition d'âge:

En principe, la loi dispense de la condition de stage le jeune qui n'a pas dépassé l'âge de 21 ans le jour de son inscription comme demandeur d'emploi.

(1) Loi du 24 décembre 1977, art. 10.

Toutefois, un règlement grand-ducal peut dans des cas particuliers relever la limite d'âge, sans qu'elle ne puisse toutefois dépasser l'âge de 28 ans.

C'est ainsi qu'un règlement grand-ducal du 24 janvier 1979 a relevé la limite d'âge pour certaines catégories de jeunes qui n'entrent pas dans la vie active à l'âge de 21 ans et dont la scolarité normale se poursuit au-delà de cet âge.

La limite d'âge pour l'application du régime spécifique des jeunes chômeurs est fixée comme suit:

- 23 ans pour les jeunes, détenteurs du diplôme d'ingénieur-technicien de l'école technique;
- 25 ans pour les jeunes, détenteurs d'un certificat d'études portant sur cinq années d'études secondaires terminées avec succès ou du certificat de fin d'études moyennes et qui ont continué leurs études dans des établissements spécialisés; il devra toutefois s'agir d'une formation continue à plein temps;
- 28 ans pour les jeunes, détenteurs des diplômes ou certificats énumérés ci-après, qui ont continué leurs études dans des établissements d'enseignement supérieur, universitaire ou non-universitaire, à savoir:
 - * diplôme de fin d'études secondaires;
 - * diplôme d'ingénieur-technicien de l'école technique;
 - * diplôme de fin d'études de l'école de commerce et de gestion;
 - * diplôme de technicien agricole;
 - * diplôme de technicien chimiste;
 - * diplôme de technicien électrotechnique;
 - * diplôme ou certificat d'études reconnu équivalant par le ministre de l'éducation nationale.

2. Le taux d'indemnisation des jeunes chômeurs

Les adolescents tombant sous le bénéfice du régime d'indemnisation particulier aux jeunes chômeurs touchent en règle générale une indemnité correspondant à 70% du salaire social minimum, en tenant compte des abattements en fonction de l'âge:

- | | |
|-------------------|-----------------|
| — 18 ans et plus: | 15.776.- francs |
| — 17 ans: | 12.622.- francs |
| — 16 ans: | 11.044.- francs |

(Situation au 1^{er} février 1982, - cote spéciale 360,63)

Par dérogation à cette règle, les adolescents âgés de 16 ans et de 17 ans accomplis et qui ne justifient pas avoir passé avec succès un examen de fin d'apprentissage ou un examen de fin d'études d'une école technique, moyenne ou secondaire touchent une indemnité correspondant à 40% du salaire social minimum, compte tenu également des abattements en fonction de l'âge:

— 17 ans:	7.213.- francs
— 16 ans:	6.311.- francs

(Situation au 1^{er} février 1982, – cote spéciale 360,63)

SOMMAIRE

<i>Chapitre 1^{er}</i>	
Introduction	23
<i>Chapitre 2</i>	
Le fonds de chômage	25
1. La destination du fonds de chômage	25
2. L'alimentation du fonds de chômage	28
<i>Chapitre 3</i>	
Le régime d'indemnisation des chômeurs complets	31
Section 1. Le régime général	31
1. Le cadre légal	31
2. Les travailleurs bénéficiaires du régime	31
3. L'ouverture des droits	32
3.1. Les conditions relatives à la rupture du contrat de travail	32
3.1.1. La rupture du contrat à l'initiative de l'employeur	33
3.1.2. La démission du travailleur	35
3.2. La condition d'âge	37
3.3. L'aptitude physique et la disponibilité pour l'exercice d'un emploi	37
3.4. La recherche d'un emploi	38
3.5. Les conditions d'activité préalable (conditions de stage)	46
3.5.1. Droit communautaire	46
3.5.2. Convention bilatérales	47
4. Le niveau de l'indemnité de chômage	49
4.1. Le taux d'indemnisation	49
4.2. Le plafond de l'indemnité de chômage	49
4.3. L'indexation de l'indemnité de chômage	50
4.4. Le salaire de référence	50
4.5. Les ressources des chômeurs	51
4.6. Le régime fiscal et social de l'indemnité	51
4.7. Cas particuliers	51
4.8. La sécurité sociale du chômeur indemnisé	52
5. La durée d'indemnisation	52
5.1. Le point de départ de l'indemnisation	52
5.2. La durée d'indemnisation	53
5.3. La perte du droit à indemnisation	53
6. Les obligations du chômeur indemnisé	54
6.1. Le contrôle des chômeurs	54
6.2. La mise au travail des chômeurs	54

6.3. L'insertion et la réinsertion des chômeurs indemnisés	54
7. Le contentieux	55
7.1. La décision d'octroi, de retrait ou de refus	55
7.2. Voies de recours	55
Section 2. Le régime particulier d'indemnisation du jeune chômeur	57
1. Les conditions d'ouverture du droit à indemnisation	57
1.1. La condition de l'inscription comme demandeur d'emploi	57
1.2. La condition d'âge	57
2. Le taux d'indemnisation des jeunes chômeurs	58

La notion d'emploi approprié

par

André Thill

docteur en droit

dipl. sup. de Droit comparé

dipl. d'études supérieures européennes (Univ. de Nancy)

1. — La notion d'emploi convenable a une importance particulière, parce qu'elle est essentielle et sous-tend d'une part l'une des conditions d'attribution de l'indemnité de chômage complet¹ et d'autre part l'une des conditions de perte du droit à cette indemnité².

Aussi importe-t-il de la cerner de plus près et d'en souligner les éléments constitutifs.

2. — Si l'on consulte les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1976 portant réglementation de l'octroi de l'indemnité de chômage³, on constatera que le législateur luxembourgeois a emprunté la notion des instruments de l'Organisation Internationale du Travail et s'est inspiré des textes de loi allemands qui se fondent sur le concept de la „Zumutbarkeit”.

3. — Jadis le droit allemand posait comme conditions d'attribution à l'indemnité de chômage l'aptitude au travail (*Arbeitsfähigkeit*), la volonté de travailler (*Arbeitswilligkeit*) et un chômage involontaire⁴. Il est fait abstraction ici des conditions de stage. La volonté de travailler résultait de ce que le chômeur ne refusait point sans motif valable un travail approprié ou une rééducation professionnelle (*Umschulung*)⁵.

Cette législation fut changée par la suite et plus spécialement par la loi du 25 juin 1969⁶.

(1) L. 30 juin 1976, art. 13 e), Mémorial A no 63 p. 1283

(2) L. 30 juin 1976, art. 23 d)

(3) Doc. parl. no 1185, p. 12 et 13

(4) v. Nipperdey: *Arbeitsrecht*, lauf. Nr. 1056 § 1 et § 2

(5) v. Nipperdey: *Arbeitsrecht*, lauf. Nr. 1056, § 3

(6) *Arbeitsförderungsgesetz* (AFG) BGbl. I S. 582

La notion de chômage a été modifiée en ce sens qu'on considère comme chômeur celui qui est temporairement sans emploi ou n'exerce qu'une occupation professionnelle insignifiante⁷.

Remarquons que celui qui a dénoncé son contrat de travail ou a en raison de son attitude incorrecte donné lieu à la résiliation du contrat de travail de la part de l'employeur et qui a de la sorte provoqué délibérément ou par sa faute lourde le chômage, se voit opposer une suspension légale du droit à l'indemnité de chômage en application du § 119 AFG.

Pour pouvoir prétendre à l'indemnité de chômage, il faut en outre se tenir à la disposition de l'Office du Travail (Arbeitsamt)⁸.

Cet Office transmet ou communique (vermittelt) des emplois aux chômeurs qui sont tenus d'accepter un travail approprié.

4.— En France on considère comme chômeur celui qui a la volonté et la liberté de travailler, mais qui ne trouve une occupation salariée⁹. Aussi le chômeur doit-il être prêt à accepter l'emploi qui lui est offert.

Sont donc à exclure les allocataires qui ont refusé sans motif valable, un emploi offert par l'agence nationale pour l'emploi soit au lieu de leur résidence, soit dans tout autre lieu. L'emploi proposé doit ressortir soit à leur spécialité, soit à toute autre activité professionnelle compatible avec leur formation antérieure et leurs aptitudes. L'emploi doit être rétribué au taux de salaire normalement pratiqué dans la profession et la région¹⁰.

(7) v. § 101 (1) AFG: La notion d'insignifiance (Geringfügigkeit) est déterminée par le § 102 AFG; cf. Figge: Die geringfügige Beschäftigung im Sinne des AFG in „Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht“, 1970, p. 138;

(8) v. § 100 AFG.; cf. Kröner: Das Arbeitslosengeld in „Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe“ 1969, p. 221.

(9) v. Durand et Rouast: Droit du Travail p. 531

(10) Décret no 67-806 du 25 sept. 1967, art. 6

(11) Une directive confirmant ce principe a été émise par le conseil d'administration de la Bundesanstalt für Arbeit le 3 octobre 1979. Anordnung über die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung (Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung S. 1387). Le paragraphe 3 stipule „Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.“

5.— On verra que les réglementations se recoupent en étudiant et en serrant de plus près la notion de travail approprié en droit luxembourgeois.

Le chômeur est considéré comme disponible (verfügbar, arbeitsbereit) pour l'Office du Travail lorsqu'il peut et est habilité à accepter un emploi approprié, c'est-à-dire qu'il doit avoir les capacités physiques, intellectuelles et morales pour remplir les obligations résultant d'un contrat de travail selon les conditions en vigueur sur le marché général du travail.

Cette notion de disponibilité implique le principe selon lequel le chômeur n'est pas obligé à accepter tout travail qu'il pourrait faire eu égard à sa capacité, mais que celui-ci doit être approprié (zumutbar) à sa situation individuelle.

6.— Le critère de l'approprié est une norme restée indéfinie dans la loi, ce qui permet de l'adapter à l'évolution des idées en matière sociale. D'où le rôle important imparti à la jurisprudence en cette matière.

7.— On retiendra certains principes directeurs qui régissent l'appréciation de la notion de travail approprié.

Il faut tenir compte des circonstances spécifiques du cas, en d'autres termes, faire une appréciation individuelle. On tiendra compte de paramètres inhérents à la situation personnelle du chômeur et de données de référence objectives du marché du travail.

8.— On distinguera donc des critères intrinsèques au chômeur et des critères extrinsèques au chômeur.

A. CRITERES INTRINSEQUES

a) L'activité professionnelle antérieure

9.— On comparera l'emploi antérieur à l'emploi à proposer.

Si le chômeur n'a pas droit à un emploi dans sa profession antérieure, il peut cependant faire valoir des désirs légitimes¹².

Une information du chômeur est indiquée, mais non nécessaire¹³.

10.— Il convient de lui trouver un emploi similaire et d'examiner si par l'acceptation du nouvel emploi la reprise de l'ancien emploi n'est pas rendue plus difficile, sinon impossible.

(12) Cour Sociale Fédérale, 2, p. 67

(13) LSG Schleswig-Holstein, 29 janvier 1960, Breithaupt 1960, p. 629.

b) Les connaissances professionnelles et l'aptitude physique et psychique

11. — L'étude de ces données a pour but de déterminer la capacité de rendement (Leistungsvermögen) du chômeur en se basant sur ses connaissances professionnelles, sa condition physique et psychique et son âge.

12. — Cette appréciation doit se faire de façon objective, afin de garantir que le chômeur remplisse les exigences usuelles dans le nouvel emploi.

13. — L'aptitude au travail s'apprécie également en prenant en considération des décisions intervenues dans le domaine de la sécurité sociale, notamment en matière d'assurance-accidents (taux d'incapacité de travail) et d'assurance-pension (refus ou retrait d'une pension d'invalidité).

Il faut donc que le chômeur satisfasse à certaines conditions minima requises pour la conclusion d'un contrat de travail¹⁴, sinon il ne saurait être considéré comme disponible. Tel est le cas d'un débile d'esprit qui ne peut travailler que sous surveillance dans sa localité d'origine¹⁵.

14. — Certaines déficiences morales résultant d'un casier judiciaire chargé (escroquerie, vol) peuvent faire exclure le chômeur d'un emploi se distinguant par une position de confiance¹⁶.

c) La situation familiale

15. — Il convient de tenir compte de la situation familiale et d'autres circonstances personnelles du chômeur lors de l'appréciation du travail approprié.

S'il incombe au chômeur des obligations résultant des soins domestiques à donner aux enfants ou à des descendants qui ne lui permettent pas de travailler selon un horaire normal, il faut essayer de trouver un poste permettant au travailleur d'être occupé à des horaires déterminés lui permettant d'assurer ses obligations au foyer.

(14) en ce sens Cour sociale régionale Basse-Saxe, 9 juin 1959 in „Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe”, p. 160.

(15) LSG Niedersachsen, 26 sept. 1961 Breithaupt 1962, p. 544; Bayrisches LSG, 27 mai 1960, Breithaupt 1961, p. 660.

(16) LSG Rheinland-Pfalz, 21 septembre 1956, Breithaupt 1957, p. 264.

B. CRITERES EXTRINSEQUES

a) L'exercice de l'occupation professionnelle aux conditions usuelles du marché du travail

16. — Le travail approprié doit pouvoir être rempli par le chômeur aux conditions usuelles du marché général du travail (allgemeiner Arbeitsmarkt).

Le chômeur doit pouvoir exercer en fait et en droit l'emploi proposé, notamment en ce qui concerne la réglementation du travail des adolescents et des femmes¹⁷.

17. — Par conditions usuelles du marché du travail on entend la réglementation sur la durée du travail (v. cependant ci-après no 18.—), la nature du travail, l'ampleur du travail, le salaire, bref toutes les conditions réglées soit dans les conventions collectives ou dans les contrats de travail individuels en usage.

b) La durée du travail

18. — Le chômeur doit être disponible à assumer un horaire de travail dépassant le seuil de l'insignifiant¹⁸.

Mais celui dont l'aptitude au travail est diminuée parce qu'il est invalide, soit incapable de travailler pour des raisons juridiques, n'est pas disponible pour l'Administration de l'Emploi¹⁹.

c) Le salaire

19. — Le travail proposé doit être rémunéré suivant les dispositions contenues dans les conventions collectives. Si le salaire est moindre que celui que le chômeur gagnait dans sa profession antérieure, cette minoration ne constitue pas à elle seule un motif suffisant pour refuser le poste proposé.

Ce n'est que dans l'hypothèse où le salaire est tellement bas par rapport à celui promérité dans l'ancienne occupation qu'il entraînerait une diminution démesurée du niveau de vie de l'intéressé,²⁰ qu'il y a motif légitime de refus du poste offert.

(17) L. 28 octobre 1969 sur le travail de nuit des adolescents;
Arr. gr.-d. 30 mars 1932 sur le travail de nuit des femmes;
Arr. min. 9 juillet 1938 sur le travail dans la boulangerie;
L. 3 juillet 1975 concernant la protection de la femme au travail.

(18) cf. § 103 al. 1^e, phrase 3, no 2, AFG.

(19) Cour sociale fédérale, arrêt 5 mai 1970.

(20) C'est la notion du „wesentlichen sozialen Abstieg”, BSG Urteil 26.1.1968.

Il convient de remarquer que ce n'est que dans des cas exceptionnels que le refus du poste de travail proposé peut être justifié par un salaire légal moindre.

20. — Il faut d'autre part éviter qu'en cas de crise le patron se défasse de salariés hautement rémunérés, pour réembaucher des chômeurs à un salaire légal moindre, bien que ce soit le salaire tarifaire stipulé dans les conventions collectives régissant la profession en question.

d) L'éloignement

21. — Une distance plus grande entre le domicile du chômeur et le nouveau lieu de travail par rapport à celle qui le séparent de son ancien lieu de travail n'est pas décisive pour pouvoir refuser le nouvel emploi.

22. — Pour juger sainement pareil motif de refus d'acceptation il faudra apprécier de cas en cas les frais de transport, la durée du voyage quotidien à l'aller et au retour, le retour au foyer en fin de semaine seulement, l'éventualité d'un déménagement compte tenu des obligations familiales et du coût probable de ce déménagement.

En raison des possibilités de communication modernes, l'éloignement reste rarement un motif valable de refus.

e) Les travaux d'intérêt général

23. — L'octroi de l'indemnité de chômage peut être subordonnée à la prestation d'un travail déclaré d'intérêt général par le Gouvernement²¹.

Le fait d'exécuter pareil travail maintient le chômeur à la disposition de l'Administration de l'Emploi. Il peut donc être retiré de ces travaux pour se voir offrir un emploi approprié²².

Procédure administrative

24. — L'appréciation des critères dégagés se fera sur le plan administratif par l'Administration de l'Emploi.

C'est dans les limites du cadre tracé ci-dessus que le chômeur doit, aux termes de l'article 13 e) de la loi sur le chômage être apte au travail, disponible pour le travail et prêt à accepter tout emploi convenable.

(21) L. 30 juin 1976, art. 20.

(22) Stock, Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe, p. 278.

25. — L'Administration de l'Emploi est obligée de notifier des décisions motivées par lettre recommandée à l'intéressé²³.

Voies de recours

26. — Un recours est ouvert auprès de la Commission Nationale de l'Emploi.

27. — Ce recours doit être introduit par lettre recommandée dans les quatre semaines qui suivent la notification de la décision administrative²⁴.

28. — Un appel contre la décision de la Commission nationale de l'Emploi est possible devant le Conseil arbitral des Assurances sociales.

29. — Les règles procédurales en vigueur en matière d'assurance-accidents du travail sont applicables²⁵.

Jurisprudence

La jurisprudence luxembourgeoise a corroboré les principes exposés ci-dessus en décidant en matière d'emploi approprié:

1) quant à l'activité professionnelle antérieure et aux connaissances professionnelles que:

30. — le chef de rang dans restaurant peut être renvoyé à même emploi dans entreprise de restauration si salaire est conforme aux usages dans cette branche (aff. C 3704 du 4 juin 1980);

— le plâtrier peut être renvoyé à un emploi de plâtrier, même s'il doit y travailler en régie, alors surtout que la rémunération offerte est conforme à la convention collective et que le travail dans cette branche professionnelle est le travail en régie (aff. C 4966 du 12 février 1980);

— le plâtrier peut être renvoyé dans son ancien métier, le motif de refus de devoir construire des cloisons en plâtre étant malfondé (aff. C 4959 du 2 août 1980);

— l'ouvrier sans qualification professionnelle n'est plus à la disposition de l'Administration de l'Emploi s'il refuse un emploi dans une entreprise de construction (aff. C 4830 du 14 mai 1980);

(23) L. 30 juin 1976, art. 35, no 2.

(24) L. 30 juin 1976, art. 35, al 5.

(25) L. 30 juin 1976; Arrêté gr.-d. 13 octobre 1945 art. 35, al. 6 concernant la procédure devant les conseils arbitraux

- dans une fabrique de thermostats (aff. C 3141 du 4 oct. 1979), de laveur d'autos (aff. C 2700 du 5 juillet 1980)
- l'ouvrier sans qualification professionnelle ayant travaillé antérieurement comme aide-carreleur n'est plus à considérer comme chômeur involontaire s'il refuse un emploi dans le bâtiment (aff. C 5531 du 4 juin 1980);
 - la serveuse est tenue d'accepter un poste d'aide-ménagère dans un hôpital en attendant une vacance de poste répondant mieux à ses aspirations personnelles (aff. C. 3518 du 7 juin 1980);

2) quant à l'état de santé

31. — Les certificats médicaux doivent être clairs et précis par rapport aux suites nocives éventuelles dans le nouvel emploi. Ces certificats font l'objet d'un avis du service du contrôle médical de la sécurité sociale.

Ainsi des incompatibilités physiques prétendues ont-elles été rejetées

- pour certificat médical imprécis et vague (aff. C 3656 du 5 juillet 1979)
- pour être non fondé en cas d'emploi entraînant le soulèvement de charges dépassant 2 à 3 kg (aff. C 5331 du 14 mai 1980)
- en l'absence de travail comportant un stress important (aff. C 4473 du 4 juin 1980).

D'autre part, une réclamation a été reconnue fondée sur avis d'un rapport médical de contrôle disant qu'un travail dans le bâtiment est à déconseiller en raison du handicap de l'intéressé appelé à fournir de gros efforts lombaires (aff. C 5818 du 17 juillet 1980).

3) quant à la situation familiale

32. — Les difficultés de déplacement n'ont pas été retenues en raison de la situation familiale de l'intéressée à laquelle il avait été offert l'emploi de femme de cuisine (aff. C 4841 du 14 mai 1980)

4) quant au salaire offert

33. — Si le salaire offert est sensiblement égal à l'indemnité de chômage et à celui gagné avant la mise en chômage, le refus de travail est injustifié (aff. C 2651 du 2 mai 1979, aff. C 4375 du 27 novembre 1979).

Ce principe a été appliqué dans des cas où le poste offert consistait dans un emploi

de caissier (aff. C 3952 du 12 février 1980)
d'aide-menuisier (aff. C 5546 du 14 mai 1980)
d'ouvrière de fabrique (aff. C 3908 du 4 oct. 1979)
de magasinier (aff. C 4312 du 14 mai 1980)

4) quant à l'éloignement

34. — Les difficultés de distance ne sont généralement pas pertinentes. Aussi les décisions à notre connaissance n'ont-elles pas retenu pareil motif invoqué pour admettre un refus de l'emploi offert.

35. — N'est plus à considérer comme chômeur involontaire celui qui refuse d'exécuter le trajet entre

Esch-sur-Alzette et Luxembourg (aff. C 2566 du 2 mai 1979,
aff. C 2777 du 4 oct. 1979);

Esch-sur-Alzette et Mersch (aff. C 3751 du 5 juillet 1979);
Niederkorn et Luxembourg (aff. C 2043 du 5 juillet 1979);
Oberkorn et Luxembourg-Findel (aff. C 5652 du 17 juillet 1980);
Esch-sur-Alzette et Dudelange (aff. C 5089 du 17 juillet 1980);
Differdange et Esch-sur-Alzette (aff. C 4841 du 14 mai 1980).

5) quant aux exigences personnelles injustifiées

36. — Il a été dit ci-dessus que le chômeur doit accepter l'emploi offert qui répond aux conditions en usage sur le marché du travail.

Aussi a-t-on refusé à juste titre la qualité de chômeur involontaire:
à la chômeuse qui refuse l'emploi de couturière au motif fallacieux
qu'elle ne pourrait plus se perfectionner dans le métier de couturière
(aff. C 3907 du 5 juillet 1979);

à une réceptionniste qui refuse de travailler le samedi (aff. C 2961
du 5 juillet 1979).

37. — Cette jurisprudence va se développer certainement au fil des années en appliquant les principes directeurs développés ci-avant, en les appliquant de cas en cas grâce à un examen soigneux de chaque dossier.

SOMMAIRE

Notion d'emploi	no
Au Luxembourg	1-2
En Allemagne	3
En France	4
Recouplement des législations	5-6
Critères d'appréciation de la notion de travail approprié	7-8
A. Critères intrinsèques	
a) Activité professionnelle antérieure	9-10
b) Connaissance professionnelle et aptitude physique et psychique	11-14
c) Situation familiale	15
B. Critères extrinsèques	
a) Exercice de l'occupation professionnelle aux conditions usuelles du marché du travail	16-17
b) Durée du travail	18
c) Salaires	19-21
d) Eloignement	22-23
e) Travaux d'intérêt général	24
Procédure administrative	25-26
Voies de recours	27-30
Jurisprudence	
1. Quant à l'activité professionnelle antérieure et aux connaissances professionnelles	31
2. Quant à l'état de santé	32
3. Quant à la situation familiale	33
4. Quant aux salaires offerts	34
5. Quant à l'éloignement	35-36
6. Quant aux exigences personnelles injustifiées	37-38

La protection du travailleur indépendant non-agricole en cas de maladie

par

André Thill

Président de l'Office des assurances sociales
Président du Comité central de l'Union des caisses de maladie

Evolution

1. — Un bref aperçu historique situera l'évolution de la couverture sociale du risque maladie de cette catégorie socio-professionnelle de travailleurs.

C'est la loi du 29 juillet 1957¹ qui a introduit l'assurance maladie des professions indépendantes. La loi réformée du 2 mai 1974² a modifié le livre 1^{er} du code des assurances sociales applicable aux ouvriers et la loi du 29 août 1951 concernant l'assurance maladie des fonctionnaires et employés. Une loi du 22 mai 1974³ vint étendre le bénéfice des dispositions d'harmonisation prises en matière d'assurance maladie des salariés au niveau des prestations en nature, de la détermination des cotisations et de l'intervention financière de l'Etat au profit de l'assurance maladie des professions indépendantes.

Le législateur a concrétisé son désir exprimé par la Chambre des députés en 1974 qui envisageait „de revoir dans son ensemble la législation des professions indépendantes à une date ultérieure en vue de parfaire l'œuvre d'harmonisation⁴“.

2. — Le législateur a fait en 1974 le grand pas de l'harmonisation des prestations en nature avec celles en vigueur auprès des caisses de maladie des salariés en utilisant le procédé technique de la réception des dispositions du code des assurances sociales dans la loi régissant l'assurance maladie des professions indépendantes et en permettant de la sorte une application et une interprétation uniforme des dispositions légales et réglementaires en matière de prestations en nature dans le domaine de l'assurance maladie.

(1) cf. Mémorial no 46 du 7 août 1957 p. 1043

(2) cf. Mémorial no 33 du 3 mai 1974 p. 583 et ss.

(3) cf. Mémorial A no 45 du 14 juin 1974 p. 941-942

(4) cf. Doc. parl. no 1792, session parl. ord. 1973-1974 p. 4 et doc. parl. 1792² p. 1

La loi du 23 avril 1979⁵ a introduit une nouvelle prestation, savoir l'indemnité pécuniaire en cas de maladie au profit des travailleurs indépendants. C'est surtout sous cet angle qu'elle retiendra notre attention.

Champ d'application personnel

3. — Avant d'entamer l'examen des prestations, il convient de circonscrire le champ d'application personnel de l'assurance maladie des professions indépendantes, tel qu'il a été parfait par la loi du 23 avril 1979 précitée.

Sont assurés obligatoirement:

1° ceux qui, dans le Grand-Duché, exercent légalement pour leur propre compte et d'une façon continue une activité ressortissant à la Chambre des artisans ou à la Chambre de commerce. Sont ressortissants de la Chambre de commerce les personnes qui exploitent une industrie ou un établissement financier ou commercial et ne ressortissent pas de la Chambre des artisans et qui figurent sur le registre aux firmes⁶.

Sont ressortissants de la Chambre des artisans toutes les personnes établies au Luxembourg comme artisans conformément à la législation en matière d'établissement⁷.

2° les associés des sociétés commerciales qui participent d'une façon effective et continue à leur gestion courante et qui sont exclus de l'assurance obligatoire auprès d'une caisse de maladie pour salariés⁸.

3° les aidants, c'est-à-dire les descendants et alliés au même titre de ces assurés, sauf les femmes mariées, pourvu qu'ils aient accompli l'âge de 18 ans et qu'ils prêtent aux assurés, dans l'exercice de leur profession, des services nécessaires, à moins que ce ne soit de façon purement occasionnelle ou accessoire.

4° les bénéficiaires de pensions du chef de l'une des activités visées ci-dessus.

Prestations

4. — Passons maintenant à l'objet central de l'exposé, savoir les prestations. Celles-ci se subdivisent en prestations en nature et en

(5) cf. Mémorial A no 32 du 25 avril 1979 p. 653 et ss.

(6) art. 37 L. 4 avril 1924 (Mémorial 1924 p. 273).

(7) art. 8 Arr. gr.-d. du 31 décembre 1960 (Mémorial A p. 1590)

(8) Il s'agit de l'associé-gérant dans la société à responsabilité limitée, des associés dans la société en nom collectif, des commandités dans la société en commandite simple.

prestations en espèces.

I) PRESTATIONS EN NATURE

Principes

5. — L'octroi de ces prestations est régi par deux principes

— d'abord celui de l'uniformité pour tous les assurés sociaux du Luxembourg, peu importe la caisse de maladie dont ils relèvent. C'est ainsi que les statuts de la Caisse de maladie des professions indépendantes ont été calqués sur ceux des caisses de maladie des salariés par la délégation de la Caisse de maladie des professions indépendantes. L'approbation ministérielle est intervenue le 20 avril 1978^{8bis}. La loi du 23 avril 1979 portant réforme de l'assurance maladie des professions indépendantes stipule expressément dans son article 17 que le livre I^{er} du code des assurances sociales est applicable, sauf adaptation de terminologie et à l'exception des dispositions relatives aux prestations pécuniaires. En conséquence, les statuts de la Caisse de maladie des professions indépendantes se recouvrent avec les statuts des caisses de maladie des salariés^{8ter}, quitte à ce qu'on y insère le régime spécial des professions indépendantes en matière des prestations en espèces.

— ensuite celui de l'adéquation, selon lequel les prestations ne sont prises en charge que dans la mesure suffisante et appropriée (article 19 des statuts de la Caisse des professions indépendantes).

6. — Les prestations en nature comprennent:

- 1) les soins médicaux,
- 2) les soins médico-dentaires,
- 3) les frais de voyage et de transport,
- 4) les frais pharmaceutiques,
- 5) les forfaits chirurgicaux et les forfaits d'anesthésie,
- 6) les moyens curatifs et adjuvants,
- 7) les examens et traitements radiologiques et le traitement électro-physical,
- 8) les frais d'hospitalisation,
- 9) les frais de maternité.

(8)bis cf Mémorial A 1978, p. 569 et ss. Les articles 19 à 32 ont été abrogés et remplacés par les articles 19 à 67 nouveaux.

(8)ter Statuts des caisses de maladie des salariés, Mémorial A 72 du 1^{er} décembre 1976, p. 1145 et ss.

Début et fin

7. — Les prestations en nature sont accordées dès le début de la maladie sans limitation de durée et tant que subsiste l'affiliation.

8. — Pour les maladies en cours de traitement au moment de la cessation de l'affiliation le droit aux prestations en nature est maintenu pendant vingt-six semaines.

9. — Selon les directives à établir par le comité central de l'union des caisses de maladie, le comité-directeur de la caisse de maladie refuse les prestations en tout ou en partie pendant les premiers six mois pour les maladies ayant existé avant l'affiliation à la caisse de maladie. Toutefois les prestations en nature ne peuvent être refusées si l'assuré a été affilié au cours de l'année antérieure à l'affiliation nouvelle à un ou plusieurs régimes d'assurance maladie pendant vingt-six semaines au moins. A cette fin sont mises en compte toutes les périodes d'assurance maladie accomplies sous la législation de tout Etat avec lequel le Grand-Duché est lié par les règlements communautaires ou a conclu une convention en matière de sécurité sociale.

Soins médicaux et médico-dentaires

Tarifs obligatoires

10. — Les actes médicaux sont pris en charge aux taux de tarifs et suivant les modalités fixées dans les conventions conclues entre l'Association des médecins et l'Union des caisses de maladie (article 23 des statuts de la Caisse de maladie des professions indépendantes).

Le taux de prise en charge des visites médicales, autres que celles prestées à l'occasion d'une hospitalisation, subit une déduction de 20% du tarif minimum de la visite ordinaire de l'omnipraticien. Cette participation ne peut se répéter à charge de l'assuré dans un délai de 28 jours commençant à courir à partir de la date de la visite grevée de participation (article 24 des statuts de la Caisse de maladie des professions indépendantes).

11. — Lorsque les honoraires demandés à l'étranger sont moins élevés qu'au Luxembourg, la participation de l'assuré est limitée à 20% de ces honoraires (article 24 des statuts).

Libre choix du médecin

12. — L'assuré social a le droit de s'adresser au médecin et médecin-dentiste de son choix (article 22 al. 2 des statuts).

Le changement répété du médecin pour le traitement d'un même cas de maladie est soumis à autorisation préalable, sauf cas d'urgence.

Cette disposition ne vise pas les consultations ou visites faites par des médecins-spécialistes de disciplines différentes dans le même délai de 24 heures (article 24 al. 3 et 4 des statuts).

Traitements à l'étranger

13. — Les traitements médicaux et médico-dentaires doivent autorisés qui ne peuvent être dispensés au Luxembourg, sont pris en charge intégralement aux taux des tarifs applicables aux assurés sociaux de l'étranger, sans prise en considération des participations et franchises éventuelles pouvant être mises en compte, le cas échéant, par application des dispositions des règlements communautaires ou des conventions bi- ou multilatérales (article 25 al. 2 des statuts). Cette disposition confirme les errements du passé, alors que les règlements communautaires ne couvraient pas l'assurance maladie des professions indépendantes. Les règlements communautaires ont été étendus à la branche de l'assurance maladie des professions indépendantes depuis le 1^{er} juin 1981.⁹

Le Portugal,¹⁰ l'Autriche¹¹ et l'Espagne¹² ont conclu des accords bilatéraux.

14. — Par traitements ne pouvant être dispensés au Luxembourg, on entend:

- 1^o les interventions majeures sur le système cardio-vasculaire
- 2^o la mise en place d'un stimulateur cardiaque comprenant le coût de l'intervention et celui de l'appareil
- 3^o les interventions majeures en matière de neuro-chirurgie
- 4^o la transplantation d'un organe
- 5^o les soins aux victimes de brûlures provoquées par des agents physiques ou chimiques à condition qu'ils nécessitent une hospitalisation dans un centre spécialisé
- 6^o les interventions qui ne peuvent être réalisées dans des conditions normales au Luxembourg, le médecin-conseil du contrôle médical entendu en son avis (article 25 al. 3 des statuts).

(9) v. Journal Officiel des Comm. Europ. L. 143 du 29 mai 1981

(10) Arrangement administratif Mémorial A no 49 du 21 juin 1979 p. 1016-1020

(11) L. 13.11.1973 portant approbation de la Conv. entre le Gr.-D. de Luxembourg et la République d'Autriche sur la sécurité sociale; Mémorial A no 66 du 15 novembre 1973

(12) Arrangement administratif Mémorial A no 49 p. 1016-1020

15. — La prise en charge d'un traitement à l'étranger requiert le consentement préalable de la Caisse de maladie, à moins qu'il ne s'agisse des premiers soins en cas d'accident ou de maladies surve nues à l'étranger (article 22 al. 3 des statuts).

Ce consentement presuppose la production préalable d'un certificat médical établi par le médecin traitant de l'assuré et l'avis conforme du médecin-conseil qui peut s'entourer d'un médecin-spécialiste. Le consentement de la Caisse ne peut être refusé si le traitement n'est pas possible au Luxembourg.

16. — La même procédure préalable est de rigueur en cas de prestations au Luxembourg par un professeur d'université ou un médecin étranger y assimilé. Ces prestations sont prises en charge dans les limites d'un tarif de responsabilité à établir par le comité central qui peut en outre déterminer la fréquence de ces consultations ou visites (article 25 al. 1^e in fine des statuts).

17. — Au sujet du traitement à l'étranger, la Cour Européenne de Justice a rendu le 16 mars 1978 un arrêt intéressant par lequel il a été décidé¹³ que le droit communautaire autonome reconnaît au travailleur migrant la faculté de bénéficier dans tout Etat membre de la Communauté de soins appropriés à son état quels que soient le lieu de sa résidence ou l'Etat dont relève l'institution sociale à laquelle il est affilié. L'autorisation requise doit obligatoirement être accordée tant au cas où les soins dispensés dans un autre Etat membre sont plus efficaces que ceux dont l'assuré peut bénéficier dans l'Etat de sa résidence qu'à celui où le traitement sollicité ne peut être assuré sur le territoire de ce dernier Etat. Les frais inhérents aux prestations en nature servies pour le compte de l'institution compétente donnent lieu à remboursement intégral dans la mesure prise en charge par l'institution étrangère d'assurance maladie (article 22 du règlement no 1408/71; article 93 du règlement CEE 574/72 modifié par le règlement CEE 878/73).

Fréquence des consultations médicales

18. — La caisse de maladie ne prendra cependant à sa charge plus d'une consultation ou visite par 24 heures ni plus de deux consultations ou visites dans un délai de 7 jours. Cette limitation ne s'applique pas aux consultations ou visites faites par des médecins-spécialistes de disciplines différentes dans le même délai de 24 heures.

(13) v. Questions sociales t. 5, 2^e partie, p. 3 et ss.

La prise en charge de plus de 10 consultations ou visites par cas de maladie doit être autorisée préalablement, sauf cas d'urgence (article 24 al. 3, 4 et 5 des statuts.)

Frais de voyage et de transport

19. — A l'intérieur du pays les assurés se voient rembourser, sur demande, les frais de voyage qu'ils sont amenés à exposer pour atteindre le médecin et le médecin-dentiste, la clinique les plus proches de leur domicile. Le remboursement se fait sur base du tarif de deuxième classe des chemins de fer et le tarif des autobus concessionnés, pour autant que le déplacement dépasse dix kilomètres aller et retour (article 26 al. 1^e des statuts).

20. — Les frais de voyage d'une personne accompagnante peuvent être autorisés au remboursement en cas de nécessité médicale, c'est-à-dire sur présentation d'un certificat dûment motivé et sur avis du médecin-conseil. Le certificat médical n'est pas requis s'il s'agit d'un enfant de moins de 14 ans (article 26 al. 3 et 4 des statuts).

21. — Les frais de transport en ambulance à l'hôpital le plus proche du domicile du malade sont pris en charge sur base du tarif officiel et sur présentation d'un certificat médical dûment motivé.

Les frais de transport de retour en ambulance ou en taxi sont également à charge de la caisse de maladie en cas de production d'un certificat dûment motivé (article 27 des statuts).

22. — En cas de consultation ou de traitement hospitalier à l'étranger dûment autorisé, les frais de voyage sont à charge de la caisse de maladie sur base du tarif de deuxième classe des chemins de fer jusqu'au centre universitaire spécialisé le plus proche. La distance maximum qui peut être prise en charge est de 400 kilomètres (article 28 al. 1^e des statuts).

Les frais de voyage d'une personne accompagnante peuvent être pris en charge suivant les tarifs ci-dessus sur présentation d'un certificat médical dûment motivé et sur avis du médecin-conseil (article 28 al. 3 des statuts).

Frais pharmaceutiques

23. — Deux règles fondamentales régissent la prise en charge des médicaments:

1^e nécessité d'une prescription médicale: chaque prise en charge suppose une prescription médicale préalable;

2^e admission à la vente au Luxembourg: seuls les médicaments admis à la vente par le Ministre de la Santé Publique¹⁴ sont remboursables, à moins qu'ils s'agisse d'un médicament prescrit lors d'un traitement fait à l'étranger.

24. — Ne sont pas pris en charge les spécialités pharmaceutiques qui relèvent d'une des catégories suivantes:

- 1^e les produits faisant l'objet d'une publicité auprès du public,
- 2^e les produits diététiques et de régime,
- 3^e les reconstituants ou fortifiants¹⁵ (article 31 des statuts).

25. — La prise en charge se fait soit partiellement, soit intégralement:

- 1^e le taux normal qui est de 85% du prix,
- 2^e le taux préférentiel qui est de 100% du prix.

Ce taux s'applique aux médicaments et spécialités à indication thérapeutique précise, ne contenant, en général, qu'une seule matière active et étant, en principe, destinés à combattre les maladies de longue durée¹⁶ (article 32 des statuts).

Les médicaments dispensés en cas d'hospitalisation sont pris en charge intégralement (article 32 des statuts).

Forfaits chirurgicaux et forfaits d'anesthésie

26. — Les forfaits chirurgicaux et d'anesthésie sont à charge des caisses de maladie suivant les tarifs fixés dans les conventions collectives (article 38 des statuts).

Moyens curatifs et adjuvants

27. — Les moyens curatifs et adjuvants comprennent:

- 1^e les prothèses dentaires et le traitement orthodontique,
- 2^e les lunettes et autres aides visuelles,

(14) L. 23 mai 1958 portant réglementation générale de la vente, du débit et de la publicité des spécialités pharmaceutiques dans le Grand-Duché de Luxembourg. Mémorial 1958 p. 772; Rég. 31 déc. 1974, art. 7, no 1 in fine, Mémorial A 1974 p. 2400

(15) Ne sont pas considérés comme reconstituants les vitamines liposolubles, les vitamines du complexe B, les vitamines sous forme injectable, les produits ne contenant que du calcium ou un sel ferreux, ainsi que les anabolisants qui ne contiennent qu'un seul principe actif.

(16) Ces médicaments correspondent aux groupes suivants: antiarythmiques, anticancéreux, anticonvulsivants de synthèse, antidiabétiques, antihypertensifs, antiparkinsoniens, coagulants et anticoagulants, glucosides cardiotoniques, hormones thyroïdiennes, myocardiotropes et vasodilatateurs coronariens, sérum, tuberculostatiques.

- 3^e les analyses et examens de laboratoire,
- 4^e les baxters sanguins,
- 5^e les prestations des paramédicaux,
- 6^e les dialyses rénales,
- 7^e les autres prothèses,
- 8^e les autres moyens accessoires,
- 9^e les cures de convalescence et cures thermales.

Reprendons ces moyens un à un:

29. — Les prothèses dentaires sont prises en charge à raison de 80% des tarifs, sauf pour les prothèses restauratrices maxillo-faciales pour lesquelles la prise en charge est de 100%.

La participation de 20% n'est pas mise en compte

1^e pour les assurés qui justifient qu'eux-mêmes, et s'il échet, leurs coassurés ont consulté annuellement pendant deux ans au moins le médecin-dentiste à titre préventif.

C'est là la première norme de médecine préventive inscrite dans les statuts des caisses de maladie.

2^e s'il s'agit d'une réparation d'une prothèse totale.

29. — La prothèse dentaire provisoire n'est prise en charge par la caisse de maladie que si elle est déclarée indispensable du point de vue fonctionnel par un homme de l'art ou si le coefficient mastiqueur est inférieur à 50% (article 40 al. 1, 2 et 3 des statuts).

30. — Les métaux précieux contenus dans les prothèses ne sont pas pris en charge (article 40, al. 4 des statuts).

31. — Le traitement orthodontique n'est pris en charge par les caisses de maladie qu'une seule fois sur autorisation et sous contrôle du médecin-conseil dentiste.

Les frais du traitement orthodontique ne sont liquidés que dans la mesure du traitement effectivement accompli (article 41 des statuts).

Lunettes et autres aides visuelles

32. — Les lunettes et autres aides visuelles sont prises en charge par la caisse de maladie suivant les tarifs et modalités fixés dans les conventions collectives.

33. — Une ordonnance médicale dûment motivée est de rigueur pour:

- 1^e les prothèses de contact,
- 2^e le premier oeil artificiel,
- 3^e les verres incassables ou teintés.

34. — Sauf en cas de changement de dioptrie, la caisse de maladie ne prend en charge pour une seule vision qu'une monture et qu'une paire de verres tous les deux ans.

Le délai de renouvellement est

- 1^o de 4 ans pour les prothèses de contact,
- 2^o d'un an pour l'oeil artificiel en émail,
- 3^o de 3 ans pour l'oeil artificiel en matière plastique, toutefois pour les enfants jusqu'à l'âge de 14 ans, ce délai est fixé à deux ans.

Pour les enfants jusqu'à l'âge de 14 ans la prise en charge des lunettes ne se fait que sur ordonnance médicale et sans délais de renouvellement. Les adultes peuvent donc se faire examiner leur acuité visuelle par l'opticien et faire prescrire des lunettes en conséquence (article 42 des statuts).

Analyses et examens de laboratoire

35. — Les analyses et examens de laboratoire sont pris en charge aux tarifs et suivant les modalités fixées dans les conventions.

Une autorisation préalable est de rigueur pour les analyses et examens de laboratoire effectués en dehors du milieu hospitalier, si ces examens dépassent le nombre de trois pendant une période de trois mois à compter de la première analyse ou du premier examen de laboratoire (article 43 des statuts).

Prestations des paramédicaux

36. — Les prestations des paramédicaux (p.ex. massages) sont prises en charge aux taux des tarifs et suivant les modalités fixées dans les conventions collectives, à condition de faire l'objet d'une ordonnance médicale et sur accord préalable du médecin-conseil, à l'exception des prestations qui font l'objet d'un profil (article 45 des statuts).

Prothèses

1^o Prothèses de membre

37. — Les prothèses orthopédiques (bras, main, jambe, pied) sont à charge de la caisse de maladie aux taux des tarifs et suivant les modalités fixées dans les conventions collectives, ou, à défaut de tels tarifs, aux prix convenus par les orthopédistes et l'association d'assurance contre les accidents (article 47 al. 1^e des statuts).

38. — Les pièces de rechange des prothèses de membre sont à charge de l'assuré, si elles n'excèdent pas 50.- F (indice du coût de la vie au 1^{er} janvier 1948) (article 48, al. 1^e des statuts).

39. — Les frais de réparation sont pris en charge aux tarifs et suivant les modalités fixés dans les conventions collectives, ou, à défaut de tels tarifs, aux prix convenus par les orthopédistes et l'association d'assurance contre les accidents (article 48 al. 3 des statuts).

40. — En cas de besoin professionnel l'assuré a droit sur avis du médecin-conseil à deux prothèses de membre, l'une étant destinée spécifiquement à l'usage professionnel, l'autre à l'usage privé (article 48 al. 1^e des statuts).

41. — Le délai de renouvellement des prothèses est de cinq ans, sauf

- a) en cas d'usure anormale
 - b) pour les personnes en croissance.
- (article 48 al. 2 des statuts).

2^o Prothèses auditives

42. — La prise en charge se fait en principe comme pour les autres prestations en nature, aux taux et suivant les modalités fixés dans les conventions collectives. Mais à défaut de convention luxembourgeoise de fabricants de prothèses auditives, c'est le comité central de l'union des caisses de maladie qui fixe annuellement les tarifs jusqu'à concurrence desquels les prothèses auditives sont prises en charge. Cette fixation se fait sur proposition des services audiométrique et orthophonique agréés par le comité central (article 49 al. 1^e et 3 des statuts).

43. — La prise en charge ne se fait que sur avis conforme du centre d'audioprothèse de l'Etat et dans les conditions établies par les services audiométrique et orthophonique approuvées par le comité central.

44. — Les frais de réparation ne sont pris en charge qu'en cas d'usure normale constatée par le service audiométrique et orthophonique de l'Etat et seulement jusqu'à 25% du prix d'acquisition de la prothèse pendant la durée de renouvellement de celle-ci (article 41 al. 3 des statuts).

45. — Le délai de renouvellement est de 5 ans. Ce délai peut être réduit si les données audiométriques changent fondamentalement.

Pour les enfants jusqu'à l'âge de 14 ans, le délai de renouvellement est de 3 ans (article 41 al. 4 des statuts).

46. — Les frais de fonctionnement (piles) sont à charge de l'assuré (article 49 in fine des statuts).

3° Prothèses mammaires

47. — Les prothèses mammaires sont prises en charge au tarif de responsabilité fixé par le comité central de l'union des caisses de maladie.

Le délai de renouvellement est d'un an (article 50 des statuts).

Chaussures orthopédiques

48. — La première paire de chaussures orthopédiques est prise en charge sur présentation d'un certificat établi par un médecin-orthopédiste jusqu'à concurrence des tarifs et suivant les modalités fixés dans les conventions collectives ou, à défaut de tels tarifs, aux prix convenus par les orthopédistes avec l'association d'assurance contre les accidents (article 51 al. 1^e des statuts).

49. — Le ressemelage est à charge de l'assuré.

50. — Le délai de renouvellement d'une paire de chaussures orthopédiques est d'un an, sauf en ce qui concerne les personnes en croissance. Un certificat médical est requis si une paire de chaussures est demandée endéans le délai d'un an.

51. — En cas de besoin personnel, l'assuré a droit sur avis du médecin-conseil à deux paires de chaussures orthopédiques, l'une étant destinée spécifiquement à l'usage professionnel, l'autre à l'usage privé (article 51 des statuts).

Petits moyens accessoires

52. — Les petits moyens accessoires, tels que bandages herniaires, bas à varice, bas à varice sur mesure, semelles orthopédiques, bandes élastiques à visée compressive, genouillères, chevillères sont pris en charge par la caisse de maladie aux prix fixés par le Ministre de la Santé ou, à défaut de tels tarifs, aux tarifs de responsabilité fixés par le comité central (article 52 al. 1-6 des statuts).

53. — Les perruques sont prises en charge sur ordonnance médicale et sur avis conforme du médecin-conseil jusqu'à concurrence du tarif fixé par le comité central.

54. — Les délais de renouvellement varient de 1 à 3 ans suivant les fournitures et les besoins (cf. article 52 des statuts).

55. — Il est fait mention d'autres accessoires à l'article 52 et à l'annexe II. Tous ces articles sont énumérés à titre exemplatif et peuvent être complétés en cas de besoin par le comité central.

Relevons que certaines fournitures ne donnent pas lieu à remboursement, savoir les bandages ne figurant pas au tarif officiel des médicaments, les accessoires tels que vessies à glace, irrigateurs,

poires à lavement, thermomètres, bassins de lit, coussins à air, rein au chaud.

Grands moyens accessoires

56. — Les grands moyens accessoires prescrits par le médecin traitant et autorisés par le médecin-conseil sont pris en charge aux tarifs fixés par le Ministre de la Santé. A défaut de tarification, le comité central détermine le taux de la prise en charge (article 53 des statuts).

Cures

57. — On distingue trois sortes de cures:

- 1^e les cures de convalescence
- 2^e les cures thermales
- 3^e les cures hydrothérapeutiques

1^e les cures de convalescence

58. — Les cures de convalescence se font dans un établissement de *convalescence* après une grande intervention chirurgicale, une hospitalisation de longue durée ou après une grave maladie.

59. — Ces cures sont autorisées par la caisse de maladie sur demande circonstanciée du médecin traitant et avis favorable du médecin-conseil.

60. — La durée d'une cure de convalescence ne peut dépasser 21 jours par cas.

61. — La prise en charge se fait suivant les tarifs et modalités fixés dans les conventions collectives (article 54 des statuts).

2^e les cures thermales

62. — Les cures thermales sont celles dont l'effet curatif est lié en premier lieu aux eaux thermales. Elles se font à Mondorf-les-Bains dont les spécialités se limitent

- 1) au tube digestif, c'est-à-dire foie, vésicule biliaire, estomac, intestin;
- 2) aux maladies de la nutrition;
- 3) aux affections rhumatismales, telles que les arthroses, les rhumatismes inflammatoires, les rhumatismes non articulaires;
- 4) aux voies respiratoires inférieures.

63. — Ces cures sont autorisées par la caisse de maladie sur demande circonstanciée du médecin traitant et avis favorable du médecin-conseil.

64. — La durée des cures est fixée à 21 jours et celles qui ont été interrompues sans motifs valables ne sont pas remboursables (article 55 in fine des statuts). On ne peut bénéficier que d'une cure par an.

65. — Les frais de voyage ne sont pas pris en charge.

66. — Les cures sont limitées à trois par cas, sauf autorisation spéciale du comité-directeur à accorder sur avis du médecin-conseil.

67. — La prise en charge s'opère jusqu'à concurrence des tarifs et suivant les modalités fixés dans les conventions collectives.

Si le tarif n'englobe que le traitement, la pension est prise en charge jusqu'à concurrence de la moitié du tarif minimum prévu pour la prise en charge de la pension en cas d'hospitalisation dans le pays, c'est-à-dire du tarif d'une chambre de 3^e classe (article 55 al. 2 des statuts).

68. — Les cures thermales ne pouvant être suivies au Grand-Duché de Luxembourg en raison des soins spécifiques sont prises en charge à condition qu'elles aient lieu dans un établissement agréé qui se trouve dans un Etat avec lequel le Luxembourg est lié par les règlements communautaires ou a conclu une convention en matière d'assurance maladie aux tarifs applicables aux assurés sociaux de l'étranger (article 55 al. 3 des statuts). *+ pris de 3^e classe*

69. — Toute demande d'autorisation pour une cure doit être accompagnée d'un dossier médical complet contenant entre autres des radiographies et des analyses récentes (article 55 al. 6 des statuts). *demande, → 4 mois à l'avance → avoir*

3^e les cures hydrothérapeutiques

70. — Les cures hydrothérapeutiques sont celles dont l'effet curatif est lié en premier lieu aux applications qui se font à l'aide de l'agent que constitue l'eau en tant que porteuse d'incitations thermiques, mécaniques, hydroélectriques en vue de produire les réactions du corps humain (p.ex. les cures dites de Kneipp).

71. — Ces cures sont soumises à la même réglementation que les cures thermales (cf. article 55 des statuts).

Frais d'hospitalisation

72. — Le prix de pension dans les hôpitaux et sanatoria est pris en charge aux taux des tarifs et suivant les modalités fixés dans les conventions collectives¹⁷.

(17) Ces conventions sont conclues entre l'Entente des hôpitaux luxembourgeois et l'Union des caisses de maladie.

Il existe à l'heure actuelle une différenciation des tarifs de pension en fonction des trois classes d'hospitalisation. La prise en charge se fait sur la base du tarif conventionnel de la chambre de deuxième classe à deux lits (article 57 des statuts).

Les prix des journées s'établissent actuellement comme suit:

Prix de journée (adultes et enfants)

Fr.

3^e classe

a) chambre à plusieurs lits, par lit	1.581.-
b) chambre à 1 lit avec ou sans WC privé accompagnement 1 lit	1.817.-
1 couchette	1.482.-
	1.482.-

2^e classe

a) chambre à 2 lits, avec ou sans WC privé, par lit	1.729.-
b) chambre à 1 lit sans WC privé avec WC privé accompagnement (a et b) 1 lit	2.012.-
1 couchette	2.082.-
	1.670.-

1^{re} classe

a) sans WC privé	2.451.-
b) avec WC privé	2.590.-
c) avec salle de bain privée accompagnement (a et b) 1 lit	2.640.-
1 couchette	1.871.-

1.721.-

73. — Dans certains cas graves le droit conventionnel prévoit la prise en charge d'une chambre à 1 lit, sans que l'établissement hospitalier ait droit à une indemnité supplémentaire¹⁸.

74. — L'hospitalisation à l'étranger est prise en charge intégralement aux tarifs applicables aux assurés sociaux de l'étranger, sans prise en considération de participations et franchises éventuelles pouvant être mises en compte, le cas échéant, par application des conventions bi- ou multilatérales applicables à l'assurance-maladie des professions indépendantes (article 58 al. 1^e des statuts).

75. — Les frais de séjour d'un assuré obligé de suivre à l'étranger un traitement ambulatoire dûment autorisé qui ne peut être dispensé au Luxembourg, sont pris en charge intégralement aux tarifs applicables aux assurés sociaux de l'étranger (article 58 al. 2 des statuts).

(18) cf. no 2 des Modalités d'application de l'annexe A de la convention collective du 31.12.1974.

Frais de maternité

76. — Les prestations en nature en cas de maternité comprennent les soins d'une sage-femme, l'assistance médicale, le séjour nécessaire dans la maternité, l'indemnité pour salle d'accouchement, les analyses et radios, les fournitures pharmaceutiques et les produits diététiques pour nourrissons.

77. — Les prestations en question sont couvertes par des sommes forfaitaires fixées par un règlement d'administration publique pour un accouchement normal simple, normal double ou normal triple¹⁹.

78. — Les sommes forfaitaires couvrent les prestations ci-dessus et les règlent conformément aux tarifs conventionnels arrêtés entre l'Union des caisses de maladie et les fournisseurs de soins (article 61, al. 2 des statuts).

79. — Si l'assurée ou la coassurée n'a pas bénéficié de toutes les prestations ou si elle n'a pas payé les fournisseurs de soins de santé, le versement de la somme forfaitaire se fait de façon fractionnée à qui de droit (article 61 in fine des statuts).

Règles communes

80. — Si telles sont les dispositions régulant les différentes prestations en nature, il existe des règles qui s'appliquent à toute cette catégorie de prestations.

1^e Détermination provisoire de la prise en charge

81. — Si des actes, fournitures et services ne sont pas encore prévus dans une convention collective conclue entre le comité central de l'Union des caisses de maladie et le syndicat représentatif des fournisseurs, le comité central de l'Union des caisses de maladie est habilité à déterminer provisoirement le taux de la prise en charge par analogie à des prestations comparables (article 62 des statuts).

2^e Remboursement des frais effectivement exposés

82. — Les caisses de maladie ne sont autorisées à rembourser que les frais effectivement exposés par l'affilié (article 65 des statuts).

3^e Détermination des autorisations préalables et délais de renouvellement

83. — Le comité central détermine les prestations soumises à autorisation préalable et fixe les délais de renouvellement des moyens curatifs et adjutants (article 63 des statuts).

4^e Carnet médical

84. — Il est prévu d'introduire un carnet médical individuel renseignant les prescriptions médicales, mais le comité central n'a

pas encore abouti à une décision généralisant cette mesure prévue à l'article 66 des statuts.

II. PRESTATIONS EN ESPECES

On distingue entre:

- A) Indemnité pécuniaire
- B) Allocation de maternité
- C) Allocation ménagère ou pécule
- D) Indemnité funéraire

A) Indemnité pécuniaire

Position du problème

85. — L'instauration d'une indemnité pécuniaire de maladie en faveur des professions indépendantes pose certains problèmes. Il y a d'abord celui de la composition de ce qu'on est convenu d'appeler les classes moyennes allant de l'artisanat au commerçant. Au sens même de ces professions il faut considérer la dimension de l'entreprise. D'un côté on trouve le commerçant aux possibilités financières considérables, patron d'une vaste entreprise et dont l'absence en cas de maladie ne se répercute point directement sur la marche de l'affaire. De l'autre côté il existe le petit artisan et commerçant qui doit être constamment présent pour assurer la marche de son entreprise et qui en cas de maladie doit se faire suppléer par une unité qu'il doit rémunérer par surcroît.

Il y a ensuite deux effets qui atténuent dans les professions indépendantes l'effet financier direct résultant d'une absence pour cause de maladie, c'est que premièrement dans les petites entreprises bien souvent le conjoint ou les membres de famille font fonction d'aidants et que deuxièmement le paiement des factures pour prestations faites et fournitures déjà livrées, assure des rentrées permettant de garantir des revenus suffisants.

Ces points méritent d'être soulignés parce qu'ils dénotent des différences avec la situation des salariés dont le salaire constitue l'unique source de revenu.

Solution législative

86. — Aussi le législateur a-t-il tenu compte de ces considérations et a été prudent dans l'introduction de ces prestations quitte à modifier le régime par la suite à la lumière des faits et des modèles étrangers qui font défaut.

On peut résumer les points marquants du régime retenu comme suit:

a) droit à l'indemnité pécuniaire pour tout assuré obligatoire actif, à l'exclusion des bénéficiaires d'une pension de vieillesse ou d'invalidité;

b) limitation de l'indemnité pécuniaire à un montant forfaitaire;

c) suspension de l'indemnité pécuniaire pendant le mois pendant lequel survient le cas de maladie et les trois mois subséquents;

d) absence d'indemnité pécuniaire en cas de maternité.

Conditions d'attribution de l'indemnité pécuniaire

87. — L'allocation de l'indemnité pécuniaire est soumise à différentes conditions tant de fond que de forme.

88. — Conditions de fond

Il faut que l'assuré

1^o soit affilié à l'assurance maladie, conformément aux dispositions énoncées ci-dessus (v. no 4). Cette assurance subsiste même si les conditions viennent à défaillir

a) s'il s'agit d'un empêchement purement temporaire, ou

b) si les actes professionnels sont exercés pour le compte de l'assuré par un tiers (article 2, L. du 23 avril 1979);

2^o soit incapable de travailler pour cause de maladie (article 3 al. 1^e, L. du 23 avril 1979);

3^o ne soit pas bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité (article 3, L. du 23 avril 1979).

89. — Conditions de forme

L'assuré doit

1^o déclarer à la caisse de maladie l'incapacité de travail moyennant un certificat médical dûment motivé (article 3 al. 1^e, L. du 23 avril 1979; article 2, Règl. gr.-d. 24 mai 1979)¹⁹.

2^o produire des pièces justificatives du manque à gagner en cas de dépassement du forfait légal.

Durée

90. — L'indemnité pécuniaire commence à courir à partir du 1^{er} jour du quatrième mois suivant le mois pendant lequel la maladie a été déclarée par certificat médical à la Caisse (article 4 al. 3, L. du 23 avril 1979). L'assuré a droit à l'indemnité pécuniaire de maladie pour chaque journée d'incapacité de travail pour cause de maladie et ce à partir de la date où la maladie a été déclarée à la Caisse de maladie

(19) Règl. gr.-d. du 25 mai 1979; Mémorial A 1979 p. 935

pour une durée de 52 semaines au plus, même si une nouvelle maladie survient pendant cette période et sans qu'elle puisse continuer au-delà de la date de la cessation de l'entreprise.

L'assuré qui a recouvré sa capacité de travail et est touché d'une nouvelle incapacité de travail par suite d'une autre maladie, a un nouveau droit à indemnité pécuniaire.

L'assuré voit rétabli son droit à indemnité pécuniaire pour le même cas de maladie s'il a entretemps exercé sa profession pendant 52 semaines consécutives au moins (article 3 al. 2, L. du 23 avril 1979; article 2, Règl. du 24 mai 1979).

91. — Montant

L'indemnité pécuniaire est fixée forfaitairement au trentième du salaire social minimum²⁰ mensuel prévu pour un travailleur non qualifié âgé de 18 ans au moins.

Si l'assuré justifie d'un manque à gagner supérieur au trentième du salaire social minimum mensuel prévu pour un travailleur non qualifié âgé de 18 ans au moins, l'indemnité pécuniaire est augmentée en conséquence sans pouvoir dépasser par journée d'incapacité de travail un trentième du salaire social minimum mensuel prévu pour un travailleur non qualifié âgé de 18 ans au moins augmenté de quarante pour cent.

92. — En cas de manque à gagner supérieur au forfait légal, l'assuré présentera une demande à la Caisse accompagnée des pièces justificatives suivantes:

a) bulletin d'impôt ayant servi à la détermination de l'assiette de cotisation applicable au moment de la survenance de la maladie,

b) tout livre comptable régulièrement tenu ainsi que toute autre pièce de nature à prouver un revenu professionnel supérieur à l'indemnité pécuniaire forfaitaire, à défaut ou en complément de la pièce prévue sub a) ci-dessus (article 1^e du Règl. gr.-d. du 25 mai 1979).

93. — Lorsque l'assiette cotisable est constituée par des revenus professionnels et des pensions, le montant des pensions n'est pas pris en considération pour la détermination du manque à gagner (article 2, Règl. gr.-d. du 25 mai 1979).

(20) Le salaire social minimum s'élève actuellement à 21.666.- Flux pour un travailleur non qualifié âgé de 18 ans (Règl. gr.-d. du 24 août 1981 Mémorial A 1981 no 61)

94. — Le comité-directeur de la caisse de maladie est compétent pour fixer sur base des pièces produites indiquées ci-dessus (v. no 84).

Le comité-directeur peut prendre l'avis d'experts (article 3, Règl. gr.-d. du 25 mai 1979).

95. — En cas de changement de l'assiette cotisable, il y a lieu à révision du montant de l'indemnité pécuniaire de maladie (art. 4, Règl. gr.-d. du 25 mai 1979).

B) Allocation de maternité

96. — Egalité de traitement

La création d'une allocation généralisée de maternité par la loi du 30 avril 1980⁽²¹⁾ a effacé une injustice sociale à l'égard des femmes au foyer. Cette mesure bénéficie également aux femmes des travailleurs indépendants, puisqu'elle institue une égalité de traitement pour toutes les femmes enceintes.

En effet, la loi du 3 juillet 1975⁽²²⁾ concernant la protection de la maternité de la femme au travail prévoyait que toute femme salariée affiliée obligatoirement à un régime d'assurance maladie a droit à une indemnité pécuniaire de maternité égale à l'indemnité pécuniaire de maladie, l'indemnité pécuniaire de maternité ne pouvant être cumulée avec l'indemnité pécuniaire de maladie (article 13 du code des assurances sociales modifié par la loi du 2 mai 1974).

L'indemnité pécuniaire de maternité constitue un revenu de remplacement s'insérant dans le système de sécurité sociale existant.

Buts poursuivis

97. — Outre l'aspect de justice sociale, la loi du 30 avril 1980 poursuit trois buts, puisqu'elle veut être

a) une mesure de protection sanitaire et sociale de la femme permettant à la femme enceinte de mieux affronter les difficultés matérielles qu'engendre la grossesse et la naissance de l'enfant. Sous cet aspect elle donne à la femme exerçant une profession indépendante ou occupée dans l'entreprise de son mari de prendre un congé de maternité, tout comme la femme salariée,

b) une mesure favorisant l'essor démographique. Il est bien connu que le taux de natalité du Luxembourg se trouve à des niveaux très

(21) Mémorial A no 29 du 30 avril 1980

(22) Mémorial A no 40 du 10 juillet 1975, pages 808-812

bas.⁽²³⁾ Le législateur a cru que l'allocation pécuniaire constituerait un facteur d'appui non négligeable dans le domaine de notre politique démographique.

c) une mesure de promotion professionnelle de toutes les mères. La femme exerçant une profession indépendante n'aura plus à craindre du point de vue matériel la naissance d'un enfant.

Nature

98. — La nature de l'allocation de maternité constitue une prestation qui s'inscrit dans le cadre de la sécurité sociale et plus spécialement dans la branche des allocations familiales.

99. — Il s'en dégage une conséquence au point de vue de l'application du règlement no 1408/71 de la CEE. L'article 90 dudit règlement ayant trait à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille se déplaçant à l'intérieur de la communauté économique européenne prévoit que les allocations qui seront instituées à l'avenir au Luxembourg pour des raisons démographiques ne seront pas accordées aux intéressés résidant sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat luxembourgeois.

Conditions d'attribution

100. — A droit à l'allocation de maternité toute femme enceinte et toute femme accouchée à condition

1^o qu'elle soit domiciliée au Luxembourg,

2^o qu'elle y ait son domicile légal pendant toute l'année précédant la date de l'ouverture du droit.

Cette condition de durée n'est pas exigée si la condition du domicile légal au Luxembourg est remplie dans le chef du conjoint pendant les trois années précédant l'ouverture du droit (article 1^o, L. du 30 avril 1980).

Dispense ministérielle

101. — Les conditions de domicile peuvent être levées par le Ministre de la famille si la future mère ou l'adoptant déclare avoir l'intention de maintenir son domicile au Luxembourg et d'y élever l'enfant.

Ces déclarations d'intention ne doivent pas être contredites par les circonstances de fait résultant de l'enquête sociale (article 3, L. du 30 avril 1980).

(23) v. rapport Callot, cahier économique no 56, série D. „La démographie du Luxembourg. Passé, présent et avenir”.

Formalité

102. — L'allocation de maternité est versée sur demande à introduire auprès du Fonds des allocations de naissance (article 2 et 7, L. du 30 avril 1980).

Durée

103. — L'allocation de maternité est versée pendant une période maximum de 16 semaines à partir de la huitième semaine précédant la date présumée de l'accouchement attestée par certificat médical.

L'allocation est versée pendant la période postnatale après présentation de l'acte de naissance.

104. — Si l'enfant est mort-né ou décédé avant l'inscription aux registres de l'état civil, l'acte de naissance est remplacé par un certificat médical attestant l'accouchement (article 2, L. du 30 avril 1980).

Payement

105. — L'allocation de maternité est versée à la mère (article 6, L. du 30 avril 1980).

106. — En cas de décès de la mère, l'allocation de maternité est versée à la personne qui prend à sa charge l'entretien de l'enfant (article 6, L. du 30 avril 1980).

107. — Si le nom de la mère ne figure pas dans l'acte de naissance, l'allocation est versée à la personne ou à l'institution qui supporte les charges d'entretien au moment de l'échéance de l'allocation (article 6 al. 3, L. du 30 avril 1980).

108. — Le payement de l'allocation cesse en cas de décès de la mère et de l'enfant (article 6 in fine, L. du 30 avril 1980).

Montant

109. — L'allocation de maternité est actuellement fixée à 800.- F par semaine (indice du coût de la vie de 1948).²⁴

Ce montant peut être relevé par étapes par règlement grand-ducal, sans que le montant de l'allocation puisse dépasser 1.200.- F par semaine (article 4 al. 1^e, L. du 30 avril 1980).

110. — L'allocation varie avec l'indice du coût de la vie (article 4 al. 2, L. du 30 avril 1980).

Suspension

111. — L'allocation de maternité se trouve suspendue jusqu'à concurrence

(24) Ce montant s'élève au 1.10.1981 à 2.774.- F

1^e du montant de l'indemnité pécuniaire de maternité prévue à l'article 13 du code des assurances sociales ou d'une prestation de même nature d'un régime non luxembourgeois.

En cas de concours d'une indemnité pécuniaire de maternité avec une allocation de maternité, la date du début du droit est fixée par la caisse de maladie compétente (article 2 al. 2, L. du 30 avril 1980);

2^e de la rémunération, dont l'intéressé continue à bénéficier en vertu d'une disposition légale ou conventionnelle;

3^e de l'indemnité pécuniaire de maladie ou de l'indemnité de chômage.

Calcul

112. — La mise en compte de ces prestations se fait sur les montants nets, c'est-à-dire après déduction des charges fiscales et sociales (article 5 in fine, L. du 30 avril 1980).

L'allocation de maternité elle-même est exempte de retenues fiscales et de cotisations d'assurance sociale (article 8, L. du 30 avril 1980).

Financement

113. — Le financement des prestations d'allocations de maternité se fait par le budget de l'Etat.

En pratique l'Etat verse chaque mois des avances au fonds des allocations de naissance et en fin d'année l'excédent éventuel des avances versées sur les dépenses effectives est restitué à l'Etat (article 10 L. du 30 avril 1980).

114. — Compétence administrative

Les tâches administratives relatives à l'allocation de maternité sont assurées par la Caisse des allocations familiales de l'Office des assurances sociales.

C) Allocation ménagère ou pécule

115. — En cas d'hospitalisation de l'assuré ou de séjour dans une maison de cure, de repos ou de convalescence, les membres de famille ont droit à une allocation ménagère; l'assuré sans charge de famille a droit à un pécule dans les mêmes modalités que ci-dessus.

Toutefois le payement de l'allocation ménagère ou du pécule reste suspendu jusqu'au premier jour du quatrième mois suivant le mois pendant lequel la maladie a été déclarée à la Caisse de maladie.

116. — Bénéficiaires

Ont droit à cette prestation:

1^o les coassurés à condition de faire normalement partie du ménage de l'assuré,

2^o l'assuré sans charge alimentaire,

3^o l'assuré divorcé avec charge alimentaire a droit au pécule augmenté de l'obligation alimentaire sans pouvoir dépasser le montant de l'allocation ménagère.

Conditions d'octroi

117. — Pour ouvrir droit à cette prestation, il faut que l'assuré soit hospitalisé.

Début et fin

118. — Ces prestations sont dues à partir du premier jour ouvré pour une durée maximum de cinquante-deux semaines, mais sont suspendues jusqu'à concurrence

1^o du montant de l'indemnité pécuniaire de maternité prévue à l'article 13 du code des assurances sociales ou d'une prestation de même nature d'un régime non luxembourgeois.

En cas de concours d'une indemnité pécuniaire de maternité avec une allocation ménagère ou un pécule, la date du début du droit est fixée par la caisse de maladie compétente (article 2 al. 2, L. du 30 avril 1980),

2^o de la rémunération, dont l'intéressé continue à bénéficier en vertu d'une disposition légale ou conventionnelle,

3^o de l'indemnité pécuniaire de maladie ou de l'indemnité de chômage.

119. — Au début de chaque hospitalisation, les périodes d'incapacité de travail ou d'hospitalisation du chef de même maladie pendant les cinquante-deux semaines précédentes sont mises en compte pour la computation de la durée des cinquante-deux semaines.

120. — Si la date résultant de la computation rétroactive de cinquante-deux semaines coïncide avec une période d'incapacité de travail due à la même maladie, cette période est mise en compte pour sa totalité.

Détermination du montant

121. — L'allocation ménagère correspond à l'indemnité pécuniaire de maladie pendant les dix premiers jours ouvrés de l'hospitalisation. Cette allocation ménagère non réduite n'est payée que pour dix

jours ouvrés quel que soit le nombre d'hospitalisations pour la même maladie pendant cinquante-deux semaines.

122. — L'allocation ménagère correspond à quatre-vingt-cinq pour cent du montant semi-net de cette indemnité pécuniaire (montant net moins cotisations sociales).

123. — Le pécule correspond au tiers du montant semi-net de l'indemnité pécuniaire de maladie par jour ouvré.

124. — La retenue d'impôt s'opère sur les deux prestations.

125. — Les indemnités pécuniaires et les allocations en tenant lieu sont prises en compte pour la fixation des cotisations d'assurances sociales des régimes maladie et pension.

Formalités administratives

126. — C'est l'établissement hospitalier qui est tenu d'informer sans délai la caisse de maladie compétente du début et de la fin de l'hospitalisation.

D) Indemnité funéraire

127. — L'indemnité funéraire est due en cas du décès de l'assuré ou d'un coassuré.

Montant

128. — L'indemnité funéraire s'élève à 7.000.- francs (valeur 100 de l'indice pondéré du coût de la vie).

Elle pourra être modifiée par règlement grand-ducal sur avis obligatoire du Conseil d'Etat.

Elle est adaptée aux variations du coût de la vie.

Bénéficiaires et conditions d'octroi

129. — L'indemnité funéraire est due à la personne qui s'est chargée des funérailles et jusqu'à concurrence des frais exposés sur présentation des factures acquittées.

S'il reste un solde celui-ci revient dans l'ordre suivant: au conjoint, aux enfants, au père, à la mère, aux frères et soeurs, mais à condition que ces personnes aient vécu en communauté domestique avec l'assuré au moment du décès.

Notion des frais funéraires

130. — Sont considérés comme frais funéraires:

- le cercueil, le décor funéraire d'usage (chapelle ardente, gerbe);
- une couronne de fleurs;

- le transport du cercueil et des fleurs;
- l'ouverture et la fermeture de la tombe;
- l'inhumation religieuse, le service funèbre, l'incinération;
- les avis mortuaires d'usage dans la presse;
- les frais et taxes communaux.

Refus des prestations

131. — Les prestations doivent être refusées aussi longtemps

1^o que l'ayant-droit (assuré ou coassuré) se trouve en état de détention;

2^o que les ayants-droits se rendent volontairement à l'étranger sans le consentement de leur caisse;

3^o que l'assuré reste expulsé du territoire.

Cependant dans les hypothèses visées ci-dessus les prestations de maladie et de maternité restent dues aux coassurés.

Compétence administrative

132. — L'administration du risque maladie des affiliés relevant de cette catégorie socio-professionnelle est assurée par la Caisse de maladie des professions indépendantes.

Le régime des travailleurs intellectuels indépendants

133. — Par une loi du 23 mai 1964²⁵ le législateur avait affilié obligatoirement à la caisse de pension des employés privés, comme étant une caisse opulente, les travailleurs intellectuels indépendants pour les assurer contre le risque invalidité et vieillesse.

L'article 9 de la même loi prévoyait que l'assurance obligatoire contre la maladie devrait se faire auprès de la Caisse de maladie des employés privés et qu'un règlement d'administration publique déterminera les modalités de cette assurance. Le choix du rattachement au régime des employés privés se fit entre autres en raison de ce que les activités principalement intellectuelles relèveraient de ce régime,²⁶ bien que ce critère ne soit plus de nos jours un critère objectif d'affiliation.

(25) art. 1^o, L. 23 mai 1964 Mémorial A, p. 152 et ss.

(26) art. 1^o, f) L. 29 août 1951 prévoit l'exercice d'arts libéraux, à condition qu'il s'agisse d'une occupation rémunérée dépendante, et exercée pour le compte d'autrui.

Champ d'application personnel

134. — Se trouvent affiliés obligatoirement auprès de la Caisse de maladie des employés privés les membres des professions libérales, à savoir:

1^o les avocats, les notaires, les huissiers, les agréés judiciaires;

2^o les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les vétérinaires, les auxiliaires médicaux;

3^o les architectes, les ingénieurs-conseils, les métreurs, les vérificateurs, les techniciens, les experts techniques;

4^o les experts comptables;

5^o les mandataires généraux d'assurances, les agents généraux d'assurances;

6^o les professeurs, les gens de lettres, les musiciens, les artistes et généralement tous ceux qui exercent au Luxembourg, pour leur propre compte et de façon continue, une profession non commerciale de nature principalement intellectuelle (article 1^o, L. du 23 mai 1964).

Prestations

135. — En matière de prestations il convient de distinguer le régime des prestations en nature et celui des prestations en espèces.

Prestations en nature

136. — Les prestations en nature sont prises en charge dans la mesure fixée par la loi et les règlements et suivant les modalités déterminées par le comité central de l'Union des caisses de maladie. Ces dispositions constituent le chapitre III des statuts de l'Union des caisses de maladie²⁷ et ont été coordonnés dans un texte paru dans le Journal Officiel du 9 février 1979²⁸.

En vertu du principe de l'uniformité des prestations en nature régissant l'assurance maladie au Luxembourg, ces prestations sont les mêmes pour tous les assurés sociaux en cas de maladie ou de maternité.

Prestations en espèces

137. — Les prestations en espèces prévues en faveur de ceux appartenant à une profession libérale sont calquées sur celles allouées par l'assurance maladie des professions indépendantes (v. nos 85-132 ci-dessus), l'article 3 du règlement grand-ducal du 24 mai

(27) Règl. gr.-d. du 30 nov. 1976, Mémorial A no 72 p. 1145 et ss.

(28) cf. Mémorial A no 8 du 9 février 1979 p. 94 et ss.

1979²⁹ fixant les règles en matière d'assurance maladie des travailleurs intellectuels indépendants prévoit en effet que les règlements d'exécution concernant l'indemnité pécuniaire des professions indépendantes³⁰ sont applicables aux professions libérales.

Certificats médicaux

138. — Il est prévu que les statuts peuvent établir des dispositions spéciales pour les médecins et médecins-dentistes, notamment en matière d'incapacité de travail et de prestations en nature (article 6 al. 1^e, Règl. gr.-d. 24 mai 1979).

139. — Aussi le règlement grand-ducal prévoit-il d'ores et déjà que le certificat médical tendant à prouver une incapacité de travail entraînant l'allocation d'une indemnité pécuniaire ne peut être établi par le médecin lui-même ou par des parents ou alliés en ligne directe ou collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement (article 6 al. 1^e, Règl. gr.-d. 24 mai 1979).

Assurance-complémentaire et assurances privées

140. — On aura pu constater par l'exposé ci-dessus qu'en matière de prestations en nature il n'existe quasiment pas de lacune, alors qu'en matière d'indemnité pécuniaire il peut y avoir un manque à gagner.³¹

141. — Aussi tant l'assurance mutualiste fonctionnant comme assurance complémentaire que les compagnies privées d'assurance ont-elles tenté de combler les lacunes qui peuvent encore subsister en matière d'assurance-maladie des professions indépendantes.³²

142. — Il convient de rappeler qu'en principe on ne saurait assurer deux fois le même risque,³³ de sorte que les assurances tant complé-

. (29) cf. Mémorial A p. 933 et ss.

(30) L'indemnité pécuniaire a été introduite par la loi du 23 avril 1979 portant réforme de l'assurance maladie des professions indépendantes v. ci-dessus no 85 et ss.

(31) v. sous no 91

(32) Il s'agit d'une part de la Caisse médico-chirurgicale mutualiste du Grand-Duché et d'autre part des compagnies d'assurances privées tant indigènes qu'étrangères, notamment allemandes.

(33) v. art. 11 L. 16 mai 1891 sur le contrat d'assurance; Rec. Législation sur les contrats des organismes d'assurances privées, 1977, p. 10

mentaires que privées ne prendront à charge que les prestations non couvertes par l'assurance-maladie obligatoire.³⁴

I) EN MATIERE DE PRESTATIONS EN NATURE

A) La caisse médico-chirurgicale mutualiste rembourse en cas d'intervention chirurgicale à ses affiliés:

143. — 1) pendant la période pré- et postopératoire la participation de 15% existant dans le régime obligatoire pour des médicaments courants.

144. — 2) Les frais de voyages et d'ambulance jusqu'à 30% des tarifs officiels jusqu'à l'hôpital le plus proche.

145. — 3) En cas de cure de convalescence un forfait de 75.- frs (indice 100) par jour, à condition que la cure commence endéans les six mois qui suivent la sortie de l'hôpital

146. — 4) En cas de traitement dentaire les frais qui ne sont pas pris en charge sur base des tarifs officiels de l'assurance-maladie obligatoire.

147. — 5) En cas de traitement à l'étranger:

148. — a) dans les cliniques avec lesquelles la Caisse mutualiste n'a pas conclu de convention, les montants dépassant les tarifs maxima du régime commun étranger. Le remboursement se chiffre à 40% au maximum des frais de diagnostic, de médicaments et des frais curatifs.

En ce qui concerne le prix de journée, le remboursement se limite au maximum à 1.000.- frs par jour.

La personne accompagnante d'enfants de moins de 14 ans et de personnes infirmes peut se voir octroyer une somme de 600.- frs à 1.200.- frs par jour pour la durée normale de séjour.

149. — b) dans les cliniques où fonctionne le „tiers payant” et avec lesquelles la Caisse Mutualiste a réussi à conclure par l'intermédiaire de caisses mutualistes étrangères des conventions, il y a lieu de relever:

a) qu'en République Fédérale d'Allemagne la „Barmer Ersatzkasse” décompte directement avec les cliniques allemandes et les médecins hospitaliers. L'affilié de la mutualité a la facilité d'être

(34) cf. p. 24, par. 5, no 3 des conditions générales de la „Deutsche Krankenversicherung” stipulant que l'assureur privé n'intervient que dans la mesure où la prestation n'est pas prise en charge par l'assurance-maladie obligatoire et est encore médicalement nécessaire.

traité en une chambre à deux lits et d'obtenir certaines prestations connexes, par exemple d'être traité par le professeur médecin-chef de la clinique.

b) qu'en France les Caisses Mutualistes de Paris et de Nancy décomptent avec la Caisse mutualiste luxembourgeoise qui règle la différence entre le tarif social et les frais résultant d'un traitement dans une chambre à un lit.

c) qu'en Suisse³⁵ la Caisse Mutualiste assume la différence entre le tarif applicable à l'assuré social cantonal suisse et le tarif hospitalier de 2^e classe.

B) Les assureurs privés proposent de prendre en charge

150. — Les frais supplémentaires au remboursement des caisses d'assurance-maladie obligatoire résultant

- 1) des honoraires médicaux demandés en chambre à un lit;
- 2) des frais hospitaliers accessoires, diagnostiques et thérapeutiques, comme par exemple de radiologie et de médicaments.³⁶

II) EN MATIERE DE PRESTATIONS EN ESPECES

A) Caisse médico-chirurgicale mutualiste

151. — En cas d'hospitalisation la caisse médico-chirurgicale mutualiste luxembourgeoise accorde à ses affiliés un forfait de 100.- frs (indice 100).³⁷

B) Compagnies d'assurances privées

Les assureurs privés proposent:

152. — 1) En cas d'hospitalisation une indemnité journalière payable à partir du 1^{er} jour d'hospitalisation pendant une durée maximale de 365 jours pour une même maladie ou un même accident.

153. — 2) En cas d'incapacité de travail et de perte de revenu par suite d'accident ou de maladie une indemnité journalière dont le montant est fixé aux conditions particulières de la police d'assurance. Lorsque l'incapacité de travail est totale, l'indemnité pécuniaire journalière est due à 100%.

(35) A l'hôpital cantonal de Zurich, à l'hôpital cantonal de Bâle et à l'Inselspital de Bern.

(36) Par intervention chirurgicale - 125.000.- frs
Par intervention chirurgicale y compris traitement pléthysmographe corporel

Traitement par rayons ionisants - 125.000.- frs par an.

(37) A l'heure actuelle le forfait est de 356.- frs.

154. — 3) En cas de recouvrement partiel de la santé, le montant de l'indemnité pécuniaire journalière assurée est réduit proportionnellement au degré d'incapacité partielle de travail persistant, mais pour autant que cette incapacité est égale ou supérieure à 50%.

Lorsque l'incapacité de travail tombe en-dessous de 50%, il n'y a plus de garantie.

155. — Les polices d'assurance peuvent exclure des délais de carence et comprendre des clauses d'indexation.

156. — Les primes payées du chef de ces contrats d'assurance sont déductibles des revenus soumis à imposition.

157. — Le régime élaboré par les compagnies d'assurance privées constitue sans conteste une offre attrayante pour ceux des membres des professions indépendantes qui subissent en cas de maladie une perte de revenus soit partielle, soit totale.

On peut donc conclure que grâce au régime mutualiste et aux assureurs privés offrant une assurance complémentaire, le travailleur indépendant jouit d'une couverture des risques satisfaisante à tous égards.

SOMMAIRE

	no
Evolution	1-2
Champ d'application personnel	3
Prestations en assurance-maladie obligatoire	4
I. Prestations en nature	
Principes	5
Division des prestations en nature	6
Début et fin	7-9
Soins médicaux et dentaires	
Tarifs obligatoires	10-11
Libre choix du médecin	12
Traitement à l'étranger	13-17
Fréquence des consultations médicales	18
Frais de voyage et de transport	19-22
Frais pharmaceutiques	23-25
Forfaits chirurgicaux et forfaits d'anesthésie	26
Moyens curatifs et adjutants	27
Prothèses dentaires	28-30
Traitements orthodontiques	31
Lunettes et autres aides visuelles	32-34
Analyses et examens de laboratoire	35
Prestations des paramédicaux	36
Prothèses	
1. Prothèses de membres	37-41
2. Prothèses auditives	42-46
3. Prothèses mammaires	47
Chaussures orthopédiques	48-51
Petits moyens accessoires	52-55
Grands moyens accessoires	56
Cures	
Division des cures	57
1 ^o Cures de convalescence	58-61
2 ^o Cures thermales	62-69
3 ^o Cures hydrothérapeutiques	70-71
Frais d'hospitalisation	72-75
Frais de maternité	76-79
Règles communes	80
1) Détermination provisoire de la prise en charge	81
2) Remboursement des frais effectivement exposés	82
3) Détermination des autorisations préalables et délais de renouvellement	83
4) Carnet médical	84

II. Prestations en espèces	
A. Indemnité pécuniaire	85
Problèmes	86
Solutions législatives	87
Conditions d'attribution de l'indemnité pécuniaire	88
Conditions de fond	89
Conditions de forme	90
Durée	91-95
Montant	
B. Allocation de maternité	96
Égalité de traitement	97-99
Buts poursuivis	100
Conditions d'attribution	
Dispense ministérielle	101
Formalités	
Durée	102
Paiement	
Montant	103-104
Suspension	
Calcul	105-108
Financement	
Compétence administrative	109-110
C. Allocation ménagère ou pécule	111
Bénéficiaires	112
Conditions d'octroi	113
Début et fin	114
Détermination du montant	115
Formalités administratives	116
D. Indemnité funéraire	117
Montant	118-120
Bénéficiaires et conditions d'octroi	121-125
Notion de frais funéraires	126
Refus des prestations	127
Compétence administrative	128
Régime des travailleurs intellectuels indépendants	129
Champ d'application personnel	130
Prestations	
Prestations en nature	131
Prestations en espèces	132
Certificats médicaux	133
Assurance complémentaire et assurances privées	134
135	
136	
137	
138-139	
140-142	

Prestations en nature	
A) Caisse médico-chirurgicale mutualiste	143-149
B) Assurances privées	150
Prestations en espèces	
A) Caisse médico-chirurgicale mutualiste	151
B) Assurances privées	152-154
— Délais de carence	155
— Avantage fiscal	156
Conclusions	157

2^e partie:

Jurisprudence

Cour de Justice des Communautés Européennes

18 mars 1982

Statut des fonctionnaires — transfert des droits à pension d'un régime national à un régime communautaire — équivalent actuariel des droits à pension — forfait de rachat — somme des cotisations versées au régime de pension national, majorée d'intérêts, constitutive du forfait de rachat (oui).

Le calcul de l'équivalent actuariel, prévu par l'art. 11 par 2. de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires pour le transfert des droits à pension acquis dans les régimes nationaux, a pour fonction de capitaliser la valeur d'une prestation périodique future et éventuelle et résulte donc d'un calcul du capital correspondant à la pension, à laquelle l'intéressé aura droit sur le plan national, en y appliquant un intérêt d'escompte, en raison du caractère anticipé du versement par rapport à l'échéance, ainsi qu'un coefficient de réduction proportionné au risque de décès du bénéficiaire avant la date d'échéance.

Partant la somme des cotisations versées par le travailleur assuré et par son employeur à un régime de pension national, majorée des intérêts composés à 4% l'an, ne constitue pas l'équivalent actuariel des droits à pension d'ancienneté acquis par le travailleur. Ce montant peut constituer le forfait de rachat prévu par la disposition précitée du statut des fonctionnaires, ainsi que par l'art. 18 de la loi luxembourgeoise du 19 décembre 1963 modifiée par celle du 14 mars 1979 sur la coordination des régimes de pension.

Caisse de Pension des Employés privés c/ BODSON

(aff. 212/81)

Arrêt

EN DROIT

1. Par arrêt du 25 juin 1981, parvenu à la Cour le 20 juillet 1981, la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, une question préjudiciale relative à l'interprétation de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes en vue de savoir si la somme des cotisations (part patronale et part de l'assuré) effectivement versées à un régime de pension national (régime contributif) ou/et fictivement calcu-

- lées (régime non-contributif), majorées d'intérêts composés à 4% l'an à partir du 31 décembre de chaque année d'affiliation, peut constituer, au sens de cette disposition, soit l'équivalent actuaire des droits à pension d'ancienneté acquis dans l'entreprise à laquelle il appartenait, soit le forfait de rachat dû par la caisse de pensions de cette entreprise au moment de son départ.
2. Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant la Caisse de pension des employés privés du Luxembourg à M. Léon Bodson qui, après avoir occupé un emploi dans le secteur privé à Luxembourg, est devenu fonctionnaire au Parlement européen et a demandé à la Caisse de pension des employés privés de transférer au régime de pension des Communautés l'équivalent actuaire de ses droits à la pension d'ancienneté acquis dans le régime d'assurance national.
 3. A la suite du refus opposé par la caisse, l'intéressé a formé un recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales et, après le rejet de son recours, il a fait appel devant le Conseil supérieur des assurances sociales qui, par décision du 1^{er} décembre 1977, a reconnu son droit au transfert de l'équivalent actuaire demandé, au motif qu'il appartient à l'intéressé d'effectuer le choix ouvert à son égard par le paragraphe 2 de l'article 11 de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires.
 4. Par décision du 17 juillet 1979, la Caisse de pension des employés privés a fixé le montant des droits à pension acquis à transférer, en faisant application du système prévu par l'article 18 de la loi luxembourgeoise du 19 décembre 1963 sur la coordination des régimes de pensions, modifiée par la loi du 14 mars 1979, qui prévoit en faveur des fonctionnaires communautaires et internationaux la possibilité de transférer un montant correspondant à la somme des cotisations versées tant par l'assuré que par l'employeur, majorées d'intérêts composés au taux de 4% l'an à compter du 31 décembre de chaque année d'affiliation, au motif que la notion d'"équivalent actuaire des droits à la pension d'ancienneté" est inconnue de la législation luxembourgeoise.
 5. Cette décision a été annulée par le Conseil arbitral des assurances sociales, par jugement du 28 novembre 1979 rendu sur recours de l'intéressé, au motif qu'elle était contraire à l'arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 1^{er} décembre 1977, lequel, par la suite, par son arrêt du 17 juillet 1980, a rejeté l'appel de la Caisse de pension qui s'est pourvue en cassation.
 6. C'est dans ces conditions que la Cour de cassation a posé à la Cour la question suivante:

„L'article 11 (2) de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes est-il à interpréter en ce sens que peut constituer soit l'équivalent actuaire des droits à pension d'ancienneté acquis, soit le forfait de rachat dû par la Caisse de pension, la

somme des cotisations (part patronale et part de l'assuré) effectivement versées à un régime de pension national (régime contributif) ou/et fictivement calculées (régime non-contributif), majorées d'intérêts composés à 4% l'an à partir du 31 décembre de chaque année d'affiliation?“

7. Le calcul de l'équivalent actuaire, prévu par le paragraphe 2 de l'article 11 de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires pour le transfert des droits à pension acquis dans les régimes nationaux a pour fonction de capitaliser la valeur d'une prestation périodique future et éventuelle et résulte donc d'un calcul du capital correspondant à la pension, à laquelle l'intéressé aura droit sur le plan national, en y appliquant un intérêt d'escampe, en raison du caractère anticipé du versement par rapport à l'échéance, ainsi qu'un coefficient de réduction proportionné au risque de décès du bénéficiaire avant la date d'échéance et déterminé en fonction de l'âge de l'assuré et des taux de mortalité, les deux éléments étant calculés d'après le temps appelé à s'écouler entre le moment de la liquidation de l'équivalent actuaire et celui de l'octroi de la pension.
8. Le calcul du forfait de rachat, en revanche, peut se caractériser dans les régimes d'assurance de caractère contributif par l'addition des cotisations versées par l'assuré et éventuellement de celles versées par son employeur, cotisations auxquelles peuvent être ajoutés des intérêts.
9. Il en résulte que le régime national, décrit dans la question posée par la juridiction de renvoi, caractérisé par l'absence de calcul de la pension à verser à l'échéance légale ou l'absence de capitalisation de la pension elle-même dans les conditions décrites précédemment ne peut pas constituer un système d'équivalent actuaire des droits à la pension d'ancienneté acquis par l'intéressé dans le régime national.
10. En revanche, le système national ainsi décrit peut être qualifié de système de calcul du forfait de rachat.
11. Il convient donc de répondre à la question posée par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg que:

La somme des cotisations versées par le travailleur assuré et par son employeur à un régime de pension national, majorée des intérêts composés à 4% l'an, ne constitue pas l'équivalent actuaire des droits à pension d'ancienneté acquis par ce travailleur, au sens de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes. Ce montant peut constituer le forfait de rachat prévu par la disposition précitée du statut des fonctionnaires.

Sur les dépens

12. Les frais exposés par le gouvernement luxembourgeois ainsi que par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement;

La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens;

Par ces motifs,

LA COUR

(Deuxième Chambre)

statuant sur la question à elle soumise par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg, par arrêt du 25 juin 1981, dit pour droit:

La somme des cotisations versées par le travailleur assuré et par son employeur à un régime de pension national, majorée des intérêts composés à 4% l'an, ne constitue pas l'équivalent actuariel des droits à pension d'ancienneté acquis par ce travailleur, au sens de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes. Ce montant peut constituer le forfait de rachat prévu par la disposition précitée du statut des fonctionnaires.

(Prés.: M. Dué)

Cour Supérieure de Justice (Cour de Cassation)

29 janvier 1981*

- 1) Recevabilité du pourvoi en cassation — obligation de déposer la copie signifiée à partie de arrêt — arrêt contenant motivation se suffisant à elle-même sans faire référence aux motifs des premiers juges — obligation de déposer copie de décision des premiers juges (non).
- 2) Retraité exerçant occupation salariée — calcul des cotisations dues du chef de cette occupation — dispositions légales contraires présentant même valeur juridique formelle — finalité de l'assurance sociale — nature aléatoire et caractère en principe onéreux — absence de contre-partie à paiement par retraité de cotisation assurance maladie — dette cotisation à charge retraité (non)
- 3) Retraité exerçant occupation salariée — assujettissement de l'employeur — considérations tenant à politique d'emploi — employeur redevable de part patronale (oui).

1) L'obligation de déposer la copie signifiée à partie porte non seulement sur celle de la décision attaquée, mais également en cas de confirmation, sur celle de la décision des premiers juges, cette obligation n'existe pourtant qu'au cas où les juges d'appel ont déclaré s'approprier tout ou partie des motifs de la décision confirmée, et non au cas où, les juges d'appel ont, dans leur arrêt attaqué, donné une motivation se suffisant à elle-même et ne faisant aucune référence aux motifs des premiers juges.

2) L'assurance sociale, tout en étant différente de l'assurance contractuelle de droit commun, n'en a pas moins certaines des caractéristiques, à savoir la nature aléatoire, pour l'assuré au moins, et son caractère en principe onéreux. La Cour juge inéquitable que le retraité ayant repris une occupation rémunérée doive, sans contre-partie, contribuer par le paiement d'une cotisation, bénéficiant de toute façon des prestations médicales et assimilées, en raison de son affiliation antérieure, et étant exclu du bénéfice des prestations journalières en cas de maladie.

3) L'employeur d'une personne retraitée est seul tenu de payer la cotisation pour sa part, et ce dans le but de le détourner d'employer uniquement ou de préférence des personnes déjà retraitées ou invalides. (art. 3, al. 2, art. 62 et 63 du C.A.S.)

Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Ouvriers c/SCHROEDER

(n° 3/81)

Arrêt

LA COUR DE CASSATION:

Oui Monsieur le conseiller Thiry en son rapport et sur les conclusions de Monsieur Benduhn, avocat général;

Vu le mémoire de la Caisse nationale d'assurance maladie des ouvriers, ci-après dénommée CNAMO, déposé le 5 juin 1978, formant pourvoi contre l'arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales en date du 2 mars 1978, lequel, confirmant sur le principe la décision du Conseil arbitral des assurances sociales du 18 février 1977, a jugé que Sch., retraité de la Société nationale des Chemins de fer et au service de la K. S.A. à Luxembourg, depuis décembre 1974, ne doit, du chef de cette dernière occupation salariée, aucune cotisation à titre personnel à la CNAMO;

Vu encore les pièces produites à l'appui du pourvoi;

Sur le moyen de déchéance proposé par le ministère public:

Attendu que le ministère public fait valoir que la demanderesse au pourvoi, tenue de déposer au greffe de la Cour la copie signifiée à partie, et nulle autre, de l'arrêt dont la cassation est demandée, selon la disposition expresse de l'article 10-1^e de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en

cassation, était de même dans l'obligation de déposer pareille copie de la décision des premiers juges, confirmée du moins partiellement par l'arrêt attaqué; que, cependant, la copie déposée de la décision du Conseil arbitral du 18 février 1977, n'étant qu'une photocopie même non certifiée conforme, ne remplit pas la condition légale, d'où il suivrait, selon le moyen, que la déchéance serait encourue;

Attendu que s'il est bien vrai que l'obligation de déposer la copie signifiée à partie porte non seulement sur celle de la décision attaquée, mais également, en cas de confirmation, sur celle de la décision des premiers juges, cette obligation n'existe pourtant qu'au cas où les juges d'appel ont déclaré s'approprier tout ou partie des motifs de la décision confirmée, et non au cas où, comme en l'espèce, les juges d'appel ont, dans leur arrêt attaqué, donné une motivation, se suffisant à elle-même et ne faisant aucune référence aux motifs des premiers juges;

d'où il suit que le moyen de déchéance n'est pas fondé;

Quant au fond:

Sur le moyen de cassation unique tiré de la violation de l'article 63, alinéa 4 du Code des assurances sociales, de l'article 89 de la Constitution, contravention à la loi, manque de base légale, défaut, sinon insuffisance de motifs:

Attendu que l'article 3, alinéa 2 du Code des assurances sociales dispose que „l'occupation de personnes bénéficiant de pensions accordées pour cause d'invalidité ou de vieillesse ne donne pas lieu à assurance”; que l'article 32, alinéa 1^e du même Code porte que „personne ne peut faire partie de plus d'une caisse de maladie”; que l'article 62, alinéa 7 arrête que „lorsqu'un employeur occupe une personne dispensée suivant l'alinéa 2 de l'article 3, il devra néanmoins sa part de cotisation, comme s'il n'y avait pas de dispense”; qu'enfin l'article 63, alinéa 4 dispose que „lorsqu'un assuré exerce plusieurs occupations autres que passagères, l'ensemble des rémunérations sera sujet à cotisation, sauf réduction proportionnelle en cas de dépassement du maximum. Il en sera de même lorsqu'il perçoit plusieurs pensions ou fractions de pension et en cas de cumul de pareilles pensions et d'une rémunération nonobstant l'alinéa 2 de l'article 3”;

Attendu que la demanderesse fait grief, en substance, à la décision attaquée d'avoir simplement tiré de l'article 62, alinéa 7 un argument à contrario en décidant que dans l'hypothèse de l'article 3, alinéa 2 l'employeur doit, mais lui seul, néanmoins sa part de cotisation, et d'avoir ainsi, selon le mémoire, sans examiner la question dans toute sa complexité et sans tenir compte des autres dispositions légales, dégradé l'article 63, alinéa 4 au rang d'une disposition de second ordre, l'arrêt attaqué considérant, en effet, que le siège de la matière est l'article 62, alinéa 7, texte dont l'article 63, alinéa 4, invoqué par la demanderesse, n'est que la suite en ce qu'il règle bien l'hypothèse d'un cumul, mais non la question d'assujettissement à cotisation dans pareil cas;

Attendu que, d'une part, la demanderesse soutient à tort que le principe énoncé à l'alinéa 1^e de l'article 62, à savoir „les cotisations sont par parts égales à charge des employeurs et des assurés obligatoires”, n'est pas tenu en échec par la disposition finale du même article, alors cependant qu'en réalité le texte légal, dans son ensemble, non seulement pose la règle sus-énoncée, mais détermine encore expressément dans de nombreuses hypothèses spécifiques tant le débiteur des cotisations que la quotité à payer, fût-ce la totalité;

Attendu qu'ainsi la norme de l'alinéa final de l'article 62 prend valeur de règle et non plus de simple exception à un principe prétendument général, comme d'ailleurs tous les autres principes édictés par le même article pour des hypothèses spécifiques;

qu'en conséquence la disposition finale de l'article 62 a une portée autonome signifiant que dans l'hypothèse de l'article 3, alinéa 2 l'employeur seul est tenu de payer la cotisation, mais seulement pour sa part, et ce dans le but de le détourner d'employer uniquement ou de préférence des personnes déjà retraitées ou invalides;

que cette interprétation est corroborée par le rapprochement des textes mêmes des dispositions légales, dont l'une — l'article 62, alinéa 1^e — porte que la moitié de la cotisation est à charge „des assurés obligatoires”, et dont l'autre — l'article 3, alinéa 2 — prend soin de préciser que l'occupation de personnes bénéficiant d'une pension d'invalidité ou de vieillesse „ne donne pas lieu à l'assurance”;

que finalement, dans cet ordre d'idées, l'alinéa 7 de l'article 62 gagne encore davantage en signification propre et en portée autonome, si l'on le rapproche de l'alinéa 6 du même article, disposant que „la cotisation pour l'assurance maladie des bénéficiaires de pensions et de rentes est par parts égales à charge des assurés et des organismes débiteurs des pensions et rentes”, rapprochement dont résulte une nette opposition entre la situation du retraité payant sa propre part de cotisation, et celle du retraité réemployé dispensé d'une nouvelle assurance, mais pour lequel néanmoins l'employeur seul doit payer sa part et ce pour la raison susindiquée, l'exception résistant ainsi dans le chef de l'employeur et non dans celui du retraité qui continue simplement à payer sa seule part correspondant à la pension due en raison de son ancienne occupation;

Attendu cependant, d'autre part, que l'article 63, alinéa 4 dispose formellement qu'en cas de cumul de pensions et d'une rémunération, l'ensemble sera sujet à cotisation nonobstant l'alinéa 2 de l'article 3;

Attendu qu'on pourrait bien sans autre admettre, avec les juges du fond, que cette disposition n'est qu'une reprise de celle de l'article 62, alinéa 7, sauf qu'elle règle l'assiette en cas de cumul, étant et demeurant sous-entendu que l'employeur seul cotise, si n'étaient les travaux préparatoires au cours desquels furent introduits les termes „nonobstant l'alinéa 2 de l'article 3”;

qu'à titre d'explication de cet ajouté il fut dit lors des travaux préparatoires, dans le commentaire des articles par le Ministère du travail et de la sécurité sociale, que „l'occupation de personnes bénéficiant de pensions accordées pour cause d'invalidité ou de vieillesse ne donne pas lieu à une nouvelle affiliation ouvrant droit à des indemnités pécuniaires en cas de maladie: par contre est cotisable, jusqu'à concurrence du plafond, l'ensemble de la pension et de la rémunération touché par les intéressés”;

Attendu cependant qu'à son tour cette motivation n'est pas de nature à écarter toute équivoque;

qu'en effet, après avoir énoncé la règle de l'absence de nouvelle affiliation avec la conséquence du refus d'indemnités pécuniaires en cas de maladie du retraité réembaillé, le texte explicatif se borne à indiquer que l'ensemble de la rémunération est „cotisable jusqu'à concurrence du plafond”;

que la motivation ainsi énoncée, tout en voulant évincer la disposition de l'alinéa 2 de l'article 3, ne précise pas suffisamment si l'intention du rédacteur était aussi d'éliminer la règle spécifique de l'article 62, alinéa 7, lequel, aucune référence n'y étant même faite, subsiste avec toute sa portée particulière, réglant spécifiquement une question d'assujettissement et de contribution à la cotisation, tandis que l'article 63, somme toute, ne concerne que les problèmes d'assiette, de plafond et de réduction proportionnelle en cas de dépassement pour cause de cumul;

Attendu que, d'une manière générale, les travaux préparatoires d'une loi, quelle qu'en fût la valeur théorique, et quelle que fût leur importance dans la mesure où ils déterminent ou précisent les intentions législatives, la portée d'une disposition et donc l'étendue de son champ d'application, ne sauraient prévaloir à l'encontre d'un texte formel;

que plus particulièrement la motivation donnée à propos d'une disposition légale, fût-elle sans équivoque, ne saurait implicitement abroger une autre disposition qui est maintenue formellement, surtout si cette dernière a une portée autonome et spécifique;

Attendu que, si l'intention législative avait été celle qu'affirme la demanderesse, il aurait appartenu au législateur d'abroger purement et simplement la disposition de l'alinéa 7 de l'article 62, ou alors, pour une raison de méthode, de disposer dans cet alinéa — et non à l'article 63 — que le retraité ou invalide qui occupe un nouvel emploi, tout en étant dispensé d'une nouvelle assurance et privé d'indemnités journalières en cas de maladie, doit contribuer par part égale, ou éventuellement dans une mesure différente, au paiement de la cotisation avec son nouvel employeur;

Attendu que, si même la Cour entendait donner une autre interprétation à l'article 63, alinéa 4 du Code des assurances sociales, en adoptant sur ce point celle proposée par la demanderesse au pourvoi, il en résulterait tout au plus que la Cour, ensuite de l'exégèse des textes légaux, se trouverait en présence de deux dispositions de valeur égale, mais contraires;

que dans pareille hypothèse elle devrait, pour trancher la difficulté due à l'inadéquation législative, faire appel à d'autres notions et notamment à la finalité de la législation sociale, en rapport avec sa nature et les principes de l'équité;

Attendu que, sous ce rapport, la caisse de maladie, moyennant contribution, a pour objet de garantir les salariés contre les suites de toute maladie, en leur garantissant un traitement adéquat, dans toute la mesure du possible, et un minimum d'existence, par l'allocation d'indemnités pécuniaires;

que l'assurance sociale, tout en étant évidemment différente de l'assurance contractuelle de droit commun, n'en a pas moins certaines caractéristiques, à savoir la nature aléatoire, pour l'assuré au moins, et son caractère en principe onéreux, sauf que l'article 62, en matière d'assurance maladie, règle spécialement la contribution, les quotes-parts, voire l'obligation intégrale, fût-elle à charge d'un tiers;

que toute assurance implique, de par sa nature, des prestations et contre-prestations, les premières en cas de réalisation du risque assuré, les secondes par l'assuré ou le preneur sous forme de primes ou cotisations sociales, les unes et les autres se servant, comme dans tout contrat onéreux, de cause juridique réciproque;

Attendu que, compte tenu des mécanismes fondamentaux de l'assurance maladie et de ses finalités sociales, la Cour juge inéquitable que le retraité ayant repris une occupation rémunérée doive, sans contre-partie, contribuer par le paiement d'une cotisation, bénéficiant de toute façon des prestations médicales et assimilées, en raison de son affiliation antérieure, et étant exclu non moins certainement du bénéfice des prestations journalières en cas de maladie;

Attendu, dès lors, qu'il résulte de l'ensemble des considérants qui précèdent que, même à considérer les deux dispositions légales discutées et contraires comme présentant la même valeur juridique formelle, celle de l'article 62, alinéa 7 CAS doit prévaloir comme constituant la plus équitable et correspondant le mieux à la finalité de l'assurance sociale, indépendamment de l'assujettissement du nouvel employeur, juste ou non, pour des considérations tenant à la politique de l'emploi;

Attendu dès lors que l'arrêt attaqué, suffisamment motivé, en statuant comme il l'a fait, n'a violé ni l'article 63, alinéa 4 CAS visé au moyen, ni aucune autre disposition légale, d'où il résulte que le moyen de cassation n'est pas fondé;

Par ces motifs,

reçoit le pourvoi en la forme;
le dit cependant non fondé, partant le rejette;

condamne la demanderesse aux frais et dépens de l'instance de cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Charles Unsen, avoué concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance;

déclare le présent arrêt commun à la Caisse de maladie des CFL „Entraide médicale des Chemins de Fer Luxembourgeois” et à la société anonyme K.

(Prés.: M. Klein, Pl.: Mes Bermes et Unsen)

* La Cour a rendu le 28 janvier 1982 un arrêt identique dans une affaire Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Ouvriers c/Rollinger.

Tribunal de Paix d'Esch-sur-Alzette

14 février 1979

- 1) Contredit à ordonnance de paiement — obligation de motiver sommairement le contredit — condition de recevabilité du contredit (non).
- 2) Convention collective du 31.12.1974 entre médecins-dentistes et l'union des caisses de maladie — déclaration d'obligation générale — condition d'applicabilité (non).
- 3) Prestations médico-dentaires — couronnes à facettes — nécessité d'un devis (oui) — accord préalable du médecin-dentiste chargé auprès de la caisse de maladie du contrôle (oui).
- 4) Action directe des médecins et médecins-dentistes contre les organes assureurs.

Action dans la limite des règlements et sentences ou conventions collectives (oui).

Action au-delà de ces limites (non). (article 308 ter du C.A.S.).

- 1) Devant la justice de paix les défenses ne sont pas signifiées et il n'est dès lors pas essentiel d'énoncer les moyens dans l'acte d'opposition.
La loi du 7 février 1974 portant sur le recouvrement des créances par voie d'ordonnance de paiement ne contient pas de disposition prévoyant la nullité respectivement l'irrecevabilité d'un contredit pour inobservation de l'obligation de motiver le contredit. Il n'y a en matière de procédure pas de nullité sans texte. (L. 7.2.1974, art. 54).
- 2) Le fait que la convention collective du 31 décembre 1974 entre les médecins-dentistes et l'union des caisses de maladie n'a pas été approuvée par la

commission de conciliation et d'arbitrage sur avis du collège médical et de l'autorité de surveillance des institutions d'assurances sociales ne change rien au fait qu'elle est applicable aux parties contractantes à savoir aux caisses qui l'ont signée et aux médecins-dentistes membres de l'Association des médecins et médecins-dentistes.

- 3) La convention collective du 31 décembre 1974 entre les médecins-dentistes et l'union des caisses de maladie prévoit que le médecin-dentiste qui veut fournir une des prestations prévues à l'article 4 alinéa 1^e (couronne à facette) est obligé de faire un devis sur le coût de la prestation qui doit être fait par écrit étant donné que c'est le seul moyen qui permet au médecin de contrôler de donner son consentement à la prestation. (art. 308 bis CAS).
- 4) Les médecins-dentistes n'ont pas d'action contre les organes assureurs ni contre les assurés au-delà de la limite prévue dans les conventions collectives.

Caisse de Maladie des Employés Privés c/K. et J.

(n° 165/79)

Jugement

Attendu que par ordonnance conditionnelle de paiement en date du 26 avril 1978 J. avait été sommé à payer au Dr. K. la somme de 7.830.- francs du chef d'honoraires;

Attendu que par lettre du 28 avril 1978 déposée au greffe de la justice de paix le 2 mai 1978 J. a formé contredit contre ladite ordonnance de paiement; que sur cette opposition les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience;

Attendu que la partie J. a fait intervenir au débat par exploit de l'huissier Scholtes en date du 12 juin 1978 la Caisse de Maladie des Employés Privés afin de prendre fait et cause pour son assuré J. et entendre déclarer commun le jugement à intervenir;

Attendu que partie K. critique tout d'abord la recevabilité du contredit pour défaut de motivation sommaire tel qu'il est prévu à l'article 54 de la loi du 7 février 1974 portant sur le recouvrement des créances par voie d'ordonnance de paiement;

Attendu que la formalité prévue à l'article 54 de la prédite loi n'est pas une formalité substantielle;

que devant la justice de paix les défenses ne sont pas signifiées et qu'il n'est dès lors pas essentiel d'énoncer les moyens dans l'acte d'opposition (cf. P. Pierret: traité de procédure devant la justice de paix n° 213);

qu'en outre la loi du 7 février 1974 précitée ne contient pas de dispositions prévoyant la nullité respectivement l'irrecevabilité d'un contredit pour inobservation de l'obligation de motiver le contredit;

or il n'y a en matière de procédure pas de nullité sans texte;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que le contredit de J., quoiqu'il ne contienne pas d'indication sommaire des motifs, est recevable;

quant au fond:

Attendu que J. expose qu'il avait reçu du Dr. K. 2 factures, l'une pour être présentée à la Caisse de Maladie, l'autre pour supplément pas à charge de la caisse;

qu'il refuse de régler cette 2^e facture au motif que le Dr. K. ne l'aurait pas avisé de ces frais supplémentaires;

qu'il renvoie dans ses dernières conclusions du 16 janvier 1979 à la convention collective du 31 décembre 1974 entre les médecins-dentistes et l'union des caisses de maladie, qui exige que le médecin-dentiste pour la prestation dont il est question, établisse un devis sur la totalité de son coût indépendamment de l'importance de la prise en charge par la caisse de maladie;

Attendu que le Dr. K. conteste l'applicabilité de cette convention au motif qu'elle n'a pas été déclarée d'obligation générale;

Attendu que d'après l'article 308 bis du CAS les rapports entre les caisses de maladie et les médecins dentistes sont réglés par un contrat écrit à soumettre à l'approbation de la commission de conciliation et d'arbitrage instituée dans le même article;

Attendu qu'en l'espèce les caisses de maladie et l'association des médecins et médecins-dentistes ont signé en date du 31 décembre 1974 une convention régissant leurs rapports;

que cette convention n'a pas encore été approuvée par la commission de conciliation et d'arbitrage;

Attendu que cette approbation sur avis du Collège médical et de l'autorité de surveillance des institutions d'assurances sociales a pour but de rendre la convention signée entre les parties contractantes d'obligation générale c.à d. de la rendre applicable, à l'instar des conventions collectives en matière de droit de travail, à tous les médecins-dentistes indifféremment de leur adhésion à l'association des médecins et médecins-dentistes;

que le fait que jusqu'à ce jour ladite convention n'a pas été approuvée par la commission instituée à cet effet ne change cependant rien au fait qu'elle est applicable aux parties contractantes à savoir aux caisses qui l'ont signée et les médecins et médecins-dentistes membres de l'association des médecins et médecins-dentistes;

qu'il résulte d'ailleurs des termes de l'article 13 de la convention qu'elle est applicable dès le premier janvier 1975 aux parties contractantes donc avant son approbation par la commission de conciliation et d'arbitrage;

qu'en fait la convention a été portée à la connaissance de tous les intéressés et elle a été appliquée depuis;

que le Dr. K. est membre de l'association des médecins et médecins-dentistes et doit de ce fait appliquer la convention tout aussi bien que la Caisse de Maladie des Employés privés;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le tribunal n'a pas besoin d'analyser les conclusions des parties pour autant qu'elles portent sur la convention du 19 mai 1971;

Attendu qu'il résulte des renseignements fournis par les parties que le Dr. K. a fait pour son patient J. une couronne à facettes telle qu'elle est prévue à la position S 123 du tarif conventionnel;

que pour cette prestation l'article 4 alinéa c) de la convention du 31 décembre 1974 prévoit le consentement préalable du médecin-dentiste chargé auprès de la caisse de maladie du contrôle tant des maladies que des prestations;

que la position S 123 n'est pas tarifiée;

qu'elle est munie d'une croix et que pour ce cas la convention a prévu que la tarification se fait sur devis après entente préalable des parties, sauf pour les positions que les caisses ne prennent pas à charge;

que l'article 4 alinéa 2 de la convention prévoit que les devis sont présentés sur formule uniforme en vue d'une autorisation des prestations visées sub article 4 alinéa 1);

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le médecin-dentiste qui veut fournir une des prestations prévues à l'article 4, alinéa 1) de la convention, est obligé de faire un devis sur le coût de la prestation, afin que son client puisse présenter ce devis à la caisse;

qu'il va de soi que ce devis doit être fait par écrit étant donné que c'est le seul moyen qui permet au médecin de contrôler de donner son consentement à la prestation;

qu'il est vrai que la formule prévue à cet effet n'avait à l'époque pas encore été mise à la disposition des médecins-dentistes;

que cette circonstance ne peut cependant pas empêcher le médecin-dentiste de se tenir à l'obligation d'établir un devis écrit, car cette obligation existe depuis la mise en vigueur de la convention indépendamment de l'existence d'une formule élaborée à cette fin;

Attendu qu'en l'espèce il est constant en cause que le Dr. K. n'a pas fait un devis destiné à être soumis au médecin-dentiste chargé du contrôle des malades et des prestations;

qu'il offre de prouver par témoins que son patient J. aurait été mis au courant du prix de la prestation et du fait que ce prix ne serait pas entièrement remboursé par la caisse;

que cette offre de preuve est à rejeter pour n'être ni pertinente ni concluante en présence de la constatation qu'aucun devis n'a été établi pour être soumis au médecin-dentiste chargé du contrôle des prestations, car il ne suffit pas seulement d'avertir le patient du coût d'une prestation, la convention signée entre les caisses de maladie et les médecins-dentistes dispose clairement que le devis est à soumettre non seulement au patient, mais également au médecin de contrôle de la caisse;

que ce n'est en effet que par ce moyen que la caisse de maladie peut conseiller son assuré et le rendre attentif sur la proportion exacte de sa prise en charge;

que le patient connaît à partir de ce moment le découvert restant à sa charge et sait qu'il s'expose à un recours justifié de la part du médecin-dentiste, en cas de non-paiement de ce découvert;

Attendu que le représentant de la Caisse de Maladie des Employés privés a déclaré à l'audience que la Caisse rembourse pour la position S 123 le tarif prévu à la position S 121;

que la partie K. veut conclure de cette affirmation que si la Caisse ne prend pas en charge la position S 123 au-delà du prix de la position S 121, aucun devis n'est exigé aux termes mêmes de la remarque finale du Tarif qui dispose comme suit: „la tarification des positions munies d'une croix se fera sur devis, après entente préalable entre parties, sauf pour les positions que les caisses ne prennent pas à charge”, car, affirme-t-elle dans ce cas la position S 123 n'est pas prise en charge par la caisse, donc pas d'obligation d'un devis;”

Attendu que ce raisonnement est erroné;

que si en pratique la caisse rembourse pour la position S 123 le tarif prévu à la position S 121, cela ne veut pas dire qu'elle ne prend pas à charge la prestation prévue à la position S 123, mais au contraire, elle la prend en charge jusqu'à concurrence du tarif prévu pour la position S 121 et rien ne l'empêche de décider dans un cas précis ou pour tous les cas qui lui sont soumis, à partir d'un certain moment d'augmenter ou de diminuer sa prise en charge pour la prestation prévue à la position S 123;

qu'il s'ensuit qu'il y a prise en charge de cette prestation et qu'il y a par conséquent obligation de présenter à la caisse un devis;

Attendu enfin que le Dr. K. se rapportant à l'article 7 no 1) de la convention, conclut encore que la couronne à facettes en porcelaine est à considérer comme une exigence particulière qui exclut aux termes de cet article l'application de la convention;

Attendu que ce raisonnement est encore erroné, alors que la prestation en question est prévue dans le tarif;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que le Dr. K. a contrevenu aux dispositions de la convention du 31 décembre 1974, qui fait loi entre lui, membre de l'association des médecins et médecins dentistes, signataire de la convention, et la Caisse de Maladie des Employés privés, également signataire de la convention, en omettant de présenter pour prestation à fournir prévue à la position S 123 du tarif un devis pour une entente préalable entre toutes les parties en cause — lui, la Caisse et le patient;

que d'après l'article 308 ter, les médecins et les médecins-dentistes n'ont pas d'action contre les assurés au-delà de la limite prévue dans les conventions collectives;

que le contredit de J. est par conséquent justifié;

Par ces motifs

le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et en premier ressort,

dit que le contredit de J. est recevable;

donne acte au Dr. K. de son offre de preuve;

dit que cette offre de preuve n'est ni pertinente ni concluante, partant le rejette;

dit que le contredit est fondé et justifié;

en conséquence,

dit que l'ordonnance de paiement no 800/78 du 26 avril 1978 est à considérer comme non avenue;

dit que les frais de cette ordonnance ainsi que de la procédure du contredit et le coût du présent jugement sont à charge du Dr. K.;

dit que la demande en intervention de la Caisse de Maladie des Employés Privés est recevable;

dit qu'elle est fondée et justifiée;

par conséquent,

déclare le présent jugement commun à la Caisse de Maladie des Employés Privés;

(Juge de Paix Mme Wantz; Pl.: Mes M. Baden et J. Guill et M. Charlé)

Conseil Arbitral des Assurances Sociales

11 décembre 1981

Légalité de la décision administrative — réclamation contre communication administrative — communication confirmée par décision de commission des rentes — formulation incorrecte de décision administrative — décision susceptible de recours — droits de la défense entièrement sauvegardés — nullité de la décision (non).

La formulation incorrecte d'une décision de la commission des rentes contre laquelle l'assuré a eu la possibilité d'introduire un recours devant la juridiction sociale, ne saurait entraîner l'annulation de la décision administrative alors que les droits de la défense sont entièrement sauvegardés et que l'assuré n'a pu se méprendre sur les véritables intentions de l'organisme à son égard. (arr. gr.-d. du 11 juin 1926, art. 16).

**Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/SCHIERTZ**

(n° G 315/80)

Jugement

LE CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES:

Vu le recours formé par Sch. contre une décision de la commission des rentes du 16 mai 1980, qui a confirmé une communication du 10 janvier 1980, ayant porté 1) attribution au requérant d'une rente transitoire de 40% à partir du 1^{er} février 1980 jusqu'à terme ultérieur, 2) refus de la prise en charge par l'Association d'assurance des frais d'une cure à Weilerbach du 26 octobre 1979 au 16 novembre 1979 du chef d'un accident de trajet dont l'intéressé fut victime le 4 décembre 1976;

Attendu que le recours tend en ordre principal à l'annulation de la décision attaquée et en ordre subsidiaire à l'obtention d'une rente partielle de 50% et à la prise en charge, par l'organisme social, de la cure prédestinée;

Quant au moyen de nullité soulevé par le requérant

Attendu que la décision attaquée est conçue comme suit: „Attendu qu'aucune réclamation n'a été présentée contre la communication du 10 janvier 1980 portant 1) allocation d'une rente transitoire, 2) refus de la prise en charge des frais d'une cure à Weilerbach, la commission des rentes a décidé dans sa séance du 16 mai 1980 de la confirmer”;

Attendu qu'il est cependant constant (p. 196 et 197 du dossier administratif) que le requérant a réclamé en due forme contre la communication litigieuse et que l'Administration lui a même répondu par simple lettre administrative du 12 février 1980 (p. 198 du dossier);

Attendu que Sch. entend déduire de ce qui précède que la décision du 16 mai 1980 serait nulle pour être dépourvue de toute base valable;

Attendu qu'en pratique la communication, telle qu'elle est prévue à l'article 16 de l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1926 concernant le règlement général d'exécution sur l'assurance accidents obligatoire, constitue un simple acte administratif sans formalités destiné à porter à la connaissance de l'assuré, victime d'un accident professionnel, le montant de l'indemnité lui revenant du chef de cet accident, le salaire annuel servant de base au calcul et le degré admis de l'incapacité de travail;

que l'assuré qui n'épouse pas les vues de l'Administration, a le droit de demander une décision définitive, qui sera prise, suivant le cas par le comité-directeur de l'Association ou par une commission instituée à cet effet par les statuts, avec l'assistance des délégués ouvriers, conformément aux articles 138 et 149 du Code des assurances sociales et qui seule engage la responsabilité de l'Association d'Assurance;

que, contre cette décision, l'intéressé peut introduire un recours devant la juridiction sociale, qui tranchera le litige opposant les parties en cause;

Attendu qu'ainsi comprise la décision a essentiellement, sinon exclusivement pour but de permettre à l'assuré qui se sent lésé par l'Administration, d'exposer son cas devant une juridiction neutre;

Attendu qu'en l'espèce, le requérant a eu cette possibilité par la décision du 21 mai 1980, et que par son recours contre cette décision la juridiction sociale se trouve saisie de tout le contentieux qui oppose l'intéressé à l'organisme social;

Attendu que dans ces conditions les droits de la défense sont entièrement sauvegardés et que la formulation incorrecte de la décision — due peut-être à une erreur purement matérielle, résultant de l'omission fortuite des mots „suffisamment motivée” après „aucune réclamation...” ne saurait dès lors entraîner l'annulation, cela d'autant plus qu'à aucun moment Sch. n'a pu se méprendre sur les véritables intentions de l'organisme à son égard;

Quant au fond:

Attendu qu'en tenant compte de la communication du 8 octobre 1981, le requérant est d'accord à limiter sa demande en obtention d'une rente de 50% à la période du 1^{er} février 1980 au 29 décembre 1980 indemnisée par rente transitoire de 40%.

Attendu que l'intéressé a bénéficié d'un taux de 50% jusqu'au 31 janvier 1981; qu'à la suite d'une rechute du 30 décembre 1980 au 31 août 1981, il touche de nouveau une rente partielle de 50% depuis le 1^{er} septembre 1981;

Attendu que le dossier ne contient aucun élément d'ordre médical, permettant de conclure que pendant la période litigieuse, l'état du requérant se serait amélioré de façon à ne comporter qu'une réduction de la capacité de travail de 40%;

Attendu que dans ces conditions la demande de Sch. de se voir maintenir au bénéfice du taux de 50% pendant la période litigieuse est justifiée;

Attendu que Sch. demande encore que l'Association d'Assurance contre les Accidents, section industrielle, assume les frais d'une cure à Weilerbach du 26 octobre 1979 au 16 novembre 1979 pour être en relation causale directe et exclusive avec l'accident de trajet du 4 décembre 1976;

Attendu qu'aux termes de l'article 97 du Code des assurances sociales l'assuré a droit à la réparation du préjudice résultant d'une blessure ou d'une maladie couvertes conformément aux articles 92, 93 et 94 du même code;

que cette réparation comprend notamment le traitement médical et la fourniture des médicaments et remèdes et de tous les moyens capables de garantir les résultats du traitement ou d'amoindrir les suites de l'accident;

Attendu que le médecin-conseil du Conseil arbitral est, sur base de l'étude des pièces du dossier et des constatations faites lors de l'examen clinique de ce jour, arrivé à la conclusion que des cures à Weilerbach sont sans effet sur les séquelles de l'accident litigieux;

Attendu que le Conseil arbitral fait sienne la conclusion de son conseiller médical à ce sujet;

Attendu que c'est partant à juste titre que la commission des rentes a refusé la prise en charge de la cure ayant débuté le 26 octobre 1979;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral statuant contradictoirement et en premier ressort, rejette le moyen de nullité soulevé par le requérant; au fond, dit que le requérant a droit à une rente transitoire de 50% pour la période du 1^{er} février 1980 au 29 décembre 1980; pour le surplus, confirme la décision attaquée.

(Prés.: M. Ries, Pl.: Me Benduhn et M. Faack)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

15 juin 1972

Incapacité de travail — origine accidentelle refusée — question de prestation — compétence du conseil arbitral (oui) — renvoi devant le Ministre du Travail et de la Sécurité sociale (non).

La disposition de l'article 295 du C.A.S. suivant laquelle, en cas de contestation née entre organismes, les juridictions sociales renvoient les parties à se pourvoir devant le Ministre du Travail et de la Sécurité sociale, vise uniquement les questions d'affiliation et de cotisations et non pas les questions de prestations.

**Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/GOEDERT**

(n° G 2/72)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

Attendu que par le jugement dont présentement appel, le Conseil arbitral des assurances sociales s'est déclaré d'office incompétent pour statuer sur la contestation qui s'est élevée entre G. et l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, au sujet du refus de cette dernière de reconnaître sa responsabilité du chef de l'atteinte du 8 mai 1969 à l'occasion de laquelle G. avait essuyé une entorse du genou droit suivie d'hémarthrose;

Attendu que l'appel relevé par l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, à l'encontre de ce jugement d'incompétence est régulier en la forme, partant recevable;

Attendu que le premier juge a estimé que l'affaire était de nature à donner lieu à contestation entre l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, et la Caisse nationale d'assurance maladie des ouvriers dont relève G., alors que les prestations auxquelles celui-ci peut avoir droit à partir du jour de l'événement allégué incombe à l'Association d'assurance ou à la Caisse nationale d'assurance maladie des ouvriers, selon qu'on affirme ou dénie l'origine accidentelle de l'incapacité de travail dont l'intéressé s'est trouvé atteint;

Attendu que ce raisonnement a amené le premier juge à faire application des articles 295 et 317 du Code des assurances sociales et à renvoyer les parties à se pourvoir devant le Ministre du Travail et de la Sécurité sociale;

Attendu que l'alinéa 2 de l'article 295 énonce que „lorsqu'une affaire est de nature à donner lieu à contestation entre les organismes cités à l'article 317, le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales renverront lesdits organismes à se pourvoir conformément à l'article 317”;

Attendu qu'il résulte à l'évidence même des termes de l'article 295 et du contexte que cette disposition vise uniquement les questions d'affiliation et de cotisations;

qu'en l'espèce, il s'agit cependant d'une question de prestation à laquelle l'article 295 est étranger;

Attendu qu'il suit des développements qui précèdent qu'en l'espèce le débat reste circonscrit entre Goedert et l'Association d'assurance appelante;

Attendu que c'est donc à tort que le premier juge s'est dessaisi et qu'il a renvoyé les parties à se pourvoir devant le Ministre du Travail et de la Sécurité sociale;

Attendu, finalement, que la procédure tracée par l'article 317 ne saurait être engagée qu'en cas de contestation née, ainsi que cela résulte de façon non équivoque du premier alinéa dudit article;

Attendu que dans ces circonstances c'est à tort que le Conseil arbitral s'est déclaré incomptént; qu'il convient en conséquence de renvoyer l'affaire devant le Conseil arbitral autrement composé pour voir statuer sur le fond de la demande;

Par ces motifs,

Le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement à l'égard des parties appelante et intimée et par défaut à l'égard de la partie mise en intervention,

oui, Monsieur le rapporteur en son rapport,

déclare l'appel recevable et fondé,

partant dit que c'est à tort que le Conseil arbitral s'est déclaré incomptént pour connaître de l'affaire,

renvoie l'affaire devant le Conseil arbitral des assurances sociales autrement composé pour voir statuer sur le fond de la demande.

(Prés.: M. Delvaux, Pl.: M. Thill)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

26 février 1981

Accident de trajet — accident causé par l'inobservation d'un signal impératif (feu rouge) — éléments constitutifs de faute lourde — comportement fautif qualifié et intentionnel (non) — défaut d'attention (oui).

Pour déterminer la gravité de la faute commise par l'assuré, les juges prennent en considération les faits et gestes du conducteur, l'intensité du trafic et la configuration des lieux. Etant donné qu'il paraît improbable qu'un ouvrier connaissant parfaitement les lieux sur lesquels s'est produit l'accident, ait coupé intentionnellement et de propos délibéré la route à un camion long de quatorze mètres, les juges estiment qu'il s'agit en l'occurrence d'un défaut d'attention plutôt que d'un comportement fautif qualifié et intentionnel.

**Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/HOFFMANN, veuve WELTER**

(n° G^e 93/80)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

L'appel interjeté par l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, dans les forme et délai de la loi est recevable.

Les circonstances de temps et de lieu ainsi que le déroulement de l'événement accidentel considéré ne donnent pas lieu à controverse.

La seule question restant en litige est de savoir si le comportement de W., qui a coupé la route à un usager bénéficiant d'un feu vert, constitue une faute lourde au sens de l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 27 octobre 1952.

Pour déterminer la gravité de la faute commise par W. il importe de prendre en considération outre les faits et gestes de l'intimé, plusieurs autres éléments: 1) au moment de l'accident le trafic était assez intense (échange des équipes de travail) 2) la configuration des lieux est telle qu'une erreur d'appréciation dans le chef d'un ouvrier rentrant à son domicile après une nuit de travail fatigant ne paraît pas tellement surprenante, surtout si l'on tient compte du fait que le jour fatidique le temps était légèrement brumeux.

Il paraît hautement improbable qu'un ouvrier, connaissant parfaitement les lieux sur lesquels s'est produit l'accident, ait coupé intentionnellement et de propos délibéré la route à un mastodonte long de quatorze mètres et large

de deux mètres et demi, à moins qu'on ne présuppose dans le chef de W. un comportement suicidaire.

Sur le vu des développements qui précèdent le Conseil supérieur estime qu'il s'agit en l'occurrence d'un défaut d'attention plutôt que d'un comportement fautif qualifié et intentionnel.

De la sorte les éléments constitutifs de la faute lourde ne sont pas donnés.

En conséquence le jugement du Conseil arbitral des assurances sociales n'encourt aucune critique et est à confirmer purement et simplement.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel en la forme,
au fond, le dit non justifié,
en conséquence confirme le jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 18 juin 1980 dans toute sa forme et teneur.

(Prés.: M. Coner; Pl.: Me J. Lucius et M. Mores)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

20 janvier 1977

Accident de trajet — trajet allongé comportant moins de risques — trajet assuré — conditions — allongement restant dans limite acceptable — absence de motifs étrangers au travail — absence d'intérêt personnel.

Le parcours normal ne se confond pas nécessairement avec le trajet le plus court. En cas d'encombrement de la voie normale, l'assuré social est en droit d'opérer un détour comportant moins de risques, à condition que l'allongement de l'itinéraire reste dans une limite acceptable et n'est pas dicté par des motifs étrangers au travail ou par un intérêt personnel.

Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/BECKER

(n° G^e 57/76)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

Attendu que l'appel interjeté par l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, contre le jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 19 mars 1976 a été formé dans les forme et délai de la loi; qu'il est partant recevable;

Attendu que le Conseil supérieur se réfère pour l'exposé des faits de la cause aux développements du jugement entrepris lequel a exactement rapporté les circonstances de temps et de lieu de l'événement accidentel considéré;

Attendu que la question qui oppose les parties est de savoir si l'assuré social est en droit d'opter entre deux ou plusieurs trajets reliant son domicile à son lieu de travail et vice-versa ou si, au contraire, il est obligé de s'en tenir scrupuleusement à la distance la plus courte, quels que soient par ailleurs les motifs pouvant militer en faveur d'un détour plus ou moins important;

Attendu que le but poursuivi par le législateur lors de l'assimilation des accidents de trajet aux accidents de travail était de garantir l'assuré social contre tous les risques en rapport avec son occupation;

Attendu que les risques d'accident de trajet ayant sensiblement augmenté au cours des années en raison d'un accroissement considérable du trafic routier, la question qui se pose en l'occurrence est de savoir si un usager de la route et plus particulièrement un assuré social, qui connaît — in concreto — les risques auxquels il s'expose sur un trajet déterminé, étant le plus court, doit néanmoins affronter ainsi journalement des risques plus grands, dans le seul but de se conformer à une fiction de la loi qui vaut qu'automatiquement le trajet le plus court soit également le plus sûr;

Attendu qu'un tel raisonnement va manifestement à l'encontre de la ratio legis qui tend à une répartition équitable entre les risques de trajet, la responsabilité patronale et les droits de l'assuré social;

Attendu, en effet, que le parcours normal ne se confond pas nécessairement avec le trajet le plus court;

qu'en cas d'encombrement de la voie normale, l'assuré social est en droit d'opérer un détour comportant moins de risques, à condition que l'allongement de l'itinéraire reste dans une limite acceptable et n'est pas dicté par des motifs étrangers au travail ou par un intérêt personnel;

Attendu qu'en l'espèce le trajet Itzig, Scheidhof, Kalchesbrück et Neudorf comporte malgré un détour de quelque 4 kilomètres, en fin de compte moins de risques que le trajet direct Hespérange, Bonnevoie, Gare, Centre-Ville, etc.; que par rapport à la diminution des risques il n'est pas excessif;

Attendu que les premiers juges ont donc sainement apprécié, tant en fait qu'en droit, les éléments de la cause;

que leur décision est donc à confirmer;

Par ces motifs,

et ceux des premiers juges,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement, Monsieur le rapporteur entendu en son rapport

reçoit l'appel en la forme,

au fond, le dit non justifié, le rejette, et confirme le jugement entrepris.

(Prés.: M. Kill; Pl.: Me Lentz et M. Mores)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

19 avril 1979

Accident de trajet — accident dû à risque inhérent à assuré lui-même — défaillance momentanée de l'assuré — risque imputable à occupation professionnelle — accident indemnisable (oui).

Un accident de trajet engage la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents non seulement s'il est établi que l'accident est dû à un risque inhérent au chemin du travail mais aussi si l'accident est dû à un risque inhérent à l'assuré lui-même à condition que ce risque soit imputable à son occupation professionnelle (art. 92, al. 2 C.A.S.).

Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/KETTEL

(n° G 186/78)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

Attendu qu'il est acquis en cause que le 15 juin 1977 K. quitta son domicile à B. vers 4 heures du matin pour se rendre en voiture à son lieu de travail

au près de la F.A.M. à Mersch; que sur son trajet normal, au lieu dit «Schwebacherbrücke», il s'assoupit un bref moment; que de ce fait, sa voiture se dirigeant vers le bord de la chaussée heurta les planches de sécurité aménagées sur le côté droit de la route; que par le choc qui en résulta K. subit une contusion à l'épaule droite;

Attendu que la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, déclina par décision du 19 avril 1978 sa responsabilité relative au dit accident au motif que l'événement accidentel n'aurait pas pour origine une cause extérieure, violente et soudaine, inhérente au trajet à parcourir, mais une défaillance momentanée de l'organisme de l'assuré;

Vu le recours formé par K. contre cette décision;

Attendu que par jugement contradictoire du 14 septembre 1978, le Conseil arbitral des assurances sociales réforma la prédicta décision de la commission des rentes et déclara indemnisable l'accident dont K. fut victime le 15 juin 1977 au titre d'accident de trajet;

Attendu que l'appel relevé par l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, contre ce jugement le 9 novembre 1978 est recevable comme ayant été interjeté dans les forme et délai de la loi;

Attendu que l'Association d'assurance contre les accidents critique le jugement entrepris en ce qu'il a retenu l'accident survenu à son assuré K. comme accident de trajet engageant sa responsabilité alors qu'il serait nullement prouvé que la défaillance momentanée de l'assuré, lors de la conduite de sa voiture pour se rendre à son lieu de travail fût imputable à l'occupation professionnelle proprement dite;

Attendu que l'article 92, alinéa 2, du Code des assurances sociales énonce «qu'est considéré comme un fait de travail le parcours effectué pour se rendre au travail et en revenir, se rapportant à l'emploi assuré»;

qu'il résulte de cette définition que l'accident de trajet est avant tout un accident de travail en ce sens qu'il doit répondre aux critères généraux de l'accident de travail dans la mesure où ses critères ne sont pas incompatibles avec sa nature spécifique;

Attendu qu'il s'en dégage également qu'un accident de trajet engage la responsabilité de l'Association d'assurance contre les accidents non seulement s'il est établi que l'accident est dû à un risque inhérent du chemin du travail mais aussi si l'accident est dû à un risque inhérent à l'assuré lui-même à condition que ce risque soit imputable à son occupation professionnelle.

Attendu que le conseil de K., Maître Bermes, soutient que la défaillance de son mandat s'explique par le fait qu'il était obligé à l'époque de fournir des heures de travail supplémentaires et surtout en raison de la circonstance que le jour de l'accident il était obligé de se lever 2 heures plus tôt que d'habitude, de sorte que c'est à la suite d'une fatigue prononcée due essentiellement aux

conditions d'un travail anormalement prolongé qu'il s'est assoupi, provoquant de cette façon l'accident en question;

Attendu qu'il résulte des pièces versées en cause et non contestées par l'Association d'assurance contre les accidents que le 14 juin 1977, jour précédent celui où l'accident s'est produit, K. a travaillé pendant 11 heures et que notamment entre 16.15 et 18.45 heures il a fourni 2½ heures de travail supplémentaires; qu'il n'est rentré à son domicile à B. que vers 20 heures, que le jour même de l'accident il a dû se lever déjà avant 4 heures du matin pour reprendre son travail, non pas comme d'habitude à 7 heures, mais déjà à 5 heures du matin;

que partant après une rude journée de travail, il n'était pas suffisamment reposé pour reprendre le lendemain son travail exceptionnellement tôt dans la matinée;

que dans ces circonstances force est d'admettre que la fatigue qui a provoqué la défaillance de K., génératrice de l'accident, est en relation directe et causale avec son emploi;

Attendu dès lors que l'accident s'étant produit à la suite d'une défaillance en relation directe avec l'emploi assuré, au cours d'un trajet normal et n'ayant pas été causé, même en partie, par une faute lourde de l'assuré, c'est à bon droit que le Conseil arbitral des assurances sociales a décidé que l'accident survenu le 15 juin 1977 à K. ouvre droit à indemnisation au titre d'accident de trajet et a renvoyé l'affaire devant la commission des rentes pour fixation des prestations;

Par ces motifs,

et ceux des premiers juges,
le Conseil Supérieur des Assurances Sociales, statuant contradictoirement,
Monsieur le rapporteur entendu en son rapport,
reçoit l'appel en la forme,
au fond le déclare non justifié,
en conséquence confirme le jugement entrepris en toutes ses formes et teneurs.

(Prés.: M. Coner; Pl. M. Nicolas et Me Bermes)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

12 novembre 1981

Accident de trajet — détour pour prendre en charge collègue de travail — deux trajets remplacés par parcours unique effectué en commun par deux assurés — risque assuré diminué — nécessité de réduire frais d'essence — nécessité de vie courante (oui) — détour assuré (oui).

Lorsque deux assurés empruntent une seule voiture, le risque assuré est diminué dans la mesure où les deux trajets se trouvent remplacés par un parcours unique dont le kilométrage ne dépasse que de peu la moitié de la somme des deux trajets ordinaires. La réduction des frais d'essence constitue une nécessité de la vie courante justifiant que le détour effectué pour prendre en charge une collègue de travail soit assuré.

Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/BLEY

(n° G^e 72/81)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

L'appel déposé le 6 avril 1981 par l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, au siège du Conseil supérieur des assurances sociales est recevable comme ayant été présenté dans les forme et délai de la loi.

Il n'est cependant pas fondé.

En effet c'est à tort que l'Assurance-accidents-industrielle se prévaut d'une augmentation du risque assuré due au fait que B. a fait un détour de sept kilomètres pour prendre en charge sa collègue à Differdange, alors qu'en réalité, par la circonstance que deux assurées empruntent une seule voiture pour effectuer le même trajet, le risque assuré est diminué dans la mesure où les deux trajets se trouvent remplacés par un parcours unique dont le kilométrage ne dépasse que de peu la moitié de la somme des deux trajets ordinaires que devaient effectuer les deux assurées séparément.

D'autre part, la considération des premiers juges selon laquelle les impératifs du coût ne peuvent priver la victime du bénéfice de la loi est à approuver alors que dans la situation économique de l'heure la réduction des frais d'essence et autres constitue indubitablement une nécessité de la vie courante, justifiant le maintien de la protection légale dans la mesure où ces

considérations n'entraînent pas une augmentation disproportionnée des risques assurés.

Tel n'a pas été le cas en l'espèce.

Par ces motifs,

et ceux non contraires des premiers juges,
le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement,
reçoit l'appel en la forme,
au fond le dit non justifié et le rejette,
en conséquence confirme le jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 30 janvier 1980.

(Prés.: M. Coner; Pl.: Me Lorang et M. Capésius)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales*

12 novembre 1981

Activité de recensement de la population d'une commune — liberté quasi-totale pour organiser ce travail — absence de lien de subordination se caractérisant par soumission à autorité, direction et surveillance de l'employeur (oui) — contrat d'entreprise — responsabilité de l'Assurance-accidents industrielle non engagée.

La responsabilité de l'Assurance-accidents-industrielle n'est engagée que si un accident s'est produit au cours ou à l'occasion d'un travail effectué dans le cadre d'un contrat de louage de service qui se caractérise par l'existence d'un lien de subordination entre l'employeur et son employé ou ouvrier. Ce lien de subordination, caractéristique du louage de service et qui le distingue du contrat d'entreprise, consiste en ce que la personne qui loue ses services est, dans l'exécution même de son travail, sous l'autorité, la direction et la surveillance de l'employeur. (art. 85, 92 et 93 C.A.S.)

Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/GOERENS

(n° G 17/81)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

Attendu que G., agent de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois, en abrégé C.F.L., ayant subi le 15 octobre 1979 à K. un accident alors que, commis par l'administration communale de K., il était en train d'effectuer le recensement populaire fiscal, l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, par communication du 27 février 1980, a informé G. qu'elle se proposait de décliner sa responsabilité pour l'accident en question alors qu'il ne s'agissait pas du point de vue des dispositions légales d'un accident de travail susceptible de dédommagement;

que cette communication était motivée de la façon suivante: «Les recenseurs de la population ne sont pas à considérer comme des salariés de l'administration communale. Les indemnités qu'ils touchent constituent en fait la contre-partie d'une collaboration volontaire effectuée dans le cadre d'une mission de service public;

Il en découle que l'administration communale et les recenseurs volontaires ne sont pas liés par un contrat de louage de service, mais par un contrat d'entreprise, excluant tout lien de subordination et par là-même l'assurance obligatoire contre les accidents»;

Attendu que cette communication, contre laquelle aucune réclamation n'avait été prononcée, fut confirmée par décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents du 17 mars 1980;

Attendu que G. ayant formé un recours contre cette décision, le Conseil arbitral des assurances sociales, par jugement contradictoire rendu le 14 janvier 1981, a déclaré non fondé ce recours étant donné que le requérant, pour les motifs exposés dans la décision attaquée, auxquels le Conseil arbitral se réfère et qu'il adopte, n'a pas vocation au bénéfice des prestations litigieuses;

Attendu que l'appel relevé par G. le 2 février 1981 de ce jugement est recevable pour avoir été fait dans les formes et délai de la loi;

que l'intéressé demande au Conseil supérieur des assurances sociales d'infirmer le jugement entrepris et de dire que l'accident dont il fut victime le 15 octobre 1979 était un accident de travail susceptible de dédommagement par l'Assurance-accidents-industrielle, alors qu'au moment de l'accident il se trouvait dans un lien de subordination à l'égard de la commune de K. de sorte que le contrat qui le liait à celle-ci était un contrat de louage de services;

Attendu que par requêtes déposées au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales respectivement les 7 mai et 6 juin 1981, l'administration communale de K. ainsi que les C.F.L. ont déclaré intervenir dans la procédure introduite par G. et demandent à leur tour la réformation du jugement entrepris; que les C.F.L. concluent encore à l'annulation de ce jugement qui ne serait pas motivé conformément aux exigences de l'article 141 du code de procédure civile;

Attendu que ces interventions formées en instance d'appel sont recevables alors que d'un côté les parties intervenantes, qui auraient eu le droit de former tierce-opposition, ont un intérêt direct tant matériel que moral pour intervenir, ne fût-ce que pour empêcher qu'une décision préjudiciable à leurs intérêts ne soit maintenue et que de l'autre côté leurs interventions ne sont pas de nature à changer le litige tel qu'il s'est lié en première instance entre les parties principales;

Quant à la demande en annulation de la décision entreprise:

Attendu que cette demande n'est pas fondée;

qu'en effet, le jugement entrepris, en déclarant le recours de G. non fondé par l'adoption des motifs exposés dans la décision du 17 mars 1980 ayant fait l'objet du recours qui, à son tour, avait confirmé la communication motivée du 27 février 1980, a fait sienne d'une façon nécessaire et certaine, toute la motivation tant de la décision du 17 mars 1980 que de celle de la communication du 27 février 1980; motivation qui dans son ensemble répond à toutes les exigences de l'article 141 du code de procédure civile;

Quant au fond de l'affaire:

Attendu que la responsabilité de l'Assurance-accidents-industrielle n'est engagée que si un accident s'est produit au cours ou à l'occasion d'un travail effectué dans le cadre d'un contrat de louage de service qui se caractérise par l'existence d'un lien de subordination entre l'employeur et son employé ou ouvrier; que ce lien de subordination, caractéristique du louage de service et qui le distingue du contrat d'entreprise, consiste en ce que la personne qui loue ses services est, dans l'exécution même de son travail, sous l'autorité, la direction et la surveillance de l'employeur, lesquelles doivent pouvoir s'exercer à tout moment d'une manière effective mais sans qu'elles doivent être strictes et ininterrompues et ne laisser aucune initiative au locataire de travail, la reconnaissance d'une certaine liberté dans l'exécution du travail ne suffisant pas pour exclure l'autorité de l'entreprise et la dépendance juridique du salarié à l'égard de l'employeur dans le cadre d'une entreprise organisée;

Attendu que s'il est vrai que G., qui avait été désigné le 25 septembre 1980 par l'administration communale de K. en vue d'effectuer le recensement dans un secteur déterminé de la localité de B. pour le 25 octobre 1980 au plus tard, était payé à la tâche suivant une indemnité fixée à l'avance et que sa mission était circonscrite d'une façon détaillée par des instructions par écrit émanant

des autorités communales, toujours est-il que dans l'exercice même de son travail, il gardait une liberté quasi totale pour l'organiser à sa guise; qu'il pouvait notamment travailler aux heures qui lui convenaient, suivant la cadence de son choix sans être exposé à une surveillance de la part de l'autorité communale;

Attendu, dès lors, qu'aucun lien de subordination dans l'exercice même du travail de recensement n'étant établi, c'est à bon droit que l'Association d'assurance contre les accidents et, à sa suite, le Conseil arbitral ont qualifié l'engagement de G. vis-à-vis de l'administration communale de K. de contrat d'entreprise et l'ont exclu du bénéfice de l'assurance obligatoire contre les accidents;

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales,

Monsieur l'assesseur-magistrat entendu en son rapport oral et les parties tant appelante et intimée qu'intervenantes en leurs conclusions contradictoirement prises à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

déclare recevables les interventions en instance d'appel de l'administration communale de K. et de la société nationale des chemins de fer luxembourgeois,

déclare le moyen de nullité invoqué par les C.F.L. non justifié,

au fond déclare l'appel de G. non fondé et l'en déboute,

partant confirme le jugement entrepris.

déclare le présent arrêt commun à l'administration communale de K. et à la société nationale des chemins de fer luxembourgeois.

(Prés.: M. Coner; Pl.: Me Doerner en rempl. Me G. Baden,
Me Kauffman en rempl. Me Elvinger et M. Capésius)

* Un recours en cassation a été introduit contre le présent arrêt.

Conseil Arbitral des Assurances sociales

17 février 1981

Accident du travail — charge de la preuve — preuve par victime de matérialité de l'accident — preuve par présomptions graves, précises et concordantes — victime ayant ultérieurement avisé employeur et consulté médecin — preuve non rapportée.

Il appartient à celui qui prétend avoir été victime d'un accident de travail d'établir, autrement que par ses propres affirmations, la matérialité de l'accident. Les seuls faits par l'intéressée, d'avoir avisé bien ultérieurement son employeur et d'avoir consulté un médecin ne peuvent être considérés comme un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes d'un accident qui serait survenu plusieurs jours auparavant au cours du travail (art. 92 C.A.S.)

**Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/MILUTINOVIC**

(n° G 303/80)

Jugement

LE CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES:

Attendu que la requérante fait grief à une décision de la commission des rentes du 16 mai 1980 d'avoir rejeté sa demande de voir reconnaître comme accident professionnel l'événement accidentel dont elle affirme avoir été victime le 18 décembre 1979 au temps et au lieu de son travail;

Attendu que la décision de rejet a été prise au motif que les troubles de la colonne vertébrale, dont la requérante est atteinte, ne seraient pas en relation causale avec l'événement incriminé mais dus à une altération pathologique préexistante et par conséquent imputables à une cause entièrement étrangère au travail, et d'autre part, que la matérialité d'un accident du travail ne serait pas prouvée, alors que l'intéressée n'aurait consulté un médecin que le 4 janvier 1980 et n'aurait informé son employeur du prétendu accident auquel n'aurait assisté aucun témoin que le 11 janvier 1980;

Attendu qu'il appartient en premier lieu à celui qui prétend avoir été victime d'un accident de travail d'établir, autrement que par ses propres affirmations, la matérialité de cet accident;

que les seuls faits par l'intéressée, d'avoir avisé bien ultérieurement son employeur et d'avoir consulté un médecin ne peuvent être considérés comme un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes d'un accident qui serait survenu plusieurs jours auparavant au cours du travail;

Attendu que la requérante offre de prouver par témoins la matérialité de l'accident et ses suites nocives;

Attendu qu'il résulte clairement de la formulation de l'offre de preuve que celle-ci ne vise qu'à établir que le soir du prétendu événement accidentel, l'intéressée aurait téléphoné à une amie pour lui faire part de ses doléances;

Attendu que dans la meilleure des hypothèses la disposition du témoin proposé ne pourrait donc se rapporter qu'à des oui-dire;

Attendu qu'il y a lieu de rejeter une offre de preuve testimoniale portant sur des faits qu'il est impossible d'établir avec certitude, notamment sur des événements dont il n'y a pas eu de témoins oculaires, alors qu'un témoignage portant sur ce que le témoin a appris par voie indirecte n'a, en général, aucune force probante;

Attendu que la matérialité de l'événement accidentel n'étant donc pas établie, il devient superflu d'examiner la question de la recevabilité de l'offre de preuve tendant à établir un lien causal entre le prétendu accident professionnel du 18 décembre 1979 et une série de consultations à partir du 4 janvier 1980 au Centre Hospitalier et qui paraissent avoir abouti à une intervention chirurgicale en date du 11 février 1980;

Attendu enfin que le propre médecin traitant de l'intéressée a été d'avis (p. 4 du dossier) qu'il était très difficile d'admettre une relation causale entre l'état de la requérante et le mécanisme de l'événement accidentel tel qu'il a été décrit par elle;

Attendu qu'à défaut de voir établir des éléments permettant d'apprécier en toute objectivité les circonstances et la cause de l'accident, l'offre de preuve ne saurait partant être reçue comme n'étant ni pertinente ni concluante;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, rejette l'offre de preuve formulée par la requérante, et déclare le recours non fondé.

(Prés.: M. Ries; Pl.: Me J. Lucius et M. Marso).

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

12 novembre 1981

Accident du travail — lésion causée par action directe d'un infirmier au service du même patron — lésion survenant aux temps et lieu du travail — absence de preuve d'événement étranger à occupation salariée — lésion indemnisable (oui).

La perforation tympanique subie par l'assuré lors d'un lavage auriculaire effectué par un infirmier au service du même patron sur les lieux et pendant les heures de travail constitue une lésion indemnisable au titre de la législation sur les accidents du travail à défaut de preuve que l'événement allégué est entièrement étranger à l'occupation salariée de la victime.

Association d'assurance contre les accidents, section industrielle

c/SCHARTZ

n° G^e 121/81)

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

L'appel introduit le 12 juin 1981 par Sch. dans les forme et délai de la loi est recevable.

Il est également fondé.

En effet, contrairement à l'appréciation des premiers juges, le Conseil supérieur estime que l'événement considéré constitue un fait indemnisable, alors qu'il s'est produit sur les lieux et pendant les heures de travail. D'autre part, il n'est pas douteux que l'appelant se trouvait à ce moment sous l'autorité patronale; au surplus la lésion à l'oreille subie par Sch. a été causée par une action directe d'un agent au service du même patron.

Au demeurant l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, n'a pas rapporté la preuve que l'événement allégué est entièrement étranger à l'occupation salariée de la victime.

Au vu des développements qui précèdent le Conseil supérieur des assurances sociales est arrivé à la conclusion que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle doit répondre des suites nocives de l'atteinte du 24 octobre 1980 dans les limites des dispositions légales afférentes.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales,

sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties,

reçoit l'appel en la forme et le dit justifié au fond,

réformant le jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 3 juin 1981,

dit que la perforation tympanique subie par Sch. lors d'un lavage auriculaire effectué le 24 octobre 1980 donne lieu à réparation au titre de la législation sur les accidents du travail.

(Prés.: M. Coner; Pl.: Me Entringer et M. Capésius)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

25 juin 1981

Assurance des personnes occupées sans rémunération — occupation dans entreprise industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou forestière — condition nécessaire.

Assurance des personnes occupées à des travaux de construction exécutés en régie — personnes travaillant sous l'autorité, la direction et la surveillance d'un particulier — condition nécessaire.

La disposition de l'article 93 al. 3 du C.A.S. suivant laquelle l'assurance contre les accidents opère même au profit des personnes occupées sans rémunération se limite aux personnes occupées dans une entreprise industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou forestière et ne saurait être étendue aux personnes travaillant pour le compte de particuliers qui font exécuter des travaux en régie.

L'extension de l'obligation d'assurance aux personnes occupées à des travaux de construction exécutés en régie par un particulier, telle qu'elle est prévue à l'article 89 du C.A.S., ne peut couvrir que les personnes qui travaillent sous l'autorité, la direction et la surveillance d'un particulier.

Association d'assurance contre les accidents, section industrielle

c/SACIC

n° G 23/81)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

Attendu que, saisi d'un recours formé par S. contre une décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 21 février 1979 ayant rejeté sa demande en indemnisation du chef d'un accident mortel dont fut victime le 10 septembre 1978 son époux M., le Conseil arbitral des assurances sociales, par jugement rendu le 21 janvier 1981, a déclaré le recours non fondé;

que pour statuer ainsi le Conseil arbitral avait admis d'un côté que les conditions d'application de l'arrêté grand-ducal du 9 avril 1955 ne seraient pas remplies et de l'autre côté que toute application pratique des articles 89 et 90 du code des assurances sociales serait impossible, aucun règlement d'administration publique limitant le champ d'application de ces articles n'étant intervenu;

Attendu que l'appel interjeté de ce jugement le 24 février 1981 par S. est recevable pour avoir été fait dans les forme et délai de la loi;

Attendu qu'il résulte des éléments du dossier et plus spécialement du procès verbal numéro 193 dressé le 10 septembre 1978 par la brigade de gendarmerie de Wiltz que M. qui, ensemble avec cinq autres personnes, était en train d'aider son camarade S. dans l'exécution de certains travaux de construction d'une maison d'habitation, toucha avec une tige de fer une ligne de moyenne tension de 20.000 volts et subit de ce chef des blessures graves auxquelles il succomba peu après; que tous les témoins entendus à l'époque étaient formels pour dire que cette collaboration était volontaire et sans la moindre rémunération ni en espèces ni en nature; que d'ailleurs la preuve que M. aurait dû toucher une rémunération à la fin de la construction de la maison n'a pas été rapportée;

Attendu qu'il échet d'examiner si dans les conditions données, l'épouse de la victime peut invoquer le bénéfice de l'assurance obligatoire;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a dit que S. ne peut revendiquer aucune indemnisation sur base de l'arrêté grand-ducal du 9 avril 1955 alors qu'il n'est pas établi, comme il vient d'être exposé, que la victime aurait travaillé contre rémunération en espèces ou en nature;

Attendu qu'il échet de relever que, contrairement à l'opinion du premier juge, le Conseil supérieur des assurances sociales estime que l'application de l'article 89 du code des assurances sociales n'a pas été rendue impossible par l'entrée en vigueur de la loi du 24 avril 1954 qui, tout en réduisant aux seuls travaux de construction le champ d'application de l'article 89 précité, y avait encore introduit un alinéa 2 nouveau aux termes duquel les travaux assurés obligatoirement en vertu de la disposition qui précède, seront déterminés par un règlement d'administration publique;

qu'en effet l'article 89 tel qu'il a été modifié, tout en réservant à un règlement d'administration publique le droit de déterminer les travaux assurés obligatoirement, a cependant admis le principe de l'assurance obligatoire et en a fixé un champ d'application qui est d'une application directe tant qu'il ne sera pas modifié en vertu d'un règlement d'administration publique;

que dès lors, aucun règlement d'administration publique n'étant intervenu jusqu'à ce jour, l'article 89 reste d'application directe dans les limites fixées par la loi du 24 avril 1954 prémentionnée;

Attendu que l'article 85 du code des assurances sociales 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»; que l'article 93, du même code, qui contient une énumération des professions auxquelles s'impose l'obligation d'assurance, prévoit que sont assujettis les ouvriers, compagnons, apprentis ou domestiques,

même si ces personnes sont occupées sans rémunération, mais à la condition d'être occupées dans une des entreprises visées à l'article 85;

Attendu qu'il résulte à suffisance de droit des éléments de la cause que les travaux effectués par la victime pour la construction d'une maison d'habitation d'un de ses camarades ne peuvent être considérés comme ayant été exécutés par une des entreprises énumérées ci-dessus;

qu'il est en effet évident que M. qui n'avait qu'un intérêt purement collégial et personnel à l'exécution des travaux, à l'exclusion de tout intérêt professionnel, ne se trouvait pas, pour l'exécution des travaux en question, dans le lien de subordination et de dépendance économique qui est celui d'un ouvrier, aide, compagnon, apprenti ou domestique envers son patron;

qu'il se dégage cependant des principes généraux régissant l'assurance obligatoire contre les accidents que n'y sont soumis que les travaux qui se situent dans le cadre d'un contrat ou quasi-contrat de travail liant deux personnes dont l'une est revêtue d'un pouvoir de commandement par rapport à l'autre qui se trouve à son égard dans un lien de subordination et de dépendance économique;

Attendu qu'en l'occurrence, l'hypothèse envisagée par l'article 89 prémentionné du code des assurances sociales, étendant, sous certaines conditions, l'obligation d'assurance aux personnes occupées à des travaux de construction exécutés en régie par un particulier, ne se rencontre pas non plus; qu'en effet, selon les principes admis en la matière, cette extension de la responsabilité ne peut couvrir que les personnes qui travaillent sous l'autorité, la direction et la surveillance d'un particulier;

Attendu que c'est donc à bon droit que l'Association d'assurance a refusé d'admettre la veuve M. au bénéfice de l'assurance obligatoire contre les accidents sur base des articles 89 et 90 du code des assurances sociales;

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant sur le rapport de l'assesseur-magistrat et les conclusions des parties présentes, le Ministre du travail et de la sécurité sociale ayant fait défaut,

reçoit l'appel en la forme,

au fond le déclare non justifié,

partant déclare non fondé le recours formé par S. contre la décision de la commission des rentes de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 21 février 1979,

déclare le présent arrêt commun au Ministre du travail et de la sécurité sociale.

(Prés.: M. Coner; Pl.: Me Frieders-Scheifer et M. Nicolas)

Conseil Supérieur des Assurances sociales

17 juillet 1980

Autorisation administrative d'intervention chirurgicale — autorisation présentant toutes apparences d'une décision en due forme — autorisation accordée sans réserves et non obtenue par manoeuvre de nature à vicier décision — autorisation fondée sur prémisses erronées — intervention chirurgicale non en relation avec accident — nouvelle décision refusant prise en charge — organisme tenu par engagement initial — décision de refus non justifiée.

L'autorisation administrative d'intervention chirurgicale accordée sans réserve par l'Association d'assurance et présentant toutes les apparences d'une décision en due forme et non accordée par suite d'une manoeuvre de nature à vicier la décision, constitue un engagement initial sur lequel l'Association d'assurance ne peut plus unilatéralement revenir, même si l'autorisation a été accordée sur base de prémisses erronées.

**Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/HURTH**

(n° G 156/79)

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

Revu le jugement rendu le 12 décembre 1979 par le Conseil arbitral des assurances sociales;

Attendu que H. a régulièrement relevé appel de ce jugement le 24 décembre 1979;

Attendu que le 4 juillet 1967, l'appelant avait subi un accident de travail, pris en charge par l'intimée et indemnisé — suivant décision du 14 janvier 1972 — par une rente viagère de 15% de la rente plénire, rente qui à la demande de l'appelant avait été transformée en somme-capital le 23 avril 1974;

Attendu qu'il résulte du dossier versé par l'intimée que sur proposition du docteur D., l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a accordé le 20 octobre 1978 à l'appelant l'autorisation de faire procéder à une intervention chirurgicale dans les termes suivants:

«Sur proposition de monsieur le docteur D., chirurgien, Luxembourg, l'Association d'assurance a décidé de vous faire admettre à la clinique d'Eich, Luxembourg, aux fins d'une intervention chirurgicale. Vous êtes prié de vous y rendre au jour d'entrée à demander par vous à l'administration de

l'établissement en question. Les prescriptions du médecin traitant ainsi que le règlement de l'hôpital sont à observer. Il vous est interdit de quitter l'établissement sans autorisation préalable de l'Association d'assurance ou du médecin traitant. Conformément aux dispositions de l'article 106 du code des assurances sociales, la non-observation, sans motif valable de ce qui précède pourra entraîner la perte du droit à indemnité. Pendant la durée de l'hospitalisation, vous serez indemnisé sur base des dispositions de l'article 107 du code des assurances sociales... La présente lettre est à produire lors de l'entrée à l'hôpital. Transmis en copie pour information à monsieur le docteur D. avec une formule pour rapport à la sortie de l'hôpital; diagnostic contusion genou gauche — à l'administration de la clinique d'Eich. Signature: illisible; chef de bureau.»;

que cette information ne saurait avoir d'autre interprétation que l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, marque son accord à prendre en charge les frais de cette intervention;

que cette opération fut effectuée le 6 novembre 1978; que le docteur D. ayant émis le 5 décembre 1978 l'avis que l'intervention chirurgicale à laquelle il avait procédé n'était pas en rapport avec l'accident du 4 juillet 1967, l'Association d'assurance a informé H. le 23 janvier 1979, qu'elle refusait désormais de prendre en charge les frais d'hospitalisation;

Attendu qu'il convient de relever d'une part que l'autorisation précitée a été accordée sans réserve par l'Association d'assurance et sans qu'elle ait été précédée d'un examen médical de contrôle; que d'autre part cette autorisation présente toutes les apparences d'une décision en due forme; que finalement il n'a pas été allégué que le consentement de l'intimée aurait été obtenu par suite d'une manoeuvre de nature à vicier la décision prise par elle;

Attendu qu'il ensuit que l'intimée était tenue par son engagement initial sur lequel elle ne pouvait plus unilatéralement revenir; que l'appel est partant fondé;

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement, sur le rapport du conseiller délégué et les conclusions des parties,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

réformant:

dit que l'Association d'assurance-accidents est tenue au paiement des frais du traitement chirurgical dans les limites des dispositions statutaires,

renvoie l'affaire devant la commission des rentes.

(Prés.: M. Coner; Pl.: MM. Zeimet et Nicolas)

Conseil Arbitral des Assurances Sociales

12 juin 1979

Autorisation administrative d'intervention chirurgicale — autorisation fondée sur prémisses erronées — intervention chirurgicale non en relation avec accident — nouvelle décision refusant prise en charge de frais d'hospitalisation et d'arrêt de travail en résultant — droit aux prestations subordonné à preuve de connexité entre accident professionnel et affection à indemniser — décision de refus justifiée.

Le droit aux prestations en faveur d'un assuré accidenté n'existe que si l'étroite connexité entre l'accident professionnel et l'affection pour laquelle l'indemnisation est demandée est établie. L'Association d'assurance est recevable à rectifier une erreur de diagnostic lorsqu'il est établi que les prémisses de sa première décision étaient erronées et qu'il a été constaté ultérieurement que l'état accusé par l'assuré provenait avec une probabilité prédominante de causes étrangères à l'événement accidentel mis en cause.

**Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/GIORGETTI**

(n° G 85/79)

Jugement

LE CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES:

Vu le recours introduit par le requérant contre une décision de la commission des rentes du 21 mars 1979, refusant la prise en charge par l'Association d'Assurance contre les Accidents, section industrielle, des frais d'hospitalisation de l'intéressé pendant la période du 18 septembre 1978 au 3 octobre 1978 ainsi que de l'arrêt de travail en résultant au motif que l'existence du kyste poplité dont l'opération nécessita la prédicta hospitalisation, n'était pas en relation causale avec l'accident professionnel dont il fut victime le 10 décembre 1973, et limitant l'indemnisation à diverses périodes d'incapacité de travail totale plus amplement désignées dans la décision attaquée;

Attendu que le recours tend à la prise en charge par l'organe administratif visé des frais de l'hospitalisation et de l'arrêt du travail en résultant ainsi qu'à l'attribution d'une rente partielle consécutive;

Attendu que par sa lettre du 24 août 1978 l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, avait, à la demande du docteur F.

médecin-traitant du requérant, autorisé ce dernier à se soumettre à l'ablation chirurgicale d'un kyste synovial au genou gauche, ayant admis avec le médecin-traitant que ce kyste était posttraumatique;

Attendu que l'intéressé estime que cette autorisation ne saurait plus être mise en discussion et lierait indéfiniment l'organisme social qui l'a émise;

Attendu que la décision attaquée a été prise à la suite d'un réexamen de l'affaire par le médecin-contrôleur de l'Assurance-accidents qui a conclu le 5 octobre 1978, après discussion du cas avec les docteurs C. et Sch.: «D'après la littérature et après réétude du cas, le kyste poplité, apparu un 1978 (cinq ans après l'accident) n'est pas à considérer comme suite de l'accident de travail du 10 décembre 1973»;

Attendu que ce point de vue est également partagé par le médecin-conseil du Conseil arbitral, qui, à l'audience de ce jour, a formulé l'avis suivant:

«D'après le blessé il n'a plus eu de trouble notable au genou gauche jusqu'en 1978; un kyste poplité a été diagnostiqué lors de l'arthrographie du 17 août 1978.

Il y a plusieurs éléments plaident contre une relation entre le traumatisme de 1973 et le kyste poplité révélé en 1978; — le traumatisme avait porté sur la face antérieure (rotulienne) du genou, — la longue durée de l'intervalle libre (1973-1978), — l'étiologie habituelle de ces kystes du creux poplité.

Nous devons donc conclure, en l'absence d'un examen histologique de la pièce opératoire, qu'il n'y a pas de probabilité suffisante pour admettre une relation causale entre l'accident de 1973 et le kyste poplité du genou.»

Attendu qu'il se dégage à suffisance de ces divers éléments médicaux que l'opération du kyste litigieux ne saurait être mise en relation causale avec l'accident professionnel du 10 décembre 1973;

Attendu qu'il est de principe que le droit aux prestations en faveur d'un assuré accidenté n'existe que si l'étroite connexité entre l'accident professionnel et l'affection pour laquelle l'indemnisation est demandée, est établie;

qu'il est d'autre part de jurisprudence que l'Association d'assurance est recevable à rectifier une erreur de diagnostic lorsqu'il est établi que les prémisses de sa première décision étaient erronées et qu'il a été constaté ultérieurement que l'état accusé par l'assuré provenait avec une probabilité prédominante de causes étrangères à l'événement accidentel mis en cause;

Attendu qu'il en suit qu'à défaut d'un préjudice objectif imputable à un accident de travail, l'Association d'assurance ne saurait être obligée de prendre en charge des frais en dépit d'un titre détenu par l'intéressé — en l'espèce l'autorisation administrative d'intervention chirurgicale — si en fin de compte il appert que ce titre repose sur un fondement erroné;

que l'attribution de prestations non légalement dues aurait d'ailleurs pour effet de heurter les principes d'équité sociale et de l'assurance mutuelle, et de

léser les intérêts majeurs des assureurs groupés sous les mêmes conditions auprès d'un organisme de la sécurité sociale;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le requérant non fondé en son recours; l'en déboute.

(Prés.: M. Ries; Pl.: MM. Theis et Bernard)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

5 février 1981

- 1) Jugement du Conseil arbitral en matière d'amende d'ordre — jugement susceptible d'appel devant le Conseil Supérieur des Assurances sociales (oui) — jugement qualifié à tort comme ayant été rendu en dernier ressort (oui).
- 2) Amende d'ordre pour paiement tardif des cotisations — paiement des cotisations à l'échéance constitue obligation imposée par la loi aux employeurs — amende d'ordre légale
- 1) Les premiers juges ont, à tort, qualifié leur jugement comme ayant été rendu en dernier ressort, alors que d'après l'article 293 alinéa 1^e du code des assurances sociales les contestations concernant, entre autres, les amendes d'ordre sont jugées par le Conseil arbitral et, en appel, par le Conseil supérieur des assurances sociales.
- 2) Les dispositions combinées des articles 144 alinéa 3 et 309 alinéa 1^e du code des assurances sociales, ce dernier texte pris en sa teneur telle qu'elle résulte de la loi du 14 mars 1979, autorisent le comité-directeur à infliger des amendes d'ordre dont le minimum est fixé à 5.000 francs aux chefs d'entreprise et autres employeurs qui n'exécutent pas ou qui exécutent tardivement les obligations leur imposées par la loi. L'amende est due du fait de l'exécution tardive par l'intéressée des obligations qui comprennent entre autres le paiement des cotisations à l'échéance, sans que les juridictions sociales puissent apprécier l'opportunité d'une telle mesure.

Association d'assurance contre les accidents, section industrielle
c/STUGALUX

(n° G 110/80)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIÈUR DES ASSURANCES SOCIALES:

L'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, a, dans les forme et délai de la loi, relevé appel du jugement rendu le 26 septembre 1980 par le Conseil arbitral des assurances sociales, ayant déchargé la S.A. S. de l'amende d'ordre de 7.000 francs qui lui avait été infligée par décision prise par le comité-directeur du dit organisme le 24 janvier 1980 et notifié le 7 février 1980 pour non-paiement dans le délai imparti des cotisations redues pour la première avance de l'exercice 1979, d'un montant total de 106.800 francs.

Les premiers juges ont, à tort, qualifié leur jugement comme ayant été rendu en dernier ressort, alors que d'après l'article 293 alinéa 1^e du code des assurances sociales les contestations concernant, entre autres, les amendes d'ordre sont jugées par le Conseil arbitral et, en appel, par le Conseil supérieur des assurances sociales.

L'appel, portant sur un jugement rendu en premier ressort, même s'il n'a pas été qualifié comme tel, est dès lors recevable. Il est également fondé.

En effet, les dispositions combinées des articles 144 alinéa 3 et 309 alinéa 1^e du code des assurances sociales, ce dernier texte pris en sa teneur telle qu'elle résulte de la loi du 14 mars 1979, autorisent le comité-directeur à infliger des amendes d'ordre dont le minimum est fixé à 5.000 francs aux chefs d'entreprise et autres employeurs qui n'exécutent pas ou qui exécutent tardivement les obligations leur imposées par la loi.

Il résulte du dossier administratif que l'intimée a négligé de s'acquitter dans le délai imparti des cotisations pour la première avance de l'exercice 1979, cela malgré la notification de l'extrait du rôle du 13 août 1979 et des rappels du 19 octobre 1979 et respectivement du 30 novembre 1979. Le paiement du montant réclamé n'a eu lieu que le 28 février 1980, donc après la décision du comité-directeur appliquant la disposition de l'article 309 alinéa 1^e du code des assurances sociales.

Le montant de 7.000 francs a été fixé sur base du barème des amendes élaboré par le comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, en sa séance du 21 septembre 1979. Il tient compte à la fois du minimum légal de 5.000 francs et d'un supplément de 2.000 francs déterminé en fonction de l'importance des cotisations redues. L'amende est due du fait de l'exécution tardive par l'intéressée des obligations qui comprennent entre autres le paiement des cotisations à l'échéance,

sans que les juridictions sociales puissent apprécier l'opportunité d'une telle mesure.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer, ce qui a pour conséquence que la décision du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 24 janvier 1980 est rétablie.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions des parties,
reçoit l'appel en la forme et le dit justifié au fond,
réformant le jugement entrepris,
rétablit la décision du comité-directeur de l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle, du 24 janvier 1980.

(Prés.: M. Coner; Pl.: MM. Gregorius et Nicolas)

Cours Supérieure de Justice (Cour de Cassation)

12 mars 1981

- 1) Pourvoi en cassation — recevabilité — omission de déposer décision de sous-commission des pensions avec mémoire — déchéance du pourvoi (non).
- 2) Bénéfice de l'indemnité pécuniaire de maladie pendant une durée dépassant 26 semaines. Droit à l'allocation mensuelle à charge de l'assurance-vieillesse-invalidité ouvert de plein droit (non). Nécessité de rechercher si assuré incapable de travailler pour cause de maladie postérieurement à expiration de période de 26 semaines (oui).
1. Le défaut de production par le demandeur d'une pièce qui n'est pas mentionnée au mémoire comme déposée, mais qui, selon le défendeur, serait nécessaire pour l'appréciation du pourvoi, ne saurait entraîner la déchéance de celui-ci, mais avoir tout au plus pour conséquence, le cas échéant, le rejet du moyen que la pièce serait jugée devoir étayer (*L. 18 février 1885, art. 10*).

2. Le droit à l'allocation mensuelle prévue à l'article 189 du C.A.S. est soumis à la condition que l'assuré est incapable de travailler pour cause de maladie postérieurement à la date d'expiration de la période de 26 semaines.

En se déterminant sur la seule considération que l'assuré avait continué à toucher de la part de la caisse de maladie une indemnité pécuniaire postérieurement à la date d'expiration de la période de 26 semaines, sans rechercher si la condition précitée était remplie, le Conseil Supérieur n'a pas donné de base légale à sa décision.

Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité
c/HUNEWALD

(n° 13/81)

LA COUR DE CASSATION:

Sur la recevabilité du pourvoi:

Attendu que le défendeur conclut à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité (EVI), en violation de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, aurait omis de déposer avec son mémoire, la décision de rejet prise le 16 novembre 1977 par la sous-commission des pensions, dont la production serait indispensable pour pouvoir statuer sur le recours en cassation;

Attendu que l'article 10 susvisé exige uniquement la désignation exacte des pièces inventoriées au mémoire et la concordance de ces pièces avec celles déposées avec le mémoire; que le défaut de production par le demandeur d'une pièce qui n'est pas mentionnée au mémoire comme déposée, mais qui, selon le défendeur, serait nécessaire pour l'appréciation du pourvoi, ne saurait entraîner la déchéance de celui-ci, mais avoir tout au plus pour conséquence, le cas échéant, le rejet du moyen que la pièce serait jugée devoir étayer;

que le moyen d'irrecevabilité n'est partant pas fondé;

Attendu qu'en second lieu le défendeur conclut à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que la décision attaquée ne ferait pas grief à l'EVI qui serait ainsi sans intérêt à en demander l'annulation; qu'il soutient à cet égard que son recours contre la décision de la sous-commission des pensions du 16 novembre 1977, qui aurait eu pour objet de se voir attribuer une pension d'invalidité sinon une allocation mensuelle à partir du 30 novembre 1977, n'a pas été déclaré fondé par la décision attaquée et que c'est lui, H., qui en réalité a succombé dans le litige qui l'a opposé à l'EVI devant les juges du fond;

Attendu qu'a intérêt à se pourvoir en cassation la partie dont la décision attaquée a rejeté les conclusions;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, ainsi que des autres actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard, que l'objet du recours de H., dans le dernier état de ses conclusions prises devant les juges du fond, était l'obtention de la part de l'EVI d'une allocation mensuelle sur la base de l'article 189 du Code des assurances sociales, non pas à partir du 30 novembre 1977, mais à partir du 14 février 1977;

Attendu qu'en décidant, contrairement aux conclusions de l'EVI et par réformation de la décision du Conseil arbitral du 5 avril 1978 qui avait débouté H., que ladite allocation était due à celui-ci pour la période du 14 février 1977 au 30 novembre 1977, l'arrêt attaqué a fait grief à l'EVI qui a partant intérêt à en obtenir l'annulation;

que le second moyen d'irrecevabilité n'est partant pas non plus fondé;

Sur le premier moyen de cassation «tiré de la violation ou de fausse application, sinon fausse interprétation de la loi, spécialement des articles 189 du Code des assurances sociales et 89 de la Constitution, absence de motifs, insuffisance et contradiction de motifs valant absence de motifs, manque de base légale»;

Vu l'article 189 du Code des assurances sociales;

Attendu que selon ce texte l'assuré qui, sans être atteint d'une invalidité permanente, sera encore incapable de travailler pour cause de maladie après avoir obtenu une indemnité pécuniaire de maladie pour une durée totale de vingt-six semaines, aura droit de la part de l'EVI à une allocation mensuelle qui sera calculée sur les mêmes bases que celles qui seraient applicables pour l'établissement de la pension d'invalidité immédiatement à l'échéance du terme prévu ci-dessus; que si l'assuré a également droit à une indemnité pécuniaire de maladie, l'allocation due pour des périodes indemnisées par la Caisse de maladie sera payée à cette dernière à titre de compensation et que, lorsque cette allocation sera plus élevée que l'indemnité pécuniaire de maladie, la Caisse de maladie servira la différence à l'assuré;

Attendu que l'arrêt attaqué, pour dire que H. a droit, sur la base de l'article 189 du Code des assurances sociales, à l'attribution d'une allocation mensuelle à partir du 14 février 1977, énonce que: «Aux termes de l'article 189 du Code des assurances sociales l'allocation mensuelle sera due à l'assuré dont l'incapacité de travail reconnue et dédommagée par une indemnité pécuniaire versée par l'assurance-maladie, aura dépassé la durée de 26 semaines et cela jusqu'à la cessation de l'indemnité pécuniaire de maladie qui ne saura perdurer au-delà de la 52^e semaine; il est constant en cause que H. a touché l'indemnité pécuniaire de la part de la Caisse nationale d'assurance maladie des ouvriers jusqu'à l'expiration de la 52^e semaine, soit jusqu'au 14 août 1977, ce conformément à la disposition de l'article 8, alinéa 3 du Code des assurances sociales. Selon l'économie de l'article 189 du même code, l'allocation

mensuelle ou pension d'invalidité provisoire sera due de plein droit à charge de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité et continuera à être due au moins jusqu'à la cessation de l'indemnité pécuniaire de maladie. Il en résulte que H. est en droit de prétendre, comme en réalité il le fait, à l'attribution de l'allocation mensuelle à partir du 14 février 1977»;

Attendu qu'en se déterminant ainsi sur la seule considération que H. avait continué à toucher de la part de la Caisse de maladie une indemnité pécuniaire postérieurement au 14 février 1977, date d'expiration de la période de 26 semaines, sans rechercher si, conditio sine qua non, H. était incapable de travailler pour cause de maladie postérieurement à cette date, le Conseil supérieur des assurances sociales n'a pas donné de base légale à sa décision;

que le moyen qui ne rendait pas nécessaire l'examen de la décision de la sous-commission des pensions du 16 novembre 1977 et qui, d'autre part, n'est pas mélangé de fait et de droit et qui ne se heurte pas à une appréciation souveraine en fait des juges du fond, est partant fondé;

Par ces motifs,

et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens dont ne pourrait résulter une cassation plus étendue,

rejette les moyens d'irrecevabilité;

casse et annule l'arrêt rendu entre parties le 12 octobre 1978 par le Conseil supérieur des assurances sociales;

remet, en conséquence, la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit,

les renvoie devant le Conseil supérieur des assurances sociales autrement composé;

met les frais du rescindant et de la décision annulée à charge du défendeur en cassation, avec distraction au profit de Maître Marco Nosbusch qui la demande affirmant avoir fait l'avance des frais;

ordonne qu'à la diligence de Monsieur le Procureur Général d'Etat le présent arrêt sera transcrit sur le registre du Conseil supérieur des assurances sociales et qu'une mention renvoyant à la transcription de cet arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt cassé.

(Prés.: M. Klein; Pl.: Mes Nosbusch et Roden)

Conseil Arbitral des Assurances Sociales

16 septembre 1981

Recours ayant pour objet l'attribution de pension d'invalidité au lieu d'allocation mensuelle — irrecevabilité faute d'intérêt

Le recours introduit devant le Conseil arbitral et tendant à l'attribution d'une pension d'invalidité au lieu de l'allocation mensuelle prévue à l'article 189 du C.A.S. est irrecevable, le requérant n'ayant aucun intérêt à agir. En obtenant gain de cause le requérant aurait vocation à bénéficier de prestations qui, d'une part, seraient soumises à des conditions de retrait identiques mais qui, d'autre part, seraient moins favorables en ce qui concerne les montants à liquider.

Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité c/PIRET

(n° I 104/81)

Jugement

LE CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES:

Vu le recours formé par P. contre une décision de la sous-commission des pensions du 22 mai 1981 et visant l'attribution d'une pension d'invalidité au lieu de l'allocation mensuelle accordée au titre de l'article 189 du Code des assurances sociales;

Vu l'article 224 alinéa 1^e ainsi que les articles 24 et 209 alinéa 1^e du Code des assurances sociales, ensemble l'article III N° 12 de la loi du 2 mai 1974 portant modification du Livre 1^e du Code des assurances sociales;

Attendu qu'il résulte de ces textes qu'en obtenant gain de cause le requérant aurait vocation à bénéficier de prestations qui, d'une part, seraient soumises à des conditions de retrait identiques mais qui, d'autre part, seraient moins favorables en ce qui concerne les montants à liquider;

que, ne justifiant d'aucun intérêt à agir, le requérant est irrecevable à attaquer la décision susvisée;

Attendu que la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt est à relever d'office, tous frais de procédure, notamment ceux, éventuellement considérables, d'expertise étant, en matière de sécurité sociale, à charge de l'Etat;

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours irrecevable.

(Prés.: M. Kaudy; Pl.: M. Payal)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

12 février 1981

Assurance-pension ouvrière — pension de survie — ayant-droit autre que conjoint — appréciation de la condition de participation prépondérante à l'entretien — période de référence de cinq ans.

Lorsqu'un assuré décède sans laisser de veuve, une pension de survivant est allouée à certains des ayants-droits à condition qu'ils aient vécu en communauté domestique pendant les cinq dernières années avec l'assuré, que pendant la même période ils aient fait son ménage et que l'assuré ait contribué pour une part prépondérante à leur entretien.

Le juge apprécie si durant la période de référence de cinq ans la situation matérielle de la requérante était telle que le père a dû pourvoir de façon prépondérante à son entretien (art. 196 C.A.S.).

Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité c/ROLL

(n° I 143/80)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

L'appel introduit le 21 novembre 1980 par R. dans les forme et délai de la loi est recevable.

Le premier alinéa de l'article 196, autour duquel se meut le présent litige, est libellé comme suit: «Lorsqu'un assuré décède sans laisser de veuve ayant droit à pension les dispositions concernant les pensions de veuve sont applicables à la mère, à la belle-mère, à la soeur, à la fille, à la belle-fille et à la fille adoptive mineure lors de l'adoption, veuves, divorcées, séparées de corps ou célibataires, à condition qu'elles aient vécu pendant les cinq années ayant précédé le décès en communauté domestique avec l'assuré, qu'elles aient fait pendant la même époque son ménage et que l'assuré ait contribué pour une part prépondérante à leur entretien.»

Ce texte stipule en termes non équivoques que les personnes qui estiment pouvoir prétendre au bénéfice d'une pension de survie doivent remplir comme condition essentielle celle d'avoir vécu pendant les cinq années ayant précédé le décès en communauté domestique avec l'assuré; qu'elles aient fait pendant la même époque son ménage et que l'assuré ait contribué pour une part prépondérante à leur entretien.

Il est évident que si le législateur avait estimé indiqué de prendre en considération une période de référence plus étendue il n'aurait pas manqué de l'inscrire à l'article 196 du code des assurances sociales.

La mise en parallèle des revenus du père 1.464.097.-francs pour la période de référence de cinq ans — avec ceux de sa fille S. 801.507.-francs pour la même période — fait apparaître que si l'appelante devait faire appel, le cas échéant, à l'aide de son père pour subvenir à une partie de ses besoins, ce ne fut sûrement pas de façon prépondérante.

Pour qu'il y ait prépondérance dans les dépenses du père par rapport à celles de l'intéressée, R. aurait dû mettre à la disposition de sa fille S. une somme supérieure à celle gagnée par elle, soit plus de 801.507.-francs, ce qui aurait eu pour conséquence de faire passer le total dont disposait R. à quelque 1.600.000.-francs, le père ne disposant que de 1.464.097 – 801.507 = 662.590.-francs.

Il appert de ces constatations que durant la période de référence inscrite à l'article 196 du code des assurances sociales la situation matérielle de l'appelante n'était pas telle que le père a dû pourvoir de façon prépondérante à son entretien.

Par conséquent le Conseil supérieur estime que le jugement entrepris a fait une appréciation exacte des éléments de la cause et est dès lors à confirmer purement et simplement.

Par ces motifs,

et ceux des premiers juges,
le Conseil supérieur des assurances sociales,
sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions des parties,
reçoit l'appel en la forme,
au fond, le dit non justifié et le rejette,
en conséquence confirme le jugement dont appel.

(Prés.: M. Coner; Pl.: MM. Zeimet et Mores)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

12 février 1981

Assurance-pension ouvrière — pension de survivant — ayant-droit autre que conjoint — condition de la séparation de corps de l'ayant-droit — séparation de fait (non) — séparation résultant d'une décision judiciaire (oui).

Lorsqu'un assuré décède sans laisser de veuve ayant droit à pension, les dispositions concernant les pensions de veuve sont applicables à la mère, à la belle-mère, à la soeur, à la fille, à la belle-fille, et à la fille adoptive mineure lors de l'adoption, veuves, divorcées, séparées de corps ou célibataires.

Le terme «séparé de corps» a dans le contexte de l'article 196 du code des assurances sociales sa signification juridique normale et ne vise que le cas où la séparation des époux résulte d'une décision judiciaire obligatoire prononçant la séparation de corps et ne saurait s'étendre à la séparation de fait des époux (art. 196 C.A.S.).

Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité
c/HOFFMANN

(n° I 131/80)

Arret

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

L'appel introduit le 10 novembre 1980 par H., dans les forme et délai de la loi, est recevable.

Il n'est cependant pas fondé.

En effet, les premiers juges ont admis à bon droit que le terme «séparé de corps» a dans le contexte de l'article 196 du code des assurances sociales sa signification juridique normale et ne vise que le cas où la séparation des époux résulte d'une décision judiciaire obligatoire prononçant la séparation de corps et ne saurait s'étendre à la séparation de fait des époux.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel en la forme,
au fond, le dit non justifié,
en conséquence confirme le jugement dont appel.

(Prés.: M. Coner; Pl.: MM. Zeimet et Mores)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

27 novembre 1980

Pension d'invalidité octroyée à ressortissant italien — part fixe à charge de l'Etat déterminée proportionnellement à durée de résidence au Luxembourg — assimilation des périodes d'assurance de travailleurs frontaliers aux périodes de résidence — absence de totalisation des périodes de résidence des étrangers non frontaliers dans Etats membres de C.E.E.

La part fixe est déterminée par la loi et n'est influencée ni par le niveau des salaires ni par l'ampleur des cotisations versées ni par la durée de l'assurance sauf le stage minimal d'une année pour l'octroi de la pension d'invalidité et nécessite pour l'allocation de son montant intégral une résidence effective de 180 mois soit 15 ans au Grand-Duché. Le règlement CEE 1392/74 prévoit en faveur des travailleurs frontaliers qui ne résident pas sur le territoire grand-ducal tout en y gagnant leur vie, l'assimilation, par mesure d'exception des périodes d'assurance aux périodes de résidence. Cette mesure comporte implicitement mais nécessairement reconnaissance du principe auquel elle fait dérogation à savoir que les périodes de résidence dans les Etats de la CEE des ouvriers non frontaliers ne sont pas totalisées. La part fixe à charge de l'Etat doit donc être considérée comme une prime versée tant aux indigènes qu'aux étrangers bénéficiaires d'une pension d'invalidité à raison de leur attachement particulier au territoire grand-ducal sur lequel ils vivent et dont ils soutiennent l'économie selon leurs facultés (art. 3 et 45 Règlement CEE 1408/71 et art. 187 CAS)

Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité c/DROGO

(n° I 34/80)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

Suite à sa demande présentée le 22 mai 1979, D. qui réside au Grand-Duché de Luxembourg depuis le 21 novembre 1969 et y a réalisé depuis cette date

jusqu'au 22 janvier 1979 un nombre total de 2.692 journées d'assurance équivalant à 112 mois, a été reconnu atteint d'une incapacité de travail de 66% et s'est vu accorder, par décision de la sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité du 21 novembre 1979 une pension d'invalidité s'élevant au début à 2.082 francs par mois à l'indice 100, ce à partir du 20 janvier 1979.

L'intéressé a formé le 21 décembre 1979 un recours contre cette décision, reprochant à l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité de ne pas lui avoir alloué l'intégralité de la part fixe à charge de l'Etat et des communes, au motif qu'il ne justifierait pas de 180 mois de résidence au Grand-Duché de Luxembourg, alors que suivant les règlements en vigueur de la C.E.E. il aurait dû être tenu compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre Etat-membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation appliquée.

Le Conseil arbitral des assurances sociales, connaissant de ce recours, a, suivant jugement rendu le 4 mars 1980 et notifié aux parties le 21 mars 1980, estimé que l'article 45 du règlement C.E.E. 1408/71 — tel qu'il a été modifié par l'article 1^{er} sub 13) du règlement C.E.E. 2864/72 — et qui prévoit que l'acquisition, le maintien et le recouvrement du droit aux prestations sont fonction des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre Etat-membre de la C.E.E., ne vise que le droit aux prestations et non la détermination ou le calcul du montant de ces prestations et, se basant sur l'interprétation conforme donnée à cette disposition par la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants dans un document SS/TM 6/77, a rejeté le recours comme non fondé.

L'appel relevé le 29 avril 1980 de ce jugement par D. est recevable, comme ayant été fait dans les forme et délai de la loi.

L'intéressé fait valoir comme moyens d'appel:

- 1) que l'article 1^{er} de la loi du 3 septembre 1972, modifiant les alinéas 1 à 3 de l'article 187 du code des assurances sociales contient une disposition créant une inégalité de traitement entre les citoyens luxembourgeois et les citoyens d'un autre Etat-membre de la C.E.E. et serait dès lors incompatible avec l'article 3 paragraphe 1^{er} du règlement C.E.E. 1408/71;
- 2) que le préambule du présent règlement prévoit que l'égalité de traitement des ressortissants de tous les Etats-membres de la C.E.E. doit être atteinte par la totalisation de toutes les périodes prises en compte par les différentes législations nationales non seulement pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, mais encore pour le calcul de celles-ci;
- 3) que l'interprétation de l'article 45 du présent règlement 1408/71 par la Commission administrative ne saurait comporter engagement et obligation, à défaut d'une décision régulièrement prise et publiée au Journal Officiel des C.E.

Il demande principalement la réformation du jugement entrepris et l'octroi de l'intégralité de la part fixe à charge de l'Etat et des communes, subsidiairement le renvoi du litige à la Cour de Justice des C.E. pour y voir rendre une décision préjudiciable sur l'interprétation des articles 3 et 45 du règlement C.E.E. 1408/71.

Le but poursuivi par la réglementation communautaire est de garantir l'identité de traitement réservé dans un Etat déterminé, membre de la C.E.E., à ses propres nationaux et aux ressortissants de tout autre Etat, membre de la même communauté. Est donc prohibée, sur le territoire d'un de ces Etats, toute discrimination pour l'application des règles relatives aux conditions d'attribution des prestations de la sécurité sociale entre nationaux et étrangers appartenant toutefois à l'un des Etats-membres de la C.E.E.

C'est donc à juste titre et pour des motifs que le Conseil supérieur des assurances sociales adopte, que les premiers juges ont décidé que la disposition de l'alinéa 2 de l'article 187 du code des assurances sociales, dont l'application a donné lieu au présent litige, ne crée aucune discrimination, du fait qu'elle est générale et s'applique indifféremment tant aux indigènes qu'aux étrangers prétendant à l'octroi d'une pension d'invalidité de la part de l'organisme compétent de la sécurité sociale luxembourgeoise.

Si l'article 45 du règlement C.E.E. 1408/71, dans sa teneur actuelle, prévoit la totalisation de toutes les périodes d'assurance et de résidence accomplies sous la législation de tout Etat-membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation appliquée, il faut retenir que les pensions concernées se composent au Grand-Duché de Luxembourg, d'après l'article 202 du code des assurances sociales, en-dehors des montants à charge de l'établissement d'assurance et pour lesquels des cotisations ont été versées tant par les employeurs que par les travailleurs-assurés, d'une part fixe qui est à charge de l'Etat et des communes et dans le financement de laquelle n'interviennent ni l'employeur ni le travailleur-assuré.

Cette part fixe est déterminée par la loi et n'est influencée ni par le niveau des salaires ni par l'ampleur des cotisations versées ni par la durée de l'assurance, sauf le stage minimal d'une année pour l'octroi de la pension d'invalidité. Elle nécessite pourtant pour l'allocation de son montant intégral une résidence effective de 180 mois soit 15 ans au Grand-Duché de Luxembourg.

D. s'est vu reconnaître, proportionnellement à la durée de son séjour au pays qui correspond en fait à la durée de son affiliation à l'assurance, les 112/180 du montant prévu par la loi comme part fixe à charge de l'Etat et des communes.

Cette part, supportée par l'Etat, ne prend donc pas sa source dans une période d'assurance régulière, en l'absence de cotisations versées en vue de son financement.

Le Conseil supérieur des assurances sociales estime ce point de vue corroboré par la considération que le règlement C.E.E. 1392/74 prévoit en faveur des travailleurs frontaliers qui ne résident pas sur le territoire grand-ducal tout en y gagnant leur vie, l'assimilation, par mesure d'exception des périodes d'assurance aux périodes de résidence.

Cette mesure d'exception serait sans raison d'être, si le travailleur frontalier qui, par définition, travaille au pays tout en résidant de l'autre côté de la frontière, c'est-à-dire nécessairement dans un Etat-membre de la C.E.E. auquel la règle de la totalisation des périodes de résidence serait applicable, pouvait bénéficier de plein droit de la reconnaissance de ses périodes de résidence dans ce pays étranger. La dite mesure comporte implicitement mais nécessairement reconnaissance du principe auquel elle fait dérogation.

La part fixe à charge de l'Etat doit donc être considérée comme une prime versée tant aux indigènes qu'aux étrangers bénéficiaires d'une pension d'invalidité à raison de leur attachement particulier au territoire grand-ducal sur lequel ils vivent et dont ils soutiennent l'économie selon leurs facultés.

Les premiers juges, en admettant ces principes, ont fait une saine appréciation des éléments de la cause et ont correctement appliqué les règles régissant la matière, tant sur le plan national que sur celui communautaire.

L'interprétation de l'article 45 du règlement C.E.E. 1408/71 par la Commission administrative dans le document SS/TM 6/77, disant en résumé que les conditions relatives à la durée de résidence ne constituent pas une condition ouvrant droit à prestations et ne comportent ni discrimination occulte ni inégalité de traitement, corrobore, sans pouvoir être considérée comme une source de droit, le raisonnement des premiers juges et appuie le sort que ces derniers ont réservé au litige.

Dans ces conditions un renvoi devant la Cour de Justice des C.E. en vue d'une décision préjudiciable sur l'interprétation des règles communautaires en rapport avec le présent litige devient inutile.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer.

Par ces motifs,
et ceux non contraires des premiers juges,
le Conseil supérieur des assurances sociales, statuant contradictoirement,
après avoir entendu Monsieur le président en son rapport oral et les parties
en leurs conclusions,

déboutant de toutes conclusions contraires comme mal fondées,
reçoit l'appel en la forme,
le déclare pourtant non justifié,
en conséquence confirme le jugement entrepris dans toutes ses formes et
teneur.

(Prés.: M. Coner; Pl.: Mlle D'Amelio et M. Nicolas)

Conseil Arbitral des Assurances Sociales

29 avril 1981

Demande en obtention de pension d'invalidité — assuré soumis successivement aux législations luxembourgeoise et italienne — décision négative prise en Italie au sujet d'état d'invalidité — décision s'impose aux institutions de tout autre Etat membre concerné.

La décision négative prise en Italie au sujet de l'état d'invalidité d'un assuré soumis successivement aux législations luxembourgeoise et italienne s'impose aux institutions de tout autre Etat membre concerné (art. 40 § 4 Règlement CEE 1408/71)

Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité c/GALASSI

(n° I 102/78)

Jugement

LE CONSEIL ARBITRAL DES ASSURANCES SOCIALES:

Vu le recours formé par G. contre une décision de la sous-commission des pensions du 22 juin 1977 ayant rejeté sa demande en obtention d'une pension d'invalidité;

Vu les articles 39 et 40 du Règlement CEE N° 1408/71, ensemble l'annexe IV au dit règlement;

Attendu que le requérant était soumis successivement aux législations luxembourgeoise et italienne;

que l'institution compétente en vertu de l'article 39 § 1 du Règlement 1408/71 avait, par décision du 2 décembre 1976, statué que les conditions d'ouverture de droit à prestations prévues par la législation italienne n'étaient pas remplies;

que cette décision a été confirmée sur appel, par jugement du 28 novembre 1980, coulé en force;

Attendu que la décision négative prise, en Italie, au sujet de l'état d'invalidité s'impose aux institutions de tout autre Etat membre concerné (article 40 § 4 du Règlement 1408/71);

Par ces motifs,

le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours non fondé.

(Prés.: M. Kaudy, Pl.: Mlle D'Amelio et M. Payal)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

21 mai 1981

Assuré bénéficiant de secours pécuniaires de Caisse de maladie durant plus de 26 semaines — Etablissement d'assurance lié par décision de Caisse de maladie de continuer l'allocation de l'indemnité pécuniaire au-delà de période de 26 semaines (non) — Etablissement d'assurance seul compétent pour apprécier l'état de santé de l'assuré en vue de l'octroi de l'allocation mensuelle (oui).

L'appréciation de l'état de santé de l'assuré en vue de l'octroi de l'allocation mensuelle prévue à l'article 189 du Code appartient à l'Etablissement d'assurance seul, qui n'est pas lié par une décision prise par la Caisse de Maladie de continuer l'allocation de l'indemnité pécuniaire au-delà de la période de 26 semaines (art. 189 C.A.S.).

Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité c/GEIMER

(n° I 197/77)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

Attendu que l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité ayant relevé appel le 21 décembre 1977 d'un jugement du Conseil arbitral des assurances sociales du 11 novembre 1977 réformant partiellement une décision de la sous-commission des pensions du 22 juin 1977 et admettant G. — avec effet du 5 décembre 1976 — au bénéfice de l'allocation mensuelle prévue à l'article 189 du code des assurances sociales, le Conseil supérieur des assurances sociales, par arrêt contradictoirement rendu le 25 mai 1978, après avoir reçu l'appel en la forme, a nommé, avant dire droit au fond un expert avec la mission d'examiner G. et d'apprécier si pour la période à partir du 5 décembre 1976 G. est atteint d'une incapacité de travail justifiant son admission au bénéfice de l'allocation mensuelle telle qu'elle est prévue par les dispositions de l'article 189 du code des assurances sociales;

Vu le rapport d'expertise du docteur L. du 7 novembre 1978;

Attendu que l'appelante critique le jugement dans la mesure où les premiers juges ont dit que les conditions d'ouverture de droit prévues à l'article 189 prémentionné sont remplies par le seul fait que l'assuré a durant plus de 26 semaines bénéficié de secours pécuniaires de la part de la Caisse de maladie pour avoir, suivant constatations du service de contrôle médical, encore été incapable de reprendre un travail le 5 décembre 1976,

date du début de la vingt-sixième semaine; qu'elle fait valoir que l'appréciation de l'état de santé de l'assuré en vue de l'octroi de la prestation susmentionnée lui appartient seule et qu'elle n'est pas liée par une décision prise par la Caisse de maladie de continuer l'allocation de l'indemnité pécuniaire au-delà de la période de 26 semaines;

Attendu que cette critique est fondée;

Attendu en effet qu'en se déterminant ainsi sur la seule considération que la Caisse de maladie a continué à verser à G. une indemnité pécuniaire postérieurement à la période de 26 semaines sans rechercher si, conditio sine qua non, l'assuré était incapable de travailler pour cause de maladie postérieurement à la date du 5 décembre 1976, les premiers juges n'ont pas donné de base légale à leur décision;

Attendu qu'il y a lieu d'examiner par conséquent si les conditions d'ouverture de droit prévues à l'article 189 du code des assurances sociales sont remplies et si le demandeur G. était incapable de travailler à partir de la date du 5 décembre 1976;

Attendu que l'expert médical a conclu qu'à partir du 5 décembre 1976 G. n'était pas atteint d'une incapacité de travail justifiant son admission au bénéfice de l'allocation mensuelle telle qu'elle est prévue par les dispositions de l'article 189 du code des assurances sociales;

qu'il y a lieu, par adoption des conclusions de l'expert commis, de réformer le jugement attaqué et de rétablir la décision de la sous-commission des pensions du 22 juin 1977;

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant contradictoirement, le rapporteur entendu,
déclare l'appel justifié au fond,

réformant: débouté G. de sa demande en admission au bénéfice de l'allocation mensuelle telle qu'elle est prévue par les dispositions de l'article 189 du code des assurances sociales,

rétablit la décision de la sous-commission des pensions du 22 juin 1977.

(Prés.: M. Wampach, Pl.: MM. Nicolas et Zeimet)

Conseil Supérieur des Assurances Sociales

19 novembre 1981

Mesures en faveur de personnes devenues victimes d'actes illégaux de l'occupant — assuré non contraint par occupant de quitter le pays durant période de guerre — prise en considération de période de guerre comme période d'assurance (non).

Le bénéfice de la loi du 25 février 1967, c'est-à-dire la mise en compte des années de guerre dans le secteur des régimes contributifs ne s'applique pas aux personnes qui, avant la mesure illégale de l'occupant allemand, étaient affiliées à un régime de pension luxembourgeois pour continuer leur affiliation auprès d'un régime de pension étranger, sans être contraints par l'occupant de quitter le pays.

Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité
c/VACCHIANI

(n° I 100/81)

Arrêt

LE CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES:

Revu le jugement rendu contradictoirement le 10 avril 1981 par le Conseil arbitral des assurances sociales, qui, statuant sur la demande en computation de la période de guerre du 6 octobre 1942 au 26 mai 1945 présentée par V., veuve de H., a dit que pour le calcul de la pension de veuve la requérante a droit à la computation de la période du 6 octobre 1942 au 26 mai 1945 au titre de l'article 14 de la loi du 25 février 1967 et a réformé la décision attaquée du 13 mai 1980, par laquelle le comité-directeur de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité avait refusé de reconnaître les périodes susvisées comme computables;

Attendu que l'appel relevé de ce jugement par l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité est régulier et recevable;

Attendu que le mari de la requérante a été affilié, du 20 octobre 1941 au 15 novembre 1941 à l'assurance-pension des ouvriers au Luxembourg; qu'il a quitté le pays de sa propre initiative et sans aucune contrainte de la part de l'occupant pour la Lorraine, partie du territoire français pratiquement annexée à l'Allemagne, où il travaillait dans la menuiserie de son père à Audun-le-Tiche jusqu'à son enrôlement forcé, d'abord dans le Reichsarbeitsdienst et ultérieurement dans l'armée allemande;

Attendu que l'appelant soutient que le bénéfice de la loi du 25 février 1967, c'est-à-dire la mise en compte des années de guerre dans le secteur des régimes contributifs ne s'applique pas aux personnes qui, avant la mesure illégale de l'occupant allemand, étaient affiliées à un régime de pension luxembourgeois;

Attendu que cet argument est fondé;

qu'il résulte en effet des travaux préparatoires à la loi précitée que le législateur a entendu limiter le champ d'application de la loi aux personnes qui, avant la mesure illégale de l'occupant, n'étaient pas affiliées à un régime de pension, et non à celles qui, tel le mari de la requérante, ont quitté volontairement le régime de pension luxembourgeois pour continuer leur affiliation auprès d'un régime étranger;

Attendu que c'est notamment à tort que les premiers juges font valoir que selon l'article 28 de la loi précitée du 25 février 1967, les dispositions de l'article 14 s'appliquent également aux personnes visées à l'article 197, 3^e, du code des assurances sociales, alors que le mari de la requérante ne tombe pas sous le champ d'application de l'article 197 du code des assurances sociales et de l'article 1^{er} de l'arrêté grand-ducal du 30 janvier 1945, qui exige une interruption d'un contrat de travail par une mesure de l'occupant;

que d'autre part, ainsi que l'appelant le soutient encore à bon droit, l'objet de l'article 28 précité se borne à permettre la computation de périodes d'incapacité de travail se situant après le moment où la mesure illégale de l'occupant a pris fin, computation limitée aux personnes visées à l'article 197 du code des assurances sociales, c'est-à-dire à celles qui étaient affiliées à un régime de pension luxembourgeois, et qui remplissent les conditions prévues à l'article 197 du code des assurances sociales et à l'arrêté grand-ducal du 30 janvier 1945, et dont l'affiliation a été interrompue par la mesure de contrainte de l'occupant;

Attendu que tel n'est pas le cas en l'espèce; qu'il y a partant lieu de réformer le jugement attaqué et de rétablir la décision de la sous-commission des pensions du 13 mai 1980;

Par ces motifs,

Le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral du conseiller désigné et les conclusions contradictoirement prises par les parties,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

réformant, dit que c'est à tort que les premiers juges ont admis la dame V., veuve H., au bénéfice de la loi du 25 février 1967,
rétablit la décision de la sous-commission des pensions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité du 13 mai 1980.

(Prés.: M. Coner; Pl.: M. Nicolas)

Cour Supérieure de Justice (Cour de Cassation)

14 janvier 1982

Recours de l'Assurance-Vieillesse et Invalidité — bénéficiaire d'une pension d'invalidité — décès du mari — cessation de pension d'invalidité — naissance d'une pension de veuve — détermination du préjudice en droit commun subi par veuve et consistant dans perte du soutien pécuniaire du mari — détermination d'après seuls principes de l'article 1382 du Code civil (oui) — influence des dispositions du Code des assurances sociales sur assiette du recours et étendue d'obligation de réparer (non) — compensation entre pension d'invalidité et pension de veuve pour établissement du dommage de droit commun (non permise).

En droit commun les rapports entre la victime et l'auteur d'un dommage, à savoir la détermination du préjudice et l'étendue de l'obligation de réparer incombant à l'auteur responsable, sont soumis aux seuls principes de l'article 1382 du Code civil; les dispositions du Code des assurances sociales qui ont pour seul objet de déterminer dans quels cas et dans quelle mesure le droit légal à la réparation du préjudice fixé d'après le droit commun que possède la victime ayant la qualité d'assuré social, passe à l'établissement d'assurance concerné en vertu d'un mécanisme institué par la loi, ne peuvent avoir une influence ni sur l'assiette de ce recours, ni sur l'étendue de l'obligation de réparer de l'auteur responsable du préjudice. Lorsque le préjudice de droit commun d'une veuve consiste dans la perte du soutien pécuniaire que son mari, décédé à la suite d'un accident, lui accordait de son vivant, ce préjudice est à évaluer *in concreto*, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que ce soutien trouvait sa source dans un salaire ou dans une rente de vieillesse ou d'invalidité du mari et sans qu'il soit permis de compenser la perte de soutien de l'épouse avec la rente de veuve qui lui est personnellement allouée après le décès du mari.

Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité
et DRUI veuve HEINTZ c/SIMON)

(n° 2/82 pén)

Arrêt

LA COUR DE CASSATION:

Oui Monsieur le conseiller Jacques en son rapport et sur les conclusions de Madame Rouff, avocat général;

Vu les arrêts attaqués rendus respectivement les 19 novembre 1979 et 2 décembre 1980 par la Cour supérieure de Justice, chambre des appels correctionnels, sous les n° 138/79 et 208/80;

Sur le mémoire en réponse de la partie défenderesse en cassation:

Attendu que selon l'article 44 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation le défendeur en cassation a, pour répondre au mémoire de la partie condamnée ayant exercé un recours en cassation, un délai de dix jours après la signification qui lui en aura été faite;

Attendu que le mémoire du demandeur en cassation, partie condamnée, ayant été signifié à D., défenderesse au pourvoi, le 12 décembre 1980, le mémoire en réponse de celle-ci, signifié au demandeur le 31 décembre 1980, partant en dehors du délai de dix jours prévu à l'article 44 susmentionné, est à rejeter du procès;

Sur les deux moyens de cassation réunis, tiré chacun «de la violation de la loi, in specie de l'article 1382 du Code civil et des articles 237, 185, alinéa 1^{er}, 190, alinéa 1^{er} et 209, alinéa 4 du Code des assurances sociales»;

Attendu, selon les énonciations des arrêts attaqués, que H., titulaire d'une pension de vieillesse, est décédé des suites d'un accident de la circulation dont S. a été déclaré seul responsable; que D., veuve de H., devenue, par le décès de son mari, bénéficiaire d'une rente de veuve à charge de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité (EVI), a demandé à S. la réparation du préjudice par elle subi à la suite de l'accident; que larrêt attaqué du 19 novembre 1979 a fixé à 1.111.705.-francs le recours contre S. de l'EVI, mis en intervention par D., que l'arrêt attaqué du 2 décembre 1980, après déduction du montant du recours de l'EVI, a condamné S. à payer D. à titre de dommages-intérêts pour perte de revenus, la somme de 2.354.356.-francs avec les intérêts à 6% l'an à partir du jour de l'accident — 13 janvier 1975 — jusqu'à solde;

Attendu qu'il est fait grief aux juges du fond d'avoir décidé, sans prendre en considération la rente de veuve obtenue par D., que celle-ci a, à la suite du décès accidentel de son époux, imputable à S., subi un préjudice consistant, de par la cessation de la rente de vieillesse de H., dans la privation de la partie de cette pension dont elle bénéficiait personnellement et que son droit à réparation était, de droit, passé partiellement à l'EVI pour avoir constitué un préjudice de la même espèce que celui couvert par la pension de veuve servie par cet établissement, alors que, selon les moyens, toute perte de rente de vieillesse par le décès du titulaire donnant lieu à une rente dans le chef du ou des survivants et le Code des assurances sociales fixant forfaitairement à la rente de survivant la perte résultant pour le survivant de la cessation de la rente d'invalidité ou de vieillesse du titulaire, le système institué par ce code et notamment par son article 237 exclurait de par sa conception même de tenir compte, pour la détermination du préjudice de droit commun selon l'article 1382 du Code civil, de la cessation d'une prestation de sécurité sociale et ne laisserait pas de place pour un dommage de droit commun;

qu'il est encore soutenu subsidiairement que de toute façon le préjudice n'aurait pu être déterminé sans prendre en considération, même en droit commun, la rente de veuve obtenue par D.;

Mais attendu qu'en droit commun les rapports entre la victime et l'auteur d'un dommage, à savoir la détermination du préjudice et l'étendue de l'obligation de réparer incombe à l'auteur responsable, sont soumis aux seuls principes de l'article 1382 du Code civil;

que les dispositions du Code des assurances sociales qui ont pour seul objet de déterminer dans quels cas et dans quelle mesure le droit légal à la réparation du préjudice fixé d'après le droit commun que possède la victime ayant la qualité d'assuré social, passe à l'établissement d'assurance concerné en vertu d'un mécanisme institué par la loi, ne peuvent avoir une influence ni sur l'assiette de ce recours, ni sur l'étendue de l'obligation de réparer de l'auteur responsable du préjudice;

Attendu qu'il ensuit que, lorsque, comme en l'espèce, le préjudice de droit commun d'une veuve consiste dans la perte du soutien pécuniaire que son mari, décédé à la suite d'un accident, lui accordait de son vivant, ce préjudice est à évaluer *in concreto*, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que ce soutien trouvait sa source dans un salaire ou dans une rente de vieillesse ou d'invalidité du mari et sans qu'il soit permis de compenser la perte de soutien de l'épouse avec la rente de veuve qui lui est personnellement allouée après le décès du mari;

Attendu que cette solution se dégage d'ailleurs de l'article 237 même du Code des assurances sociales qui, en énonçant dans son alinéa 3 que la veuve ayant droit à réparation de la part d'un tiers du chef du décès de son mari pourra valablement renoncer à la pension qui lui appartient du même chef, ne distingue pas suivant que le préjudice de la veuve selon le droit commun, soumis à la cession légale, consiste dans la privation partielle d'un salaire ou d'une rente préexistante du mari; qu'en disposant, en cas de renonciation à la pension de la part de la veuve que la cession légale prévue à l'alinéa 1^{er} est considérée comme non avenue, ce texte légal a nécessairement prévu une cession légale, partant l'existence d'un préjudice en droit commun sur lequel celle-ci s'applique, également pour le cas, où le préjudice de la veuve consiste dans la perte d'un soutien pécuniaire trouvant sa source dans l'extinction d'une rente de pension ou de vieillesse dont le mari était bénéficiaire au moment de son décès;

Attendu dès lors qu'en décidant qu'en droit commun D., bien qu'étant devenue bénéficiaire d'une rente de veuve, allouée par l'EVI à la suite du décès accidentel de son mari, lequel était de son vivant bénéficiaire d'une rente de vieillesse servie par le même établissement social, avait néanmoins subi un dommage matériel résultant pour elle du décès accidentel de son mari, ce dommage consistant dans la privation de la partie de la rente de son mari dont elle tirait un avantage personnel et en admettant un recours de l'EVI contre le tiers responsable, du chef de la rente de veuve servie à D., les

décisions attaquées ont fait une juste application de la loi et n'ont violé aucun des textes visés aux moyens;
d'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis;

Par ces motifs,

écarte le mémoire en réponse de la défenderesse en cassation D.;
rejette le pourvoi et condamne S. aux frais de l'instance en cassation.

(Prés.: M. Klein, Pl.: Mes. T. Biever, A. Elvinger et J. Roden)

Cour Supérieure de Justice (Chambre des Appels Correctionnels)

11 janvier 1980

Taux de l'incapacité médicale supérieur à taux de perte de revenus professionnels — incapacité médicale imposant gêne dans l'exercice de profession et dans vie quotidienne et exigeant surcroit d'effort et d'énergie — éléments de préjudice constituant différence entre deux taux — différence à dédommager par indemnité forfaitaire pour atteinte à l'intégrité physique.

L'incapacité partielle permanente impose des gênes tant dans l'exercice de la profession que dans l'accomplissement des actes de la vie quotidienne, et demande un surcroit d'effort et d'énergie dans les activités professionnelles et extraprofessionnelles. Ces éléments de préjudice ne se trouvent pas indemnisés par les montants à allouer du chef de pertes de revenus. Ils représentent la différence entre le taux de l'incapacité médicale constatée et celui de la perte de salaire effective, laquelle différence est à dédommager par une indemnité pour atteinte à l'intégrité physique à fixer ex aequo et bono.

GELHAUSEN c/FIGUEIREDO-CABETE

(n° 9/807)

Arrêt

Quant à l'indemnité pour atteinte à l'intégrité physique:

Attendu que les experts, après avoir constaté que G. reste atteint d'une IPP médicale de 20%, mais que sa perte de revenus professionnels n'est que de

14%, ont proposé d'allouer à G. pour les 6% d'IPP médicale ne se traduisant pas par une perte de revenus, une indemnité forfaitaire de 120.000.-francs pour atteinte à l'intégrité physique;

Attendu que les premiers juges, tout en adoptant le mode de réparation proposé par les experts, ont fixé l'indemnité afférente à 150.000.- francs dont la moitié, soit 75.000.- francs, reviendrait à G. à titre de part morale, l'autre moitié étant absorbée par le recours légal de l'EVI;

Attendu que G. voudrait voir fixer l'indemnité pour atteinte à l'intégrité physique à 700.000.- francs, alors que le défendeur au civil estime que, le décalage entre le taux de l'IPP médicale et celui de l'incapacité professionnelle proprement dite étant pour ainsi dire insignifiant en l'espèce, aucune indemnité pour atteinte à l'intégrité physique ne serait due à G.; qu'en ordre subsidiaire F. soutient que l'indemnité à allouer à G. pour atteinte à l'intégrité physique ne saurait dépasser le montant de 60.000.- francs, alors que la part matérielle de ce dommage serait entièrement couverte par l'indemnité pour pertes de revenus;

Attendu que les suites de l'accident du 19 avril 1974 ont entraîné pour G. une diminution de valeur de son capital-travail, la possibilité d'une usure anticipée de son organisme, le risque de ne pouvoir trouver un autre emploi si, pour une raison ou une autre, il était obligé d'en changer; qu'en outre son infirmité partielle permanente lui impose des gênes tant dans l'exercice de sa profession que dans l'accomplissement des actes de la vie quotidienne, et lui demande un surcroit d'effort et d'énergie dans ses activités professionnelles et extraprofessionnelles;

Attendu que les prédits éléments de préjudice ne se trouvent pas indemnisés par les montants à allouer du chef de pertes de revenus; qu'ils représentent en réalité la différence entre le taux de l'incapacité médicale constatée et celui de la perte de salaire effective;

Attendu que la Cour estime que, eu égard à l'âge de la victime au moment de l'accident, à sa condition sociale et à son occupation professionnelle, il échel de fixer ex aequo et bono à 180.000.- francs l'indemnité pour atteinte à l'intégrité physique de G.

(Vice-prés.: M. Thiry; Pl.: Mes Beghin et Lentz)

Cour Supérieure de Justice (Cour d'Appel)

17 juin 1981*

- 1) Taux de capitalisation de rente — taux à fixer en considération du revenu d'un placement de bon père de famille soucieux de limiter la déperdition du capital.
- 2) Droit commun — préjudice causé à veuve par perte du soutien pécuniaire du mari — préjudice fixé indépendamment du fait que décès a déclenché allocation rente de veuve (oui) — préjudice fixé sans distinguer selon que soutien pécuniaire trouve origine dans salaire ou pension de vieillesse (oui).
- 3) Recours de l'Assurance-accidents industrielle — intérêts compensatoires — départ des intérêts — date des décaissements respectifs — date de la capitalisation de la rente viagère.
 - 1) Les juges fixent le taux de capitalisation de la rente à 4% l'an, en considérant le revenu d'un placement de bon père de famille soucieux d'assurer un rapport stable et de limiter la déperdition du capital.
 - 2) Le préjudice causé à une veuve par la perte du soutien pécuniaire du mari est fixé en droit commun, sans tenir compte du fait que le décès du mari a déclenché l'allocation d'une rente de veuve et sans distinguer selon que le soutien pécuniaire fourni par le mari trouvait son origine dans un salaire ou dans une rente de vieillesse.
 - 3) Les intérêts compensatoires qui courent à partir du jour de l'accident, s'analysent en des dommages-intérêts destinés à compléter la réparation du préjudice en assurant à la partie lésée l'indemnisation du dommage supplémentaire que lui cause le retard apporté par l'auteur du dommage à en réparer les effets. Les intérêts sur les montants revenant à l'Association d'assurance courent à partir respectivement des décaissements et de la date de la capitalisation jusqu'à solde.

Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois c/FONDEUR,
veuve WINANDY; Association d'Assurance contre les Accidents,
section industrielle; Caisse de pension des Employés privés;
Caisse de Maladie des Employés privés et Caisse Nationale des Pensions de
retraite et de survie, Bruxelles

(n° 5792 et 5848 du rôle)

Arrêt

LA COUR D'APPEL:

Attendu qu'appelé à statuer sur les dommages-intérêts réclamés par F., veuve W. agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administratrice légale des biens de son enfant mineure L, à la Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois, dite CFL, à la suite du décès de son mari survenu le 11 novembre 1975 vers 12.20 heures à la barrière de Walferdange lors d'une collision entre sa voiture et un train de voyageurs, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, par jugement rendu par défaut faute de comparaître à l'égard de la Caisse Nationale des Pensions de retraite et de survie établie à Bruxelles et contradictoirement à l'égard des autres parties, le 11 juillet 1980, a déclaré la demande de F. justifiée jusqu'à concurrence de francs 9.119.643.-, compte tenu des provisions versées d'un total de 12.500.000.- francs, et a condamné les CFL au paiement de cette somme avec les intérêts tels que le droit;

qu'il a en outre condamné les CFL à payer à l'Association d'Assurance contre les Accidents établie à Luxembourg, demanderesse sur intervention, le montant de 8.206.114.- francs, représentant le montant du recours actualisé à la date du 1^{er} juin 1980, et à la Caisse de Pension des Employés Privés établie à Luxembourg, demanderesse sur intervention, le montant de 112.804.- francs, représentant le solde du montant de 876.610.- francs lui redû, ces sommes avec les intérêts tels que de droit; qu'enfin il a donné acte à la Caisse de Maladie des Employés Privés établie à Luxembourg, mise en intervention, qu'elle n'a pas fourni de prestations, et a déclaré le jugement commun à la prédictive Caisse ainsi qu'à la Caisse Nationale des Pensions de retraite et de survie établie à Bruxelles, mise en intervention;

Attendu que par exploits de l'huissier Guy Theis de Luxembourg en date du 28 et du 29 août 1980 les CFL ont régulièrement relevé appel de cette décision et demandent à la Cour de dire:

- 1) que c'est à tort que les premiers juges ont fixé à 250.000.- francs l'indemnité pour perte d'affection dans le chef de l'enfant L. W. alors qu'une indemnisation avec 200.000.- francs serait juste et équitable en l'espèce;
- 2) que c'est encore à tort qu'ils ont refusé de capitaliser la perte de revenus au taux de 6% l'an, alors que les indemnités importantes que la victime touche lui offriraient tout un éventail de placements lucratifs excluant au possible le risque de déperdition;
- 3) que les montants revenant à l'Association d'Assurance contre les Accidents et à la Caisse de Pension des Employés Privés seraient à capitaliser pour le même motif au taux de 6% l'an;
- 4) que les premiers juges ont injustement admis le cumul après 65 ans de l'indemnisation pour perte de la pension de retraite du mari avec la pension

de veuve, alors que la victime toucherait elle-même une pension de retraite, qu'elle aurait su conserver le capital de son indemnisation pour perte de revenu dans le chef de son mari et qu'elle continuerait à en toucher les fruits;

5) que, vu l'entretien du standing de feu W., les premiers juges auraient dû évaluer son besoin personnel à 40%;

6) que c'est finalement à tort qu'ils ont alloué à la victime les intérêts légaux sur toute l'indemnité lui revenant à partir du jour de l'accident au lieu d'allouer les dits intérêts à partir de cette date pour les frais et le dommage moral seulement, ceux pour la perte de revenu additionnée n'étant dus qu'à partir d'une date intermédiaire et ceux pour la perte de revenu capitalisée n'étant dus qu'à partir de la date de la capitalisation;

Attendu qu'en vertu d'une ordonnance présidentielle du 12 novembre 1980 les CFL ont, par exploit de l'huissier M. de Luxembourg du premier décembre 1980 donné réassignation à la Caisse Nationale des Pensions de retraite et de survie établie à Bruxelles, conformément à l'article 9 de la loi du 29 août 1950 remplaçant l'article 153 du code de procédure civile, pour se voir déclarer commun l'arrêt à intervenir qui aura les effets d'un arrêt contradictoire;

Attendu que l'intimée F. demande la confirmation du jugement entrepris; que subsidiairement et pour le cas uniquement où il serait décidé que le taux de capitalisation serait à porter au-delà de 4%, elle conclut à ce que les calculs sont à refaire suivant les principes actuaires qui régissent la dynamique des revenus, c'est-à-dire en tenant compte de l'accroissement futur des rentes;

Attendu que les intimées Caisse de Maladie des Employés Privés et Caisse de Pension des Employés Privés concluent à la confirmation de la décision de première instance, cette dernière Caisse précisant que le montant de 112.804.- francs dont condamnation, représente le solde de son recours, valeur au 7 juin 1980;

Attendu que l'intimée Association d'Assurance contre les Accidents, section industrielle, conclut de son côté à la confirmation du jugement entrepris;

Attendu que la Caisse Nationale des Pensions de retraite et de survie, quoique régulièrement assignée, puis réassignée conformément à l'article 153 du code de procédure civile, n'a pas constitué avoué, de sorte qu'il y a lieu de statuer à son égard par un arrêt qui aura les effets d'un arrêt contradictoire;

Attendu que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu de joindre les affaires introduites sous les numéros 5792 et 5848 du rôle;

I. Quant à l'indemnité allouée du chef de dommage moral pour perte du père:

Attendu que la Cour estime que c'est à bon droit que les premiers juges ont alloué une indemnité de 250.000.- francs, alors qu'elle constitue une réparation adéquate pour la perte brutale du père, perte qui comporte un déchirement profond et un bouleversement complet de la situation affective et matérielle entraînant un désarroi durable;

qu'elle est par ailleurs conforme aux normes actuellement admises;

II. Quant à la perte de revenus:

1) Taux de capitalisation de la rente:

Attendu que c'est à juste titre que les premiers juges ont fixé le taux de capitalisation de la rente à 4% l'an, alors qu'en considérant le revenu d'un placement de bon père de famille soucieux d'assurer un rapport stable et de limiter la déperdition du capital, ce taux, qui par ailleurs est appliqué par une jurisprudence constante, est adéquat en l'occurrence;

que le maintien du taux de 4% se justifie en effet alors que l'allocation d'un capital à la partie lésée doit se solder en un avantage réel pour celle-ci, avantage qui est essentiellement en fonction de l'utilisation lucrative due aux capacités de gestion du bénéficiaire qui en l'espèce n'est pas spécialement douée en matière de spéculations financières;

qu'il est d'autre part préconisé de conserver autant que possible le même taux de capitalisation pendant de longues périodes et de ne lui faire suivre qu'à une distance notable les fluctuations du marché monétaire;

Attendu qu'il y a lieu de suivre les premiers juges également en ce qu'ils ont entériné les capitalisations faites par l'Association d'Assurance contre les Accidents et par la Caisse de Pension des Employés Privés au taux traditionnel de 4% l'an, alors qu'il serait inique de changer actuellement à une époque de graves troubles monétaires le taux de capitalisation appliqué régulièrement en l'élevant de 4% à 6% l'an;

2) Calcul de la perte de revenus pour la période postérieure à 65 ans:

Attendu que c'est encore à bon droit que les premiers juges ont admis le cumul de la pension de retraite du mari avec la pension de veuve;

qu'en effet le dommage en droit commun de la victime d'un accident est fixé sans tenir compte des prestations effectuées par un organisme de la sécurité sociale au profit de cette victime à la suite du fait dommageable et sans égard à l'origine des ressources dont la victime est privée;

que spécialement le préjudice causé à une veuve par la perte du soutien pécuniaire de son mari est fixé, en droit commun, sans tenir compte du fait que le décès du mari a déclenché l'allocation d'une rente de veuve et sans distinguer selon que le soutien pécuniaire fourni par le mari trouvait son origine dans un salaire ou dans une rente de vieillesse ou d'invalidité;

3) Taux à appliquer pour les besoins personnels du mari:

Attendu que c'est avec raison que les premiers juges ont suivi les experts commis en cause d'un commun accord par les parties colitigantes en fixant à 35% le taux moyen des besoins personnels du mari, alors que les experts, après une analyse minutieuse de la situation sociale et financière du ménage W.-F., ont correctement apprécié le train de vie du mari;
que ce taux est partant à maintenir;

III. Quant aux intérêts:

Attendu que contrairement aux conclusions de l'appelante il y a lieu de faire courir les intérêts compensatoires au taux légal de 6% l'an à partir du jour de l'accident pour toutes les indemnités à allouer à l'intimée F. en tenant compte des provisions lui versées;

que ces intérêts s'analysent en effet en des dommages-intérêts destinés à compléter la réparation du préjudice en assurant à la partie lésée l'indemnisation du dommage supplémentaire que lui cause le retard apporté par l'auteur du dommage à en réparer les effets;

que les intérêts sur les montants revenant à l'Association d'Assurance contre les Accidents et à la Caisse de Pension des Employés Privés ne courent cependant qu'à partir respectivement des décaissements et de la date de la capitalisation jusqu'à solde;

que le jugement déféré est partant encore à confirmer sur ce point;

Par ces motifs,

et ceux des premiers juges,

la Cour, siégeant en matière d'appel commercial, statuant contradictoirement et sur les conclusions du Ministère Public,

reçoit l'appel de la Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois en la forme;

joint les affaires introduites sous les numéros 5792 et 5848 du rôle;
déclare l'appel non justifié et en déboute;

partant confirme le jugement déféré le 11 juillet 1980;

déclare l'arrêt commun à la Caisse de Maladie des Employés Privés et à la Caisse de Pension de retraite et de survie;

(Prés.: Me Wampach; Pl.: Mes Bonn, Vogel, Guill et Beghin)

* Cet arrêt a été confirmé par arrêt de la Cour de cassation en date du 8 juillet 1982.

**Cour Supérieure de Justice
(Cour d'Appel)**

13 mai 1981

Responsabilité civile véhicules automoteurs — constat amiable — aveu extrajudiciaire par rapport faits — offre de preuve superflue.

Le constat amiable dûment signé par les deux conducteurs vaut aveu extrajudiciaire par rapport aux faits qu'il relate ou qu'il constate au moyen d'un croquis.

Les offres de preuve formulées par les parties en cause et visant à l'exonération de la présomption de responsabilité sont à rejeter comme superflues (art. 1384, al. 1^e C.C.).

MARTELING Jean et s.a. compagnie d'assurances
LA LUXEMBOURGEOISE c/ MARKO Lajos
et s.a. compagnie d'assurances LE FOYER

Arrêt

LA COUR D'APPEL:

Attendu que statuant sur deux demandes en dommages-intérêts, fondées en ordre principal sur l'article 1384 alinéa premier du code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code et dirigées, l'une par M., exerçant l'action directe conférée aux tiers lésés et leurs ayants droit contre l'assureur par l'article 10 paragraphe 1 de la loi du 7 avril 1976 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs contre l'assureur de M., la société anonyme „Le Foyer”, et l'autre par M., exerçant la même action directe contre la Compagnie d'assurances „La Luxembourgeoise”, assureur de M., en raison d'une collision qui s'était produite le 15 octobre 1978 sur la route menant de B. à W. et qui eut pour conséquence l'endommagement des deux voitures pilotées par les deux demandeurs, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, par jugement contradictoire rendu le 5 mars 1980, après avoir reçu les deux demandes en la forme et après les avoir jointes pour y statuer par un seul jugement, a dit que les parties défenderesses sont exonérées jusqu'à concurrence de la moitié de la présomption de responsabilité, a déclaré la demande de M. fondée pour le montant de 23.791.- francs et celle de M. pour le montant de 20.094,50 francs, et a en conséquence condamné la société anonyme „Le Foyer” à payer le montant de 23.791.- francs à M. et la Compagnie d'assurances „La Luxembourgeoise” à payer

à M. le montant de 20.094,50 francs, chaque fois avec les intérêts à 6% l'an à partir du 15 octobre 1978 jusqu'à solde;

Attendu que le 17 avril 1980 M. ainsi que son assureur „La Luxembourgeoise“ ont régulièrement relevé appel de ce jugement;

que par conclusions d'appel signifiées le 23 octobre 1980 M. ainsi que son assureur „Le Foyer“ ont à leur tour interjeté appel incident;

que tant M. et son assureur que M. et son assureur font grief à la décision entreprise de ne pas avoir fait entièrement droit à leurs demandes en dommages-intérêts et plus spécialement d'avoir admis à tort que la compagnie adverse s'est exonérée pour moitié de la présomption de responsabilité pesant sur elle du chef de son assuré;

Attendu que c'est à bon droit que les premiers juges ont dit que les conditions d'application de l'article 1384 al. 1^e du code civil se trouvent réunies en l'espèce tant dans le chef de M. que dans celui de M., alors qu'il est établi et d'ailleurs non contesté que tant M. que M. étaient gardiens de leur voiture et que ces voitures sont intervenues matériellement dans la réalisation du préjudice subi par les deux parties en cause;

que dès lors „La Luxembourgeoise“ en tant qu'assureur de la responsabilité civile de M. ainsi que „Le Foyer“ en tant qu'assureur de la responsabilité civile de M. doivent en principe assumer la garantie de la responsabilité de leur assuré respectif;

Attendu que „La Luxembourgeoise“ et „Le Foyer“ entendent néanmoins s'exonérer de la responsabilité leur incombant du chef de leurs assurés en se prévalant chaque fois d'une faute grave de la victime qui constituerait la cause unique de l'accident;

Attendu que le gardien de la chose inanimée peut s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur lui en prouvant la faute de la victime;

que la faute de la victime, lorsqu'elle n'est pas la cause unique de l'accident, ne fait pas disparaître entièrement la responsabilité qui pèse sur le gardien, mais autorise toutefois le partage des responsabilités;

Attendu qu'il est constant en cause que l'accident de la circulation en question s'est produit le 15 octobre 1978 sur la route de B. à W. et qu'au cours de cet accident les voitures conduites par M. et M. sont entrées en collision au moment où elles étaient en train de se croiser;

qu'il résulte des éléments de preuve régulièrement acquis en cause et notamment du constat amiable dûment signé par les deux conducteurs, qui vaut aveu extrajudiciaire par rapport aux faits qu'il relate ou qu'il constate au moyen d'un croquis, que le heurt s'est produit vers le milieu de la chaussée; que ce heurt est dû à la circonstance qu'aucun des deux conducteurs n'était à même d'arrêter à temps son véhicule et qu'ils avaient commis la faute, avant d'effectuer le croisement, de ne pas serrer leur côté droit sur une route sinuuse et étroite;

qu'en agissant ainsi ils ont contribué chacun pour moitié à la genèse de l'accident et de ses suites dommageables;

qu'en raison de ces éléments il échel de rejeter les offres de preuve formulées par les deux parties en cause en première instance et maintenues en instance d'appel, comme superflues;

Attendu qu'il en résulte que c'est à bon droit que les premiers juges ont admis que chacune des deux compagnies d'assurances a réussi à s'exonérer pour moitié de la responsabilité de plein droit encourue par elles du chef de leurs assurés et qu'ils ont déclaré fondées, pour les montants de respectivement 23.791.- et 20.094,50 francs, les demandes de M. et de M., les montants réclamés n'étant pas contestés quant à leurs chiffres;

Par ces motifs,

la Cour, statuant contradictoirement et sur les conclusions du ministère public, déclare les appels tant en principal qu'incident recevables en la forme;

au fond les déclare cependant non justifiés;
partant confirme le jugement entrepris;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maîtres Jean Gremling et Julien Roden, avoués concluants qui la demandent, affirmant avoir fait l'avance des frais.

(Pl.: Me Roden et Me Gremling)

Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (Commerce)

11 juillet 1980

- 1) Accident du travail — responsabilité civile du gardien de chose inanimée — recours organisme sécurité sociale d'Etat membre de CEE contre entreprise gardienne.
- 2) Recevabilité du recours — notion de travail connexe entre activité d'assuré et d'entreprise — travail en commun et direction unique — notion de travail non connexe exécuté en même temps et lieu — travail tendant vers même ouvrage ou vers même but de production.

- 1) *Le droit de recours d'une institution de sécurité sociale d'un Etat membre de la CEE du chef d'un accident survenu sur le territoire d'un autre Etat membre contre un tiers responsable est reconnu par chaque Etat membre de la CEE. Le droit direct de l'institution à l'encontre du tiers responsable dépend de la circonstance que le bénéficiaire de la prestation possède sur le territoire de l'Etat où le dommage est survenu le droit de réclamer la réparation à ce tiers (art. 93 du règlement CEE no 1408/71).*
- 2) *Le recours direct contre l'entreprise est irrecevable soit dans le cas d'un travail connexe entre l'activité de l'assuré et celle de l'entreprise, soit dans le cas d'un travail non connexe exécuté en même temps et lieu. La notion de travail connexe comporte les deux éléments de travail en commun et de direction unique. A défaut de ces éléments l'entreprise doit être considérée comme un tiers non couvert par l'immunité érigée par le CAS. La notion de travail non connexe exécuté en même temps et lieu suppose que les travaux tendent vers le même ouvrage et vers le même but de production (art. 115 et 118 du C.A.S.).*

Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Thionville c/S.A. ARBED

(jugt. comm. n° 575/80)

Jugement

Par exploit de l'huissier de justice Sch. de Luxembourg du 1.8.1978, la demanderesse fit donner assignation à la défenderesse à comparaître le 15.9.1978, à 9.00 heures du matin, devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale pour:

I.

Attendu que la S.A. S. dont le siège se trouve à U. (France), a été chargée au mois de novembre 1970 par la S.A. A. d'effectuer des travaux de peinture;

que le personnel ouvrier de la firme S., occupé à exécuter les travaux dans l'usine d'Esch/Belval, restait affilié à la Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Thionville;

Attendu que le 24.11.1970 C., ouvrier-peintre a été victime d'un accident de travail sur le chantier S. situé dans l'enceinte de l'usine d'Esch/Belval;

Attendu que cet accident s'est produit alors que C. occupé à mettre en peinture les supports des rouleaux d'une bande transporteuse, a été surpris par la mise en marche de celle-ci;

que cette mise en marche de la bande transporteuse n'a pas été l'œuvre d'un responsable ou préposé du chantier S.;

que l'ouvrier ayant eu sa main gauche coincée entre les rouleaux et le tapis de la bande transporteuse a été gravement blessé;

Attendu que cet accident de travail est dû à la mise en mouvement de la bande transporteuse, sans que le chef de chantier eût été préalablement averti de celle-ci conformément aux prescriptions de la note de service du 9.11.1970;

que cette note de service prévoit ceci: «A l'agglomération D.L. et à l'installation de transport les essais de mise en route démarreront à partir du 9.11.1970. Des entraînements peuvent se mettre en route sans avertissement préalable, à condition que l'entraînement en question ait donné «prêt pour essai» du côté montage mécanique. Lors des travaux à un entraînement il est donc indispensable d'en avertir les responsables du chantier.»

que cette même note de service ajoute encore que «pour des raisons de sécurité les ordres d'enclenchement et de déclenchement lors de travaux aux installations se feront par écrit»;

qu'un tel écrit n'est cependant jamais parvenu aux responsables de la société S.;

II

Attendu que la S.A. A avait la garde de la bande transporteuse au moment de l'accident dont s'agit, de sorte que sa responsabilité est engagée sur base de l'article 1384 al. 1^e du code civil;

Attendu qu'en ordre subsidiaire les articles 1382 et 1383 du code civil sont invoqués comme fondement de la présente demande, la faute de la S.A. A. consistant dans la mise en mouvement de la bande transporteuse dans des conditions dangereuses et en flagrant mépris des prescriptions de la note de service;

III.

Attendu que la Caisse Primaire d'Assurance Maladie a été amenée à effectuer pour son affilié des prestations de l'ordre de 7.578,93.- francs français et de 14.303,66.- francs français représentant respectivement les prestations du chef de l'incapacité de travail temporaire, les arrérages de rente servis durant la période du 19 avril 1971 au 18 avril 1976 ainsi que le capital de la rente;

que les organismes de sécurité sociale français sont habilités à poursuivre le remboursement des prestations qu'ils ont été amenés à faire à la suite d'un accident de travail, contre le tiers responsable; (art. L 470 du code français de la sécurité sociale);

que le droit de recours des institutions de sécurité sociale d'un Etat membre de la CEE du chef d'accidents survenus sur le territoire d'un autre Etat membre contre un tiers responsable est reconnu par chaque Etat membre de la Communauté Economique Européenne (art. 93, règlement CEE No 1408/71);

A ces causes,

voir recevoir la demande en la forme, au fond l'entendre dire justifiée;

l'assignée la S.A. A. s'entendre dire qu'elle est seule responsable du préjudice causé à la requérante du fait de la bande transporteuse dont elle est gardienne conformément à l'article 1384 al. 1^e du code civil;

sinon voir dire que sa responsabilité est engagée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil;

partant l'assignée s'entendre condamner à payer à la requérante les sommes de 7.578,93 FF et 14.303,65 FF que celle-ci a été amenée à débourser pour le compte de son assuré avec les intérêts à 6% l'an à partir de chaque décroissement et pour ce qui est de la rente à partir de la capitalisation sinon à partir de la présente assignation jusqu'à solde;

voir dire que le montant de la condamnation est à convertir en francs luxembourgeois au cours du jour du jugement mais seulement pour les besoins de l'enregistrement et de la compétence;

voir donner acte à la requérante qu'elle se réserve le droit d'augmenter, d'amplifier et de modifier sa demande en cours d'instance et suivant qu'il appartiendra;

l'assignée s'entendre condamner à tous les frais et dépens de l'instance;

L'affaire fut inscrite sous le numéro 23197 du rôle pour l'audience publique du 15.9.1978;

Après de multiples devoirs et remises, l'affaire parut utilement à l'audience publique du 8.5.1980;

A cette dernière audience les débats eurent lieu comme suit:

Maître Joseph Guill, avocat-avoué à Luxembourg, mandataire de la demanderesse, donna lecture de l'assignation, développa les moyens de sa partie et conclut à l'adjudication de la demande;

Maître Jacques Mersch, avocat-avoué à Luxembourg, comparut pour la défenderesse et développa les moyens de cette dernière;

Le Ministère public, par l'organe de Monsieur Robert Biever, substitut du Procureur d'Etat, se rapporta à prudence de Justice;

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le jugement qui suit:

Attendu que par exploit d'huissier en date du 1.8.1978 la Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Thionville a donné assignation à la S.A. A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur la demande ci-avant transcrise dans les qualités du présent jugement;

Attendu que la demande introduite dans les forme et délai de la loi et d'ailleurs non critiquée, est recevable;

Quant à la recevabilité de la demande:

Attendu que le principe du droit de recours d'une sécurité sociale française

contre le tiers responsable est prévu par l'article 93 du règlement No 3 du Conseil des Communautés Européennes;

Attendu que l'institution débitrice ne peut réclamer au tiers responsable une prestation autre que celle à laquelle peuvent prétendre la victime du dommage ou ses ayants droit, prestation régie par les règles du droit national régissant le droit à réparation de la victime, en l'espèce le droit français;

Attendu que l'article 470 du CAS français prévoit le droit de recours de l'institution débitrice contre le tiers responsable;

Attendu cependant que le droit direct de l'institution à l'encontre du tiers responsable dépend de la circonstance que le bénéficiaire de la prestation possède sur le territoire de l'Etat où le dommage est survenu le droit de réclamer la réparation à ce tiers;

Attendu que l'application de l'article 115 du CAS luxembourgeois est soumise à diverses conditions;

qu'en conséquence il convient d'examiner la recevabilité de la demande au regard des dispositions de cet article;

Attendu que la défenderesse oppose l'irrecevabilité de la demande au motif que l'article 115 interdit aux ayants droit de l'assuré d'agir contre l'entrepreneur, soit dans le cas d'un travail connexe, soit en l'espèce dans le cas d'un travail non connexe en même temps et lieu;

Attendu qu'au moment des faits, la victime C. était au service de la firme S. et était affiliée à la CPAM de Thionville et qu'il n'est pas allégué que C. aurait été payé par A. pour les travaux effectués par lui à la suite d'une soumission accordée à S. pour être effectués en régie par cette dernière;

que les éléments de la cause ont donné que si au moment de l'accident, C. a été occupé à des travaux de peinture, ces mêmes travaux étaient complètement étrangers à la nature de l'entreprise A., qu'ainsi le travail de C. ne saurait être qualifié de connexe à l'activité de l'A., laquelle est absolument indépendante de la mission déferrée à C. par ordre de son patron S;

que la notion de travail connexe comporte nécessairement les deux éléments de travail en commun et de direction unique, qu'à défaut de ces éléments, le second patron doit être considéré comme un tiers non couvert par l'immunité érigée par l'article 115 du CAS luxembourgeois;

Attendu qu'en l'espèce, A. et C. étaient occupés à des travaux non connexes exécutés en même temps et sur le même lieu de travail;

que la notion de travail non connexe exécuté en mêmes temps et lieu suppose nécessairement que les travaux tendent vers le même ouvrage ou vers le même but de production;

Attendu que cette condition n'est pas remplie en l'espèce;

qu'il y a lieu de considérer A. non comme l'entrepreneur de C. mais comme un tiers non couvert par l'immunité érigée par l'article 115 du CAS;

Attendu que selon l'article 118 al. I du CAS, les tiers non désignés par les articles 115 et 116 du CAS sont responsables conformément aux principes de droit commun;

qu'il s'en suit que le moyen d'irrecevabilité soulevé par la partie défenderesse est à écarter comme non fondé;

Quant au fond:

Attendu que la partie défenderesse ne contestant pas les circonstances de l'accident, il y a lieu de mettre l'entièvre responsabilité de l'accident à charge de la défenderesse sur base de l'article 1384 al. I du Code civil;

que la demande se trouve justifiée quant aux montants par les renseignements fournis et les pièces versées en cause, ces montants n'étant d'ailleurs pas contestés;

Par ces motifs,

Le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la pure forme,

écarte le moyen d'irrecevabilité,

déclare la demande justifiée quant au fond,

en conséquence, condamne le défendeur à payer à la requérante les sommes de sept mille cinq cent soixante-dix-huit francs français et quatre-vingt-treize centimes (7.578, 93 FF) et quatorze mille trois cent trois francs français et soixante-six centimes (14.303,66 FF) avec les intérêts à 6% l'an à partir de chaque décaissement et pour ce qui est de la rente à partir de la capitalisation jusqu'à soldé;

(Vice-prés. M. Marc Thill; Pl. Mes Guill et Mersch)

Cour Supérieure de Justice (Cour d'Appel)

1^{er} juillet 1980

Congédiement pendant congé de maladie — constat d'huissier établissant absence du domicile durant congé de maladie — ignorance du patron de l'autorisation médicale de quitter domicile — ignorance imputable à employée — congédiement abusif (non).

L'employeur pouvait légitimement admettre à la suite du constat d'huissier qu'en raison de l'absence de l'employée de son domicile durant le congé de

convalescence, elle était en état de reprendre le travail, alors qu'il ignorait au moment du congédiement que l'employée avait été autorisée par son médecin de quitter son domicile.

Cette ignorance est imputable à l'employée pour n'avoir informé son patron qu'elle allait passer son congé de maladie hors de son domicile, ni lui avoir transmis le certificat médical afférent. Dans ces conditions le licenciement notifié pendant le congé de maladie n'est pas intervenu pour des motifs illégitimes et ne constitue pas un acte économiquement et socialement anormal (art. 8 et 16 texte coordonné du 12 novembre 1971 comprenant les lois portant règlement légal du louage de service des employés privés).

VIANDEST c/WEILL

(n° 5065)

Arrêt

LA COUR:

Attendu qu'au courant du mois de mai 1978, la dame W., employée au service de la société à responsabilité limitée V. fut hospitalisée et subit une intervention chirurgicale; que suivant «avis d'arrêt de travail» du 24 mai 1978 et transmis à son employeur, son médecin traitant lui prescrivit un congé de convalescence de 15 jours à partir de la susdite date; que ce congé fut prolongé de 30 jours à partir du 8 juin 1978 suivant un «avis de prolongation d'arrêt de travail» daté du même jour;

Attendu qu'après avoir, par lettre recommandée datée du 14 juin 1978 et postée le 17 du même mois, accusé réception du susdit avis de prolongation et avoir informé son employée qu'elle ne pouvait maintenir la date prévue du 10 juillet 1978 pour son départ en congé annuel et lui avoir demandé de reprendre le travail à la dite date, la société V. reçut un nouvel avis médical daté du 17 juin 1978 prescrivant une prolongation de l'arrêt de travail de 30 jours à partir du 8 juillet 1978 et autorisant, tout comme l'avis précédent, les sorties de l'intéressée de 9 heures à 19 heures;

Attendu que suivant «Procès-verbal de constat» dressé les 13 et 15 juillet 1978, Maître François Weber, Huissier de Justice à Thionville, agissant à la requête de la société V. et en vertu d'une ordonnance rendue le 13 juillet 1978 par le Président du Tribunal de Grande Instance de Thionville le commettant pour constater que W. «est absente de son domicile pendant la période commençant à courir du 13 juillet jusqu'au 7 août 1978 et en dehors des heures de sortie médicalement autorisées, soit avant 9 heures, soit après 19 heures», se présenta le 13 juillet 1978 à 19.45 heures et le samedi 15 juillet 1978 à 19.40 heures au domicile de W. sans trouver personne pour lui ouvrir la porte d'entrée;

Attendu que par lettre recommandée datée du 20 juillet 1978 et postée le 24 du même mois, V. congédia son employée dans les termes suivants:

«Madame,

Par la présente, nous vous informons que nous résiliions votre contrat de louage de service avec effet au 8 juillet 1978.

Par notre courrier du 14.6.1978, nous vous avions demandé de reporter votre date de départ en congé annuel, en raison de vos fréquentes absences antérieures et compte tenu des besoins du service.

Le 10 juillet, vous n'avez pas repris votre travail et vous nous avez fait parvenir un certificat médical daté du 27.6., portant une prolongation d'arrêt de travail de 30 jours à partir du 8 juillet, soit jusqu'au 7 août 1978.

Par ailleurs, nous avons constaté que vous êtes absente de votre domicile et que vous êtes partie en vacances.

Nous considérons ceci comme une faute grave et rompons votre contrat à la date du 8 juillet 1978 (dernier jour de votre maladie).

Nous vous faisons parvenir votre solde de tout compte arrêté au 8.7.78, par courrier séparé.

Veuillez agréer, Madame, l'expression de nos salutations distinguées.

Le Gérant, J. B.»;

Attendu qu'à la suite de ce renvoi W. fit convoquer la société V. devant le tribunal arbitral pour les contestations entre patrons et employés privés d'Esch-sur-Alzette et que dans le dernier état de ses conclusions elle demanda, outre la condamnation de la défenderesse à la délivrance d'une attestation de travail, l'allocation des montants suivants, en faisant valoir que son congédiement était irrégulier et abusif pour être intervenu à un moment où elle était empêchée par une maladie de remplir ses engagements:

- | | |
|---|------------|
| 1) Traitement du 24 juillet jusqu'à fin août 1978: | 30.105.- F |
| 2) Indemnité compensatrice pour une journée de congé non prise: | 2.614.- F |
| 3) Gratification proportionnelle correspondant au mois d'août 1978: | 1.491.- F |
| 4) Indemnité pour non-observation du délai de préavis de 2 mois: | 42.406.- F |
| 5) Dommages-intérêts pour congédiement abusif: | 50.000.- F |

Attendu que par jugement du 15 janvier 1979, le tribunal arbitral, après avoir déclaré le congédiement de W. irrégulier et abusif, condamna la défenderesse à payer à W. la somme de 50.000.- francs du chef de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat d'emploi, et à lui délivrer dans les quinze jours de la notification du présent jugement et sous peine d'une astreinte comminatoire de 500.- francs par jour de retard, une attestation de travail certifiant que la demanderesse était engagée comme secrétaire; quant aux autres chefs de la demande, le tribunal, ayant tout autre progrès en cause, nomma un expert avec la mission de déterminer les montants nets devant

revenir à W. du chef de traitement promérité du 24 juillet au 15 août 1978, du chef d'une indemnité pour congé non pris d'un jour, du chef de la gratification proportionnelle (traitement dit du 13^e mois) pendant la période du 1^{er} au 15 août 1978, ainsi que du chef d'indemnité pour non-observation du délai congé de deux mois;

attendu que la société V. releva régulièrement appel de ce jugement;

qu'elle demande principalement de débouter l'intimée de son action originale en soutenant que c'est à tort que les premiers juges ont déclaré le congédiement irrégulier et abusif au motif qu'il a été signifié pendant le délai de maladie de l'employée; qu'elle fait valoir que W. a été régulièrement licenciée avec effet immédiat par lettre du 24 juillet pour motifs graves alors qu'à ce moment elle ne se trouvait nullement empêchée par une maladie de remplir ses engagements envers son employeur;

que, qualifiant le certificat médical du 17 juin 1978 de «certificat de complaisance», l'appelante conclut, dans un ordre d'idées subsidiaire à «l'institution d'une expertise afin de vérifier la réalité de l'état de maladie de W. pendant la période du 10 juillet 1978 au 8 août 1978»;

qu'en ordre plus subsidiaire l'appelante fait plaider que l'irrégularité du congédiement ne suffit pas à le rendre abusif et ne justifie pas la condamnation à des dommages-intérêts mais uniquement l'allocation d'une indemnité compensatrice de préavis et que la demande en paiement de salaire, d'indemnité pour congé non pris et de gratification pour autant qu'elle se rapporte à la période postérieure au 24 juillet 1978 n'est pas fondée;

Attendu que W. demande à la Cour de déclarer non fondé l'appel de la société V. et de confirmer le jugement en tant qu'il a déclaré son congédiement irrégulier et abusif pour avoir été notifié pendant son congé de maladie et en tant qu'il lui a alloué de ce chef le montant de 50.000.- francs à titre de dommages-intérêts;

que par un appel incident régulier en la forme, elle conclut à la réformation du jugement du 15 janvier 1979 pour autant qu'il a nommé un expert pour fixer les montants devant lui revenir du chef de traitement, d'indemnité pour congé non pris et du chef de gratification; qu'elle fait valoir que pour la fixation de ces montants il y a lieu de tenir compte de l'entiereté du mois d'août 1978 et demande l'allocation des montants suivants après déduction des acomptes versés par l'appelante en cours d'instance;

- | | |
|--|--------------|
| 1) Salaire des mois de juillet et d'août 1978: | 30.105.- frs |
| 2) Indemnité pour congé non pris: | 1.961.- frs |
| 3) Gratification dite «13 ^e mois»: | 1.706.- frs |
| 4) Indemnité de préavis: | 42.406.- frs |

Attendu que W. reconnaît avoir été absente de son domicile lors du passage de l'huissier W. les 13 et 15 juillet 1978; que pour justifier cette absence, elle fait valoir qu'elle se trouvait chez des membres de sa famille à Toulon, son

médecin traitant l'ayant autorisée à y passer son congé de convalescence; qu'à l'appui de son soutènement elle produit en cause un certificat médical afférent portant la date du 27 juin 1978 dont elle a fait état pour la première fois lors des débats devant le tribunal arbitral;

Attendu qu'en l'état actuel de la cause, la Cour ne dispose d'aucun élément lui permettant de mettre en doute la sincérité de ce certificat et des prédits avis médicaux;

qu'il y a dès lors lieu d'admettre qu'au moment du licenciement W. n'était pas en état de reprendre son travail;

que l'institution d'une expertise quant à l'état de W. s'avère partant superflue;

Attendu que c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont admis que la société «V.» a mis fin au contrat d'emploi à durée indéterminée en violation de l'article 8 du texte coordonné du 12 novembre 1971, partant sans y avoir été autorisée par l'article 16 du même texte et que W. a droit, la maladie ayant perduré jusqu'au 8 août 1978 et le délai de dénonciation ne commençant à courir qu'à partir du 15 août 1978, à son traitement pour la période du 24 juillet au 15 août 1978, à une indemnité compensatrice pour congé non pris d'un jour, à une gratification proportionnelle pour la période du 1er au 15 août 1978 ainsi qu'à une indemnité compensatrice de délai-congé de deux mois;

Attendu qu'en présence des contestations de l'appelante la Cour pas plus que les premiers juges, ne dispose des éléments d'appréciation nécessaires pour déterminer les montants afférents revenant à W.; qu'il échet partant de maintenir l'expertise ordonnée;

Attendu que c'est à tort que les premiers juges ont déclaré le congédiement de W. abusif au motif que l'employeur a agi fautivement pour avoir résilié le contrat d'emploi alors qu'il avait connaissance de l'état de maladie de son employée par l'avis médical du 17 juin 1978;

Attendu en effet que l'appelante pouvait légitimement admettre, à la suite du constat d'huissier opéré le 13 et le 15 juillet 1978, qu'en raison de son absence à son domicile, l'intimée était en état de reprendre le travail, alors qu'elle ignorait au moment du congédiement que son employée avait été autorisée par son médecin à se «reposer» auprès de sa famille à Toulon;

que cette ignorance est imputable à la seule intimée pour n'avoir informé son patron qu'elle allait passer son congé de convalescence à Toulon, ni lui avoir transmis le certificat médical afférent du 27 juin 1978;

que dans ces conditions le licenciement de W. n'est pas intervenu pour des motifs illégitimes et ne constitue pas non plus un acte économiquement et socialement anormal;

Attendu qu'il s'ensuit que la demande en dommages-intérêts pour congédiement abusif de W. n'est pas fondée;

Par ces motifs,

et ceux non contraires des premiers juges,

la Cour, statuant contadictoirement et sur les conclusions du ministère public,

déclare les appels principal et incident recevables;

dit l'appel incident non fondé et en déboute W.;

déclare l'appel principal partiellement fondé;

réformant, déboute W. de sa demande tendant à l'allocation de dommages-intérêts pour licenciement abusif;

confirme pour le surplus le jugement entrepris et renvoie l'affaire en prosécution de cause devant les premiers juges;

condamne W. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Gérard Lecuit, avoué concluant, sur son affirmation qu'il a fait l'avance;

(Prés.: M. Wampach; Pl.: Mes J. Penning et Entringer)

Cour Supérieure de Justice (Cour d'Appel)

23 septembre 1980

Ouvrier bénéficiant d'allocation mensuelle — refus de réengager ouvrier — cessation du contrat par octroi d'allocation mensuelle (non) — refus de réengager équivaut à congédiement abusif.

L'allocation mensuelle visée à l'article 189 du CAS est attribuée en cas d'incapacité de travail perdurant depuis au moins 26 semaines et ne peut être considérée comme pension attribuée pour cause d'invalidité au sens de l'article 6 al. 2 de la loi du 24 juin 1970 qui dispose que le contrat de travail cesse de plein droit lorsque l'ouvrier est atteint par une invalidité lui donnant droit à la pension légale.

Le contrat de travail ne pouvant être résilié par l'employeur pendant un délai de 26 semaines en cas de maladie ou d'incapacité de travail ne cesse pas de plein droit du fait de l'octroi de l'allocation mensuelle de sorte que c'est l'employeur qui y a mis fin en notifiant le refus de réengager (art. 189 CAS et art. 6, al. 2, L. 24 juin 1970 portant règlement du contrat de louage de service des ouvriers).

CIMENTS LUXEMBOURGEOIS c/STROPPA

(n° 5309)

Arrêt

LA COUR D'APPEL:

Attendu que par lettre non recommandée datée du 30 septembre 1977 l'ouvrier S. a été informé par son employeur, la société anonyme C.L. que, compte tenu du certificat obtenu par leur médecin de contrôle, il ne serait pas réengagé dans leurs services;

Attendu que S., estimant que cette information valait congédiement avec effet immédiatement et considérant que ce congédiement était intervenu d'une façon irrégulière et abusive, a, par requête déposée le 11 décembre 1978, réclamé à son ancien employeur les montants suivants:

- 1) 97.189.- francs à titre d'indemnité de préavis,
- 2) 70.058.- francs à titre d'indemnité de départ,
- 3) 47.256.- francs à titre d'indemnité pour congé légal,
- 4) 50.000.- francs à titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif;

Attendu que par jugement du 10 juillet 1979 le Conseil de Prud'hommes de la circonscription d'Esch/Alzette a déclaré la demande de S. d'ores et déjà justifiée jusqu'à concurrence de 217.247.- francs, soit 97.189.- francs pour indemnité de préavis, 70.058.- francs pour indemnité de départ et 50.000.- francs pour licenciement abusif, et a condamné la s.a. C.L. à lui payer cette somme avec les intérêts à 6% l'an du jour de la demande en justice, 11 décembre 1978, jusqu'à solde;

qu'avant de statuer sur l'indemnité compensatoire pour congé légal non pris pour les années 1976 et 1977 le tribunal a institué une expertise;

Attendu que par un appel régulièrement relevé le 8 août 1979 la s.a. C.L. a entrepris ce jugement et a demandé à la Cour de dire que le contrat entre Stroppa et l'appelante avait cessé de plein droit dès l'allocation prévue à l'article 189 nouveau du code des assurances sociales, cette allocation pouvant être considérée comme pension légale au sens de l'article 6 al. 2 de la loi du 24 juin 1970;

qu'en conséquence elle conclut qu'aucune indemnité, hormis celle de 20.950.- francs du chef de congé, ne serait due;

Attendu que par conclusions signifiées le 19 octobre 1979, valant appel incident, S. demande la confirmation pure et simple du jugement attaqué sauf à faire abstraction de l'expertise ordonnée pour déterminer l'indemnité brute compensatoire pour congé légal non pris lui revenant pour les années 1976 et 1977;

qu'il conclut à l'allocation d'un montant brut de 37.537.- francs de ce chef;

Attendu que par conclusions signifiées le 7 mai 1980 l'appelante, tout en maintenant ses conclusions signifiées le 27 septembre 1979, demande acte à titre subsidiaire qu'elle se rapporte à sagesse de la Cour quant aux indemnités de préavis, de départ et de congé;

qu'elle demande en outre de dire forclos l'intimé dans son action en dommages-intérêts, sinon de dire l'indemnité surfaite;

Attendu que par conclusions signifiées le 7 août 1980 l'intimé demande à la Cour de dire que le moyen de forclusion invoqué par l'appelante n'est pas fondé et conclut à la confirmation du jugement attaqué conformément à ses conclusions du 19 octobre 1979;

I. Quant à la rupture du contrat de travail:

Attendu qu'il est constant en cause qu'à la date du 25 octobre 1976 S. a cessé son travail de soudeur auprès de la s.a. C.L. pour se soumettre à une opération des yeux;

qu'il a bénéficié de prestations de la Caisse Nationale de Maladie des Ouvriers du 25 octobre 1976 au 3 octobre 1977, date de la reprise de travail prévue par le médecin de contrôle de ladite Caisse, les prestations fournies pendant la période du 24 avril 1977 au 3 octobre 1977 ayant été remboursées à cet organisme par l'EVI conformément à l'article 189 du code des assurances sociales;

qu'à partir du 23 octobre 1977 S. fut pris en charge par l'EVI, qui, refusant une pension d'invalidité, lui accorda une allocation mensuelle prévue par l'article 189 du CAS;

Attendu qu'aux termes de l'article 6, alinéa 2, de la loi du 24 juin 1970, le contrat de travail cesse de plein droit, lorsque l'ouvrier est atteint par la limite d'âge de 65 ans ou par une invalidité lui donnant droit à l'octroi d'une pension légale;

Attendu que la signification des termes «invalidité» et «pension légale» doit être recherchée dans les dispositions du code des assurances sociales.

Attendu que selon les articles 186 et 187 de ce code, une pension d'invalidité n'est allouée qu'en cas d'invalidité permanente qui n'existe que si l'ouvrier, de façon permanente, n'est plus en état de gagner le tiers de ce que des personnes de sa condition, saines de corps et d'esprit, ayant reçu une instruction analogue et occupées dans la même région, gagnent d'ordinaire par leur travail;

Attendu que le droit à l'octroi d'une pension d'invalidité dans les conditions des dispositions précitées n'a jamais existé dans le chef de S.;

que les allocations visées à l'article 189 du CAS et allouées à S. sont attribuées en cas de simple incapacité de travail et ne peuvent être considérées comme des pensions légales attribuées pour cause d'invalidité au sens de l'article 6, alinéa 2, de la loi du 24 juin 1970;

Attendu par ailleurs que l'interprétation donnée par l'appelante à l'article 6, alinéa 2, précité, mettrait celui-ci en contradiction avec l'article 8 de la même loi;

qu'en effet, cet article 8, en prévoyant que le contrat de travail ne peut être résilié par l'employeur pendant un délai de 26 semaines en cas de maladie ou d'incapacité de travail due à un accident professionnel de l'ouvrier, admet nécessairement que le contrat de travail subsiste dans ces circonstances;

Attendu dès lors que le contrat de travail n'ayant pas cessé de plein droit en vertu de l'article 6, al. 2 précité, c'est l'employeur qui y a mis fin en notifiant à son ouvrier le refus de le réengager dans ses services;

Attendu que l'incapacité de travail due à la maladie des yeux de S. ayant duré, à cette date, au-delà de 26 semaines, la s.a. C.L., avait, le 30 septembre 1977 recouvré en principe le droit de résilier le contrat de travail; que cependant elle était obligée soit de le résilier en observant le délai de préavis de l'article 9 de la loi du 24 juin 1970, soit d'y mettre fin avec effet immédiat pour motifs graves procédant du fait ou de la faute de S.;

Attendu qu'en adressant à S. la lettre du 30 septembre 1977 l'employeur a mis fin au contrat de travail avec effet immédiat sans respecter les conditions de forme prévues par l'article 12 de la loi du 24 juin 1970 et sans être à même de faire état d'aucun fait qui pourrait être considéré comme motif grave justifiant une résiliation immédiate du contrat;

Attendu que c'est partant à bon droit que les premiers juges ont dit que ce renvoi de S. est entaché d'irrégularité et qu'ils ont alloué à S. une indemnité de préavis égale au salaire correspondant au délai-congé non respecté et qui s'élève en l'espèce à 97.189.- francs, montant pas autrement contesté quant à son mode de calcul;

II. Quant à l'indemnité de départ:

Attendu qu'il résulte des renseignements fournis en cause que S. occupait un emploi auprès de la s.a. C.L. depuis le 15 février 1965;

Attendu que suivant l'article 10 de la loi du 24 juin 1970 il a partant droit à une indemnité de départ s'élevant à deux mois de salaire;

que c'est partant à bon droit que les premiers juges ont alloué de ce chef un montant de 70.058.- francs qui n'est pas autrement contesté quant à son mode de calcul;

III. Quant aux dommages-intérêts pour licenciement abusif:

Attendu que l'article 17 de la loi du 24 juin 1970 énonce que «la demande en dommages-intérêts pour congédiement abusif doit être introduite sous peine de forclusion dans un délai de trois mois à partir de la notification du congé ou de sa motivation. Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite émanant de l'ouvrier, de son mandataire ou de son organisation syndicale»;

Attendu que le délai de forclusion de trois mois prévu au prédit article a été inspiré par un soucis de protection de l'employeur;

que l'intention du législateur a été d'assurer la sécurité du commerce du patron en protégeant celui-ci contre les surprises constituées par des actions en dommages-intérêts tardives;

qu'à cet effet il a été prévu que l'ouvrier est tenu de saisir dans un bref délai l'employeur de sa réclamation;

Attendu que la raison justifiant cette exception au régime normal des délais de prescription des actions en dommages-intérêts vient à disparaître à partir du moment où l'employeur a reçu connaissance des prétentions de l'ouvrier dans un délai de trois mois;

que toute éventualité de surprise dans le chef du patron étant dès lors écartée, le délai ordinaire de prescription retrouve son empire;

Attendu qu'il est constant en cause que le mandataire de S. a dès le 17 octobre 1977 réclamé auprès de l'employeur contre le licenciement de son client;

que l'intimé a partant valablement interrompu le délai de forclusion et que, par confirmation du jugement entrepris, la demande introduite par requête du 11 décembre 1978 est valable;

Attendu, au fond, que le congédiement avec effet immédiat au 30 septembre 1977, intervenu sans motif valable et sans observation des formes prévues par la loi constitue un acte économiquement et socialement anormal et est partant abusif;

que la demande en dommages-intérêts est dès lors justifiée en principe;

Attendu cependant que S. ne peut réclamer une indemnisation que dans la mesure où il justifie avoir subi un préjudice soit matériel soit moral qui est en relation causale certaine avec le congédiement abusif;

Attendu que dans cet ordre d'idées il y a lieu de tenir compte de la circonstance prémentionnée que le 30 septembre 1977 la société C.L. avait recouvré en principe le droit de résilier le contrat en observant les formes légales et le délai de préavis;

Attendu que le préjudice matériel invoqué par S. se serait également produit si l'employeur avait régulièrement fait usage de son droit de congédiement avec préavis; que ce préjudice n'est partant pas en relation causale directe et nécessaire avec le vice d'irrégularité affectant le congédiement donné le 30 septembre 1977;

Attendu, par contre, que c'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont dit qu'à la suite du congédiement abusif S. a subi un dommage moral;

que la Cour dispose des éléments d'appréciation nécessaires pour fixer, par réformation partielle du jugement, ce dommage à la somme de 10.000.- francs;

IV. Quant à l'indemnité de compensation pour congé légal non pris:

Attendu que c'est à bon droit que les premiers juges ont décidé que pour l'année 1977 S. a droit à l'indemnité correspondant au congé non pris pour la période du premier janvier au 30 septembre, date à laquelle la s.a. C.L. a mis fin au contrat de travail existant entre parties, alors que les absences justifiées pour cause de maladie sont assimilées à des journées de travail effectif pour le calcul de la durée du congé ou de l'indemnité correspondant au congé non pris;

Attendu que la Cour, pas plus que les premiers juges, ne dispose pas d'éléments d'appréciation suffisants pour statuer d'ores et déjà sur le montant de l'indemnité brute compensatoire pour congé légal non pris revenant à S. pour les années 1976 et 1977;

qu'il y a partant lieu de maintenir la mesure d'instruction ordonnée et de renvoyer la cause devant les premiers juges;

Par ces motifs,

et ceux des premiers juges,

la Cour, deuxième chambre, siégeant comme juridiction d'appel en matière prud'hommale, statuant contradictoirement et sur les conclusions du Ministère Public,

reçoit les appels principal et incident en la forme,
déclare l'appel principal partiellement justifié,
dit l'appel incident non fondé et en déboute;
déboute S. de sa demande en dommages-intérêts pour dommage matériel;
fixe le dommage moral subi par S. à 10.000.- francs;
en conséquence réduit la condamnation prononcée par les premiers juges à 217.247 - 40.000 = 177.247.- francs;

confirme le jugement entrepris pour le surplus;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le conseil de prud'hommes de la circonscription d'Esch-sur-Alzette;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour les trois quarts à la société anonyme C.L. et pour un quart à S.

(Prés.: M. Wampach; Pl.: Mes Mersch et Thomas)

**Cour Supérieure de Justice
(Cour d'Appel)**

27 février 1980

- 1) Congédiement d'une employée — convention collective employés des hôpitaux — audition de l'intéressée en présence délégation des employés préalable à congédiement — condition (non)
- 2) Motifs du congédiement formulés en termes généraux et imprécis — congédiement irrégulier et abusif
 - 1) La disposition de la convention collective de travail des employés privés des hôpitaux, qui prévoit que des sanctions ne peuvent être prononcées qu'après audition de l'intéressée en présence des délégués des employés, n'est pas applicable à l'hypothèse du licenciement.
 - 2) Aux fins, d'une part de mettre l'employée en mesure d'apprécier si les motifs du congédiement invoqués ne sont pas illégitimes, ou si le congédiement ne constitue pas un acte économiquement et socialement anormal, ou encore de rendre possible à l'employée de rapporter la preuve de la fausseté des motifs allégués, et d'autre part de permettre au juge de contrôler si les motifs débattus devant lui s'identifient avec ceux initialement invoqués par l'employeur, les motifs portés à la connaissance de l'employée doivent, sous peine d'irrégularité du congédiement, être formulés avec une précision telle que leur énoncé même en révèle la nature et la portée exacte et permettre d'en vérifier l'existence ou d'en prouver l'inexistence. Une motivation invoquant en termes généraux un comportement indiscipliné, un manque de collaboration et une insubordination, sans spécifier de façon plus précise en quoi les agissements critiqués ont concrètement consisté et dans quelles circonstances de temps et de lieu ils se sont produits, ne remplit pas les conditions de précision légalement requises (art. 22 texte coordonné 12 novembre 1971 comprenant les lois portant règlement légal du louage de service des employés privés).

Centre Hospitalier de Luxembourg c/BLUM

(n° 5141)

Arrêt

LA COUR:

Attendu que B. avait fait convoquer son ancien employeur, le C.H.L. devant le tribunal arbitral pour les contestations entre patrons et employés

privés de l'arrondissement de Luxembourg, pour s'y voir condamner à lui payer la somme de 250.000.- francs à titre de dommage matériel et moral du chef de congédiement abusif;

qu'en cours d'instance B. conclut en outre à se voir allouer un montant de 15.000.- francs pour délivrance tardive de l'attestation écrite de travail, et un montant de 36.000.- francs à titre d'indemnité compensatrice de congé non pris;

Attendu que par jugement du 30 mars 1979 le tribunal arbitral, après avoir débouté B. de ses demandes en dommages-intérêts pour congédiement abusif et pour délivrance tardive du certificat de travail, condamna le C.H. à payer à B. la somme de 36.000.- francs pour congé non pris;

Attendu que B. a régulièrement relevé appel principal de ce jugement, et que le C.H. a régulièrement relevé appel incident;

Quant à l'appel principal:

Attendu que B. soutient que son licenciement aurait été effectué par une autorité incomptente, à savoir par le chef du service du personnel du C.H., lequel n'aurait pas eu légalement qualité pour signifier la résiliation du contrat d'emploi;

Attendu qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que la décision de résiliation du contrat d'emploi de B. a été prise par une personne n'ayant pas compétence à cet effet;

que les conclusions de B. partent de la prémissse erronée que l'auteur du licenciement serait le chef du service du personnel;

qu'en réalité la décision de congédier n'a pas été prise par celui-ci, mais par le C.H. qui en a informé B. par une lettre portant son en-tête;

que s'il est vrai que la lettre par laquelle la décision de résiliation du contrat a été portée à la connaissance de B. a été signée par le chef du service du personnel, il ne résulte cependant ni de cet écrit, ni d'aucun autre élément de la cause, que c'était ce chef de service qui avait pris la décision relatée dans ladite lettre;

qu'aucun principe de droit n'interdit au C.H., après avoir pris une décision de licencier, de charger son chef du service du personnel de la signature de la lettre destinée à porter cette décision à la connaissance de l'employée faisant l'objet du licenciement;

Attendu de toute façon, et à supposer même que le congé litigieux ait été donné par une personne sans pouvoir, il ne saurait encore en résulter la conséquence que B. entend en déduire, alors que le C.H., légalement représenté au présent procès, a, pour autant que de besoin, confirmé et ratifié, par son attitude prise au litige, la décision de rupture intervenue à l'encontre de B.;

Attendu que B. fait encore grief à son ancien employeur de n'avoir pas respecté la disposition de l'article 16 de la convention collective de travail des

employés privés des hôpitaux luxembourgeois, qui prévoit que les sanctions ne peuvent être prononcées qu'après audition de l'intéressé en présence de la délégation des employés;

Attendu qu'il résulte de l'agencement des disposition contenues à ladite convention collective que l'article 16 n'est pas applicable en cas de congédiement;

que l'hypothèse d'un licenciement est en effet régie par l'article 17, portant l'intitulé «Résiliation du contrat de louage de service», lequel ne prévoit pas, pour ce cas, une audition préalable de l'employé en présence de la délégation;

Attendu que B. reproche ensuite à son ancien employeur d'avoir omis de lui faire connaître avec précision les motifs de la résiliation;

Attendu qu'en réponse à une demande de B., le C.H. avait adressé le 26 octobre 1978 à celle-ci la lettre suivante:

«Madame,

En réponse à votre lettre du 20 courant par laquelle vous demandez les motifs de la résiliation de votre contrat de travail, nous vous communiquons les raisons suivantes qui vous ont été déjà communiquées oralement le 25 octobre 1978.

L'article 16 de la Convention Collective de Travail des Employés Privés des Hôpitaux Luxembourgeois stipule que les employés doivent respecter les instructions émanant de leurs préposés hiérarchiques. Or, suivant rapport du 1^{er} février 1978 de votre ancienne supérieure, Madame De B., votre comportement indiscipliné, votre manque de collaboration dans l'équipe, votre insubordination quant au travail à faire entravent gravement la bonne marche du service de la Polyclinique.

Un rapport du 16 octobre 1978 de Mademoiselle D., votre supérieure actuelle, rapport indépendant de celui de Madame B., ne fait que confirmer les faits relatés dans celui du 1^{er} février 1978. En plus des deux rapports écrits, vous avez reçu personnellement plusieurs avertissements oraux, tant de Madame B. et de Mademoiselle D., qui n'ont pas pu modifier votre comportement.

Veuillez agréer, Madame, l'assurance de nos sentiments distingués.

s. Pour le Directeur Administratif, Le Chef du Service du Personnel»;

Attendu qu'en cas de résiliation avec préavis du contrat d'emploi, l'employeur est tenu de faire connaître à l'employé congédié qui le demande les motifs du congédiement;

Attendu qu'aux fins, d'une part, de mettre l'employé en mesure d'apprécier si les motifs invoqués ne sont pas illégitimes, ou si le congédiement ne constitue pas un acte économiquement et socialement anormal, ou encore de rendre possible à l'employé de rapporter la preuve de la fausseté des motifs allégués, et d'autre part, de permettre au juge de contrôler si les motifs débattus devant lui s'identifient avec ceux initialement invoqués par l'em-

ployeur, les motifs portés à la connaissance de l'employé doivent, sous peine d'irrégularité du congédiement, être formulés avec une précision telle que leur énoncé même en révèle la nature et la portée exacte et permette d'en vérifier l'existence ou d'en prouver l'inexistence;

Attendu qu'en l'occurrence l'employeur s'est borné à invoquer en termes généraux un comportement indiscipliné, un manque de collaboration et une insubordination, sans spécifier de façon plus précise en quoi les agissements critiqués ont concrètement consisté et dans quelles circonstances de temps et de lieu ils se sont produits; qu'il est par ailleurs fait référence, dans la lettre du 26 octobre 1978, à des rapports qui ne sont pas versés aux débats et dont B. affirme, sans être contredite par le C.H., n'avoir jamais obtenu communication; qu'il s'en suit que B. se trouve placée dans l'impossibilité d'établir de façon ponctuelle la preuve de la fausseté des motifs invoqués par l'employeur à l'appui du congédiement;

que dans ces conditions la motivation donnée par le C.H. pour expliquer la résiliation du contrat d'emploi ne remplit pas les conditions de précision légalement requises; que le congédiement intervenu est partant à considérer comme irrégulier, n'étant pas basé sur un motif valable, et constitue dès lors un acte abusif;

Attendu que la Cour possède les éléments d'appréciation suffisants pour fixer l'ensemble du préjudice matériel et moral subi par B. à la suite de la résiliation de son contrat d'emploi au montant de 120.000.- francs;

Attendu que B. critique le jugement entrepris en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en dommages-intérêts pour délivrance tardive du certificat de travail;

Attendu que B. reste cependant en défaut d'établir que cette remise tardive lui a causé un quelconque dommage matériel ou moral;

Attendu que B. offre de prouver par témoins que le chef du personnel de la maison de gériatrie et de retraite à Hamm aurait refusé de l'engager parce qu'elle ne pouvait pas lui présenter l'attestation d'emploi du C.H.;

Attendu que B. était en possession de plusieurs certificats extrêmement élogieux pour elle, établis par des établissements hospitaliers auprès desquels elle avait antérieurement travaillé;

que par ailleurs le fait qu'elle avait été au service du C.H. depuis le 15 novembre 1976 jusqu'au 31 décembre 1978 en qualité d'infirmière était aisément vérifiable pour le chef du personnel auprès duquel elle se présentait;

que dans ces conditions il est exclu que l'emploi auprès de l'établissement de Hamm lui aurait été refusé au seul motif qu'elle n'était pas en mesure de présenter l'attestation en question;

que l'offre de preuve est partant irrecevable comme étant d'ores et déjà contredite par les faits constants en cause;

Attendu qu'il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a débouté B. de sa demande en dommages-intérêts pour délivrance tardive d'un certificat de travail;

Quant à l'appel incident:

Attendu que le C.H. conclut à la réformation de la disposition du jugement entrepris ayant alloué à B. une somme de 36.000.- francs à titre d'indemnité compensatrice de congé non pris;

qu'il se prévaut à cet égard d'un écrit daté du 25 octobre 1978 que B. a approuvé par sa signature et qui est de la teneur suivante:

«Suivant entretien du 23.10.1978 avec Mademoiselle G., Chef des services infirmiers nous vous confirmons que d'après commun accord nous vous autorisons d'arrêter toute activité dans notre établissement à partir du 23 octobre 1978.

Votre traitement vous sera payé intégralement jusqu'au 31 décembre 1978, inclusivement les 18 1/2 jours de congé annuel qui vous restent»;

Attendu que cet écrit doit s'interpréter en ce sens qu'il était entendu entre parties que B., tout en étant dispensée de travailler durant la période du 23 octobre 1978 au 31 décembre 1978, prendrait son congé de récréation durant cette même période, de sorte que son congé payé de récréation serait inclus dans son salaire payable jusqu'au 31 décembre 1978;

que cette interprétation est d'ailleurs conforme à l'article 9 de la loi du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé, qui dispose que le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier;

qu'il convient partant de débouter B. de sa demande en indemnité compensatrice pour congé non pris;

Quant aux frais:

Attendu que chacune des parties ayant succombé sur une partie de ses prétentions, il échet de procéder par application de l'article 131 du code de procédure civile;

Par ces motifs,

la Cour, statuant contradictoirement et sur les conclusions du ministère public,

reçoit les appels principal et incident en la forme;

statuant sur l'appel principal;

le dit partiellement fondé;

réformant, condamne l'établissement public «C.H.L.» à payer à B., du chef de congédiement abusif, la somme de 120.000.- francs avec les intérêts à 6%

l'an à partir du 24 novembre 1978, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

confirme la disposition de la décision entreprise ayant débouté B. de sa demande en dommages-intérêts pour délivrance tardive de l'attestation écrite de travail;

déclare irrecevable l'offre de preuve formulée par B. relative à cette demande;

statuant sur l'appel incident:

le dit fondé;

réformant, déboute B. de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice pour congé de récréation non pris;

statuant quant aux frais:

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour 2/3 à charge de l'établissement public «C.H.L.» et pour 1/3 à charge de B.

(Conseiller-président: M. Jacques, Pl.: Mes Bonn et Vogel)

3^e partie:

Législation

INDEX DE LÉGISLATION SOCIALE

I.

Travail, Emploi, Enseignement (1980)

Nature et date du texte	Numéro, date et page du Mémorial	Objet
<i>Apprentissage</i>		
Règlement grand-ducal du 21 novembre 1980	A n° 81 11.12.1980 p. 2057	Modification des modalités d'octroi de la prime d'apprentissage prévue à l'article 8 de la loi du 29 juillet 1968 ayant pour objet l'amélioration structurelle des entreprises de commerce et de l'artisanat.
<i>Cessions et saisies</i>		
Règlement grand-ducal du 16 décembre 1980	A n° 88 30.12.1980 p. 2393	Fixation des taux de cessibilité et de saisissabilité des rémunérations, pensions et rentes.
<i>Chômage</i>		
Loi du 5 mars 1980	A n° 11 13.3.1980 p. 132	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prorogation et adaptation de la loi du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi; 2. Prorogation et adaptation de la loi du 27 juillet 1978 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes; 3. Prorogation et adaptation de la loi du 24 janvier 1979 complétant l'article 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage

			<i>Délégations du personnel</i>
Règlement grand-ducal du 5 mars 1980	A n° 11 13.3.1980 p. 136	complet et complétant l'article 115 de la loi concernant l'impôt sur le revenu.	Loi du 3 avril 1980 A n° 22 15.4.1980 p. 400
		Prorogation de divers règlements grand-ducaux pris en application de:	Modification des articles 3, 21 et 27 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel.
<i>Emploi</i>			
Loi du 30 juin 1976	A n° 24 17.4.1980 p. 418	1. la loi modifiée du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi; 2. la loi modifiée du 27 juillet 1978 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes; 3. la loi modifiée du 24 janvier 1979 complétant l'article 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet et complétant l'article 115 de la loi concernant l'impôt sur le revenu.	Loi du 5 mars 1980 A n° 11 13.3.1980 p. 132
		Loi portant: 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet telle qu'elle a été modifiée.	1. Prorogation et adaptation de la loi du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi; 2. Prorogation et adaptation de la loi du 27 juillet 1978 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes; 3. Prorogation et adaptation de la loi du 24 janvier 1979 complétant l'article 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet et complétant l'article 115 de la loi concernant l'impôt sur le revenu.
		<i>Conventions internationales</i>	
Loi du 15 avril 1980	A n° 36 5.6.1980 p. 826	Approbation du Deuxième Protocole signé à Lisbonne le 19 septembre 1978 modifiant l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République portugaise relatif à l'emploi des travailleurs portugais au Luxembourg, signé à Luxembourg le 20 mai 1970.	Règlement grand-ducal du 5 mars 1980 A n° 11 13.3.1980 p. 136
	et	Entrée en vigueur.	Prorogation de divers règlements grand-ducaux pris en application de
	A n° 46 15.7.1980 p. 972		1. la loi modifiée du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi; 2. la loi modifiée du 27 juillet 1978 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes;

Loi du 27 juillet 1978 telle qu'elle a été modifiée et adaptée	A n° 25 18.4.1980 p. 432	3. la loi modifiée du 24 janvier 1979 complétant l'article 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet et complétant l'article 115 de la loi concernant l'impôt sur le revenu.
Loi modifiée et adaptée du 24 décembre 1977	A n° 26 21.4.1980 p. 440	Diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes.
Loi du 15 avril 1980	A n° 36 5.6.1980 p. 826	Loi autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi.
Règlement grand-ducal du 30 septembre 1980	A n° 46 15.7.1980 p. 972	Approbation du Deuxième Protocole signé à Lisbonne le 19 septembre 1978 modifiant l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République portugaise relatif à l'emploi des travailleurs portugais au Luxembourg, signé à Luxembourg, le 20 mai 1970.
Règlement grand-ducal du 25 février 1980	A n° 65 1.10.1980 p. 1543	Entrée en vigueur.
<i>Logement</i>		
Règlement grand-ducal du 2 juillet 1980	A n° 27 22.4.1980 p. 450	Règlement arrêtant pour les années 1979 et 1980 un programme de construction d'ensembles de logements ainsi que les participations financières de l'Etat.
<i>Profession</i>		
Règlement grand-ducal du 2 juillet 1980	A n° 55 12.8.1980 p. 1338	Modification des articles 3, 4 et 5 du règlement grand-ducal du 12 avril 1963 fixant les conditions de qualification

Règlement grand-ducal du 23 septembre 1980	A n° 70 20.10.1980 p. 1860	professionnelle visées à l'article 7 de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises.
Règlement grand-ducal du 16 décembre 1980	A n° 87 29.12.1980 p. 2381	Fixation de la composition, des attributions, des modalités de fonctionnement et des indemnités des membres de la commission de coordination pour la formation professionnelle continue.
<i>Salaire</i>		
Règlement ministériel du 5 février 1980	A n° 8 27.2.1980 p. 83	Détermination de la matière des cours de formation accélérée ainsi que des modalités du test probatoire pris en exécution de l'article 2, alinéa 4 du règlement grand-ducal du 2 juillet 1980.
<i>Travail</i>		
Texte coordonné du 1 ^{er} janvier 1980	A n° 2 21.1.1980 p. 10	Fixation du salaire annuel de l'ouvrier ou de l'ouvrière agricole ou viticole logé et nourri.
Règlement ministériel du 19 février 1980	A n° 13 18.3.1980 p. 172	Lois portant règlement légal du louage de service des employés privés.
<i>Sécurité du travail, sécurité routière, sécurité dans les écoles</i>		
Règlement ministériel du 8 mai 1980	A n° 34 27.5.1980 p. 800	Désignation des organismes agréés en vue de la réception et du contrôle des installations techniques dangereuses et de sécurité dans les écoles étaïques, communales et privées.
Règlement grand-ducal du 3 septembre 1980	A n° 65 1.10.1980	Règlement ayant pour objet de régler la police et d'assurer la sécurité des

	p. 1534	services de transports réguliers de personnes par route.	Règlement grand-ducal du 29 mai 1980	A n° 37 13.6.1980 p. 836	Organisation des examens concours pour l'admission au stage dans les carrières de l'expéditionnaire administratif et de rédacteur des administrations de l'Etat et des établissements publics.
Règlement grand-ducal du 3 septembre 1980	A n° 65 1.10.1980 p. 1537	Règlement ayant pour objet de régler la police et d'assurer la sécurité des services de transport automobile de personnes relevant de la Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois.	Règlement grand-ducal du 10 juin 1980	A n° 41 26.6.1980 p. 887	Modification du règlement grand-ducal modifié du 4 avril 1964 portant assimilation des traitements des fonctionnaires des communes, syndicats de communes et établissements publics placés sous la surveillance des communes à ceux des fonctionnaires de l'Etat.
<i>Droit professionnel — Statut du personnel</i>					
Loi du 7 février 1980	A n° 7 14.2.1980 p. 69	Modification de l'article 1 ^e modifié de la loi du 22 juin 1963 portant fixation de la valeur numérique des traitements des fonctionnaires de l'Etat ainsi que des modalités de mise en vigueur de la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.	Règlement grand-ducal du 8 juillet 1980	A n° 48 17.7.1980 p. 994	Détermination des conditions et des modalités de l'octroi de l'indemnité spéciale pour proposition d'économie et de rationalisation, prévue par l'article 23 paragraphe 2 de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.
Loi du 7 février 1980	A n° 7 14.2.1980 p. 71	Modification de l'article 293, al. 7 à 9 du code des assurances sociales.	Règlement grand-ducal du 8 juillet 1980	A n° 48 17.7.1980 p. 997	Relèvement temporaire de la limite d'âge prévue pour le recrutement dans la Fonction Publique.
Texte coordonné du 20 mars 1980	A n° 17 27.3.1980 p. 248	Traitements des fonctionnaires communaux.	Règlement ministériel du 30 juin 1980	A n° 51 30.7.1980 p. 1050	Modification du règlement ministériel du 10 mai 1966 portant fixation des frais de route et de séjour ainsi que des indemnités de déménagement relevant aux fonctionnaires et employés communaux.
Règlement grand-ducal du 31 mars 1980	A n° 19 31.3.1980 p. 342	Adaptation du règlement grand-ducal du 5 février 1979 fixant les conditions et les modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne en vue de son application aux employés publics statutaires des organismes de sécurité sociale.	Règlement grand-ducal du 26 juillet 1980	A n° 51 30.7.1980 p. 1067	Modification du règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 1973 concernant le statut du personnel de la caisse nationale d'assurance maladie des ouvriers, de la caisse de maladie des fonctionnaires et employés publics et de la caisse de maladie des employés privés.
Règlement gouvernemental du 22 mai 1980	A n° 35 30.5.1980 p. 814	Modification des barèmes et indemnités prévus par le règlement grand-ducal du 18 décembre 1972 sur les frais de route et de séjour ainsi que sur les indemnités de déménagement des fonctionnaires et employés de l'Etat.	Règlement grand-ducal du 26 juillet 1980	A n° 58 8.9.1980 p. 1390	Fixation des conditions d'admission au stage, de nomination et de promotion du technicien diplômé de l'Institut Supérieur de Technologie.
Règlement ministériel du 22 mai 1980	A n° 35 30.5.1980 p. 816	Nouvelle fixation de l'indemnité kilométrique pour les voitures privées utilisées pour des voyages de service.			

Règlement ministériel du 8 septembre 1980	A n° 64 27.9.1980 p. 1526	Fixation du programme détaillé des examens d'admission au stage, de fin de stage et de promotion du technicien diplômé de l'Institut supérieur de technologie.		et	A n° 49 25.7.1980 p. 1030	Rectificatif.
Arrêté grand-ducal du 9 septembre 1980	A n° 74 6.11.1980 p. 1920	Modification de l'arrêté grand-ducal du 14 janvier 1974 relatif aux conseillers qui sont adjoints au Gouvernement.	Règlement grand-ducal du 3 juillet 1980	A n° 57 26.8.1980 p. 1369	Modification du règlement grand-ducal du 13 avril 1978 concernant la promotion des élèves de l'enseignement secondaire et l'admission des élèves aux différentes classes des lycées.	
Loi du 27 octobre 1980	A n° 72 29.10.1980 p. 1899	Modification de l'article 1 ^e , 3 ^e de la loi modifiée du 25 juillet 1977 remplaçant la loi du 22 avril 1974 concernant les emplois des carrières moyennes du rédacteur et du technicien diplômé dans les administrations de l'Etat.	Règlement grand-ducal du 26 août 1980	A n° 65 1.10.1980 p. 1532	Détermination des modalités des concours de recrutement prévus à l'article 6 de la loi du 10 juin 1980 portant planification des besoins en personnel enseignant de l'enseignement post primaire.	
<i>Enseignement</i>						
Règlement grand-ducal du 6 mai 1980	A n° 33 21.5.1980 p. 781	Modification des articles 13, 16 et 23 du règlement grand-ducal du 9 mars 1971 portant organisation de l'examen de fin d'études secondaires.	Règlement grand-ducal du 18 octobre 1980	A n° 72 29.10.1980 p. 1896	Fixation des modalités de mise en compte des éléments d'appréciation prévus à l'article 6, paragraphe III de la loi du 10 juin 1980 portant planification des besoins en personnel enseignant de l'enseignement post primaire.	
Règlement grand-ducal du 6 mai 1980	A n° 33 21.5.1980 p. 782	Fixation du programme et des modalités de l'examen spécial prévu pour l'accès des instituteurs d'enseignement technique et professionnel, des instituteurs d'enseignement moyen et des institutrices d'enseignement ménager agricole aux fonctions de professeur d'enseignement technique.				
Loi du 10 juin 1980	A n° 38 17.6.1980 p. 846	Planification des besoins en personnel enseignant de l'enseignement post primaire.				
Règlement grand-ducal du 30 mai 1980	A n° 41 26.6.1980 p. 883	Transformation du collège d'enseignement moyen d'Echternach en lycée technique d'Echternach.				
Règlement grand-ducal du 13 juin 1980	A n° 41 26.6.1980 p. 889	Organisation de l'examen d'admission à la classe d'orientation de l'enseignement secondaire.				
Règlement grand-ducal du 13 juin 1980	A n° 43 3.7.1980 p. 905	Organisation de l'examen d'admission à la première classe de l'enseignement secondaire technique.				

II.

**Sécurité Sociale
(1980)**

Nature et date du texte	Numéro, date et page du Mémorial	Objet
-------------------------	---	-------

Prestations familiales et allocations de naissance

Loi du 27 février 1980	A n° 9 29.2.1980 p. 106	Modification de la loi modifiée du 29 avril 1964 concernant les prestations familiales.
Loi du 30 avril 1980	A n° 29 30.4.1980 p. 484	Création d'une allocation de maternité.
Loi du 9 août 1980	A n° 58 8.9.1980 p. 1395	Modification de la loi du 20 juin 1977 ayant pour objet <ol style="list-style-type: none"> 1. d'instituer le contrôle médical systématique des femmes enceintes et des enfants en bas âge 2. de modifier la législation existante en matière d'allocation de naissance.
Règlement grand-ducal du 23 décembre 1980	A n° 86 28.12.1980 p. 2342	Fixation des taux de cotisation pour les groupes d'employeurs visés à l'article 1 ^e du règlement grand-ducal du 20 décembre 1976 concernant la constitution des groupes d'employeurs et la fixation de l'assiette et des taux de cotisation en matière d'allocations familiales pour les salariés.

Assurance-accidents

Arrêté ministériel du 25 juin 1980	A n° 46 15.7.1980 p. 964	Approbation des modifications apportées au tarif des risques en matière d'assurance-accidents industrielle.
---------------------------------------	--------------------------------	---

et	et
Arrêté ministériel du 30 décembre 1980	A n° 89 31.12.1980 p. 2457
Règlement ministériel du 15 décembre 1980	A n° 83 22.12.1980 p. 2092

Fixation de la rémunération annuelle moyenne servant de base au calcul des rentes-accidents agricoles et forestières.

Assurance-maladie		
Règlement grand-ducal du 26 juin 1980	A n° 42 30.6.1980 p. 900	Fixation des taux de cotisation applicables pour la période du 1 ^{er} juillet 1980 au 30 juin 1981 aux assurés de toutes les caisses de maladie à l'exception des assurés actifs et volontaires de la caisse de maladie agricole.

Règlement grand-ducal du 8 juillet 1980	A n° 48 17.7.1980 p. 998	Modification du règlement grand-ducal du 27 décembre 1974 concernant la procédure de la retenue d'impôt sur les salaires et les pensions.
--	--------------------------------	---

Règlement grand-ducal du 30 janvier 1980	A n° 5 31.1.1980 p. 51	Détermination du taux d'intérêts moratoires et des modalités d'application y relatives en exécution des articles 69, 144 et 243 du code des assurances sociales.
---	------------------------------	--

Règlement ministériel du 30 janvier 1980	A n° 7 14.2.1980 p. 68	Modification de l'arrêté ministériel modifié du 9 novembre 1928 réglant l'organisation de la commission supérieure des malades professionnelles.
---	------------------------------	--

Assurance-pension		
Loi du 25 février 1980	A n° 8 27.2.1980 p. 89	Abaissement de l'âge requis pour la pension de vieillesse anticipée dans le régime de pension des ouvriers.
Loi du 27 février 1980	A n° 9 29.2.1980 p. 106	Modification de la loi du 13 juin 1975 portant création d'une allocation compensatoire en faveur de certaines catégories de bénéficiaires de rentes et de pensions.

Règlement grand-ducal du 5 mars 1980	A n° 11 13.3.1980 p. 138	Réglementation de la préretraite facultative des salariés de la sidérurgie		fonctionnaires et employés des communes et établissements publics, placés sous la surveillance des communes.
	et			
	A n° 82 19.12.80 p. 2082	Rectificatif.	Arrêté grand-ducal du 9 septembre 1980	A n° 63 25.9.1980 p. 1521
Arrêté ministériel du 6 mars 1980	A n° 11 13.3.1980 p. 141	Prorogation de l'arrêté ministériel du 29 décembre 1977 portant désignation des entreprises sidérurgiques tombant sous l'application du régime de la pré-retraite.	Règlement grand-ducal du 18 octobre 1980	A n° 77 22.11.1980 p. 1980
Règlement ministériel du 18 juillet 1980	A n° 51 30.7.1980 p. 1064	Nouvelle fixation du taux des cotisations à la Caisse de prévoyance des fonctionnaires et employés communaux.	Règlement grand-ducal du 23 décembre 1980	A n° 86 28.12.1980 p. 2341
Règlement grand-ducal du 26 juillet 1980	A n° 51 30.7.1980 p. 1067	Détermination, en application de l'article 27 alinéa final de la loi modifiée du 3 septembre 1956 ayant pour objet la création d'une caisse de pension agricole, du revenu forfaitaire des exploitants agricoles.	Règlement ministériel du 31 décembre 1980	A n° 89 31.12.1980 p. 2458
Loi du 31 juillet 1980	An° 53 31.7.1980 p. 1104	Détermination des conditions et modalités à l'effet de majorer les pensions de certains bénéficiaires de pension ne remplissant pas les conditions prévues pour l'obtention des pensions minima inscrites dans les différents régimes de pension contributifs et modifiant les dispositions de mise en compte des cotisations dans les régimes de pension contributifs des indépendants.		Contrôle médical
	et		Règlement grand-ducal du 21 janvier 1980	A n° 4 28.1.1980 p. 33
	A n° 60 15.9.1980 p. 1436	Rectificatif.		Détermination de la mission ainsi que de la composition du conseil supérieur exerçant des fonctions consultatives auprès du contrôle médical de la sécurité sociale.
Loi du 31 juillet 1980	A n° 55 12.8.1980 p. 1345	Modification de l'article 17, paragraphe 1, alinéa final de la loi modifiée du 7 août 1912 concernant la création d'une Caisse de prévoyance pour les		Conventions internationales
			Loi du 25 février 1980	A n° 10 3.3.1980 p. 118
				Approbation de l'Accord entre le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne au sujet de diverses questions de sécurité sociale, signé à Luxembourg, le 20 juillet 1978.
			et	Ratification et entrée en vigueur.
			A n° 42 30.6.1980 p. 901	

Loi du 25 février 1980	A n° 13 18.3.1980 p. 174 et	Approbation de la Convention n° 130 concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, adoptée à Genève, le 25 juin 1969, par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, à sa 53e session.	A n° 63 25.9.1980 p. 1522	Arrangement complémentaire à l'Arrangement du 4 mai 1972	A n° 53 31.7.1980 p. 1110	Arrangement relatif aux modalités d'application de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République d'Autriche sur la sécurité sociale.
Loi du 4 mars 1980	A n° 13 18.3.1980 p. 192	Approbation du Protocole spécial conclu dans le cadre de l'Accord complémentaire n° 2 à la Convention générale du 12 novembre 1949 entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Française sur la sécurité sociale — Régime de sécurité sociale applicable aux travailleurs frontaliers, signé à Paris, le 8 septembre 1970.	A n° 53 31.7.1980 p. 1113	Deuxième Convention complémentaire à la Convention du 21 décembre 1971 entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République d'Autriche sur la sécurité sociale	A n° 58 8.9.1980 p. 1401	Entrée en vigueur.
Loi du 15 avril 1980	A n° 34 27.5.1980 p. 786 et	Approbation de la Deuxième Convention complémentaire à la Convention du 21 décembre 1971 entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République d'Autriche sur la Sécurité Sociale, signée à Vienne, le 9 octobre 1978.	A n° 67 9.10.1980 p. 1617	Code européen de sécurité sociale signé à Strasbourg le 26 avril 1964		Ratification du Danemark.
Loi du 15 avril 1980	A n° 36 5.6.1980 p. 826	Approbation du Deuxième Protocole, signé à Lisbonne, le 19 septembre 1978, modifiant l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République portugaise relatif à l'emploi des travailleurs portugais au Luxembourg, signé à Lisbonne, le 20 mai 1970.	Règlement grand-ducal du 11 décembre 1980	Dommages de guerre	A n° 82 19.12.1980 p. 2076	Ratification de la Turquie.
Loi du 8 juillet 1980	A n° 48 17.7.1980 p. 999 et	Approbation de l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas au sujet de la perception et du recrutement des cotisations de sécurité sociale, signé à Luxembourg, le 20 décembre 1978.	Règlement grand-ducal du 8 juillet 1980	Droit fiscal	A n° 48 17.7.1980 p. 998	Fixation des coefficients adaptant le salaire, traitement ou revenu moyen des années 1937, 1938 et 1939 devant servir de base au calcul des indemnités pour dommages corporels, aux rémunérations payées depuis le 1er octobre 1944.
						Modification du règlement grand-ducal du 27 décembre 1974 concernant la procédure de la retenue d'impôt sur les salaires et les pensions.

Election des membres des comités-directeurs et des délégués des différentes commissions de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité

Règlement grand-ducal du 26 juillet 1980	A n° 51 30.7.1980 p. 1065	Modification et complément de l'arrêté grand-ducal du 3 mars 1961 portant règlement d'exécution de l'article 250 du Code des assurances sociales.
--	---------------------------------	---

Fonds National de Solidarité

Loi du 26 juillet 1980	A n° 55 12.8.1980 p. 1342	Loi concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds National de Solidarité.
Règlement grand-ducal du 9 août 1980	A n° 58 8.9.1980 p. 1396	Fixation des modalités d'application de la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds National de Solidarité.

Intérêts moratoires

Règlement grand-ducal du 30 janvier 1980	A n° 5 31.1.1980 p. 51	Détermination du taux d'intérêts moratoires et des modalités d'application y relatives en exécution des articles 69, 144 et 243 du Code des assurances sociales.
--	------------------------------	--

Rémunérations en nature

Règlement ministériel du 10 décembre 1980	A n° 82 19.12.1980 p. 2074	Fixation de la valeur moyenne des rémunérations en nature en matière de sécurité sociale.
---	----------------------------------	---

Tribunaux arbitraux

Loi du 7 février 1980	A n° 7 14.2.1980 p. 71	Modification de l'article 293, alinéas 7 à 9 du Code des Assurances sociales.
-----------------------	------------------------------	---

Règlement grand-ducal du 31 janvier 1980	A n° 63 25.9.1980 p. 1516	Nouvelle fixation des indemnités à accorder aux délégués-patrons et aux délégués-assurés du Conseil Arbitral et du Conseil Supérieur des assurances sociales.
--	---------------------------------	---

III.

Santé Publique
(1980)

Nature et date du texte	Numéro, date et page du Mémorial	Objet
<i>Contrôle médical</i>		
Loi du 9 août 1980	A n° 58 8.9.1980 p. 1395	Modification de la loi du 20 juin 1977 ayant pour objet: 1. d'instituer le contrôle médical systématique des femmes enceintes et des enfants en bas âge; 2. de modifier la législation existante en matière d'allocations de naissance.
<i>Administration du contrôle médical de la sécurité sociale</i>		
Règlement grand-ducal du 8 octobre 1980	A n° 70 20.10.1980 p. 1864	Modification du règlement grand-ducal du 8 décembre 1977 portant sur la modalité des examens médicaux des enfants en bas âge, sur la périodicité de ces examens et sur le modèle du carnet de santé et les inscriptions qui devront y être apportées obligatoirement.
Règlement grand-ducal du 26 août 1980	A n° 62 23.9.1980 p. 1511	Règlement concernant le contrôle médico-sportif obligatoire des membres licenciés actifs des fédérations sportives agréées.
Règlement grand-ducal du 21 janvier 1980	A n° 4 28.1.1980 p. 33	Détermination de la mission ainsi que de la composition du conseil supérieur exerçant les fonctions consultatives auprès du contrôle médical de la sécurité sociale.

<i>Conventions internationales</i>					
Loi du 25 février 1980	A n° 13 18.3.1980 p. 174	Approbation de la convention n° 130 concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, adoptée à Genève le 25 juin 1969, par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, à sa cinquante-troisième session.		p. 2022	sa dénomination en laboratoire national de santé.
<i>Direction de la Santé</i>				<i>Médecins</i>	
Loi du 21 novembre 1980	A n° 79 27.11.1980 p. 2012	Organisation de la direction de la santé.	Règlement ministériel du 1er avril 1980	A n° 20 1.4.1980 p. 361	Modification de l'arrêté ministériel du 11 mai 1959 portant fixation de la nomenclature générale des actes, fournitures et services médicaux prévue par l'article 308 bis du code des assurances sociales, tel qu'il a été complété notamment par le règlement ministériel du 11 mai 1971.
et				Règlement ministériel du 24 novembre 1980	A n° 87 29.12.1980 p. 2373
	A n° 89 31.12.1980 p. 2466	Rectificatif.			Fixation de la nomenclature générale des actes, fournitures et services médicaux prévue par l'article 308 bis du C.A.S.
<i>Hôpitaux</i>				<i>Médicaments et stupéfiants</i>	
Règlement ministériel du 25 mars 1980	A n° 28 24.4.1980 p. 458	Adaptation à l'indice du coût de la vie du montant au-delà duquel les équipements et appareils destinés à la prévention, au diagnostic, à la thérapeutique et à la réadaptation sont considérés comme coûteux au sens de la loi du 29 août 1976 portant planification et organisation hospitalières.	Règlement ministériel du 29 février 1980	A n° 21 4.4.1980 p. 366	Modification du règlement ministériel du 17 juillet 1974 fixant le tarif des médicaments.
Règlement grand-ducal du 21 novembre 1980	A n° 80 6.12.1980 p. 2042	Modification du règlement grand-ducal du 29 août 1979 établissant les normes auxquelles doivent répondre les établissements hospitaliers qui participent aux services d'urgence.	Règlement ministériel du 13 août 1980	A n° 63 25.9.1980 p. 1516	Modification du règlement ministériel du 17 juillet 1974 fixant le tarif des méciaments.
Règlement ministériel du 24 novembre 1980	A n° 87 29.12.1980 p. 2356	Fixation de la nomenclature générale des actes, fournitures et services des hôpitaux et cliniques, prévue par l'article 308 bis du C.A.S.	<i>Opticiens</i>		
<i>Laboratoire national de santé</i>				Règlement ministériel du 11 mars 1980	A n° 20 1.4.1980 p. 354
Loi du 21 novembre 1980	A n° 79 27.11.1980	Réorganisation de l'Institut d'hygiène et de santé publique et changement de			Fixation de la nomenclature générale des fournitures et services des opticiens.
<i>Professions paramédicales</i>				<i>Professions paramédicales</i>	
			Instruction ministérielle du 15 février 1980	A n° 18 28.3.1980 p. 314	Réglementation des études et des attributions de la profession d'aide-soignant psychiatrique.
			Règlement grand-ducal du 25 septembre 1980	A n° 69 16.10.1980 p. 1849	Modification du règlement grand-ducal du 29 août 1980 portant réglementation des études et des attributions de la profession d'assistant social.
			Règlement ministériel du 24 septembre 1980	A n° 71 27.10.1980	Fixation des modalités de passage de première en deuxième année des

Règlement ministériel
du 15 décembre 1980

p. 1880
études préparant au diplôme d'Etat
d'infirmier.

A n° 82
19.12.1980
p. 2077
Fixation de la procédure à suivre pour
la reconnaissance du diplôme d'Etat
français d'infirmier obtenu sous le ré-
gime du décret du 5 septembre 1972.

IV.

Famille
(1980)

Nature et date du texte	Numéro, date et page du Mémorial	Objet
Convention créant un li- vret de famille internatio- nal signé à Paris le 12 septembre 1974	A n° 69 16.10.1980 p. 1852	Déclarations de l'Italie et du Grand- Duché de Luxembourg.
Règlement grand-ducal du 8 octobre 1980	A n° 70 20.10.1980 p. 1864	Modification du règlement grand-du- cal du 8 décembre 1977 portant sur les modalités des examens médicaux des enfants en bas âge, sur la périodicité de ces examens et sur le modèle du carnet de santé et les inscriptions qui doivent y être portées obligatoire- ment.
Loi du 2 décembre 1980	A n° 83 22.12.1980 p. 2084	Approbation de la Convention concer- nant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires signé à La Haye, le 2 octo- bre 1973.

V.

**Droit judiciaire
(1980)**

Nature et date du texte	Numéro, date et page du Mémorial	Objet
Loi du 7 mars 1980	A n° 12 14.3.1980 p. 144	Loi sur l'organisation judiciaire.
Règlement grand-ducal du 12 mars 1980	A n° 12 14.3.1980 p. 170	Fixation de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.
Loi du 25 février 1980	A n° 14 24.3.1980 p. 197	Loi habilitant le Gouvernement à réglementer la procédure civile et commerciale.
Règlement grand-ducal du 25 février 1980	A n° 14 24.3.1980 p. 197	Modification du règlement grand-ducal du 21 janvier 1978 portant organisation du stage judiciaire et réglementant l'accès au notariat.
Loi du 7 mars 1980	A n° 23 16.4.1980 p. 408	Perception des droits d'enregistrement sur les actes judiciaires.
Règlement grand-ducal du 29 avril 1980	A n° 32 14.5.1980 p. 747	Modification du règlement grand-ducal du 10 janvier 1970 portant coordination du tarif des huissiers de justice.
Loi du 29 avril 1980	A n° 32 14.5.1980 p. 747	Réglementation de l'activité en prestations de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre Etat membre des Communautés Européennes.
Loi du 4 décembre 1980	A n° 82 19.12.1980 p. 2070	Loi concernant les attachés de justice.

Loi du 2 décembre 1980	A n° 83 22.12.1980 p. 2084	Approbation de la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires, signée à La Haye, le 2 octobre 1973.
Règlement grand-ducal du 27 décembre 1980	A n° 86 28.12.1980 p. 2343	Abrogation des dispositions accordant des droits et émoluments aux greffiers.

INDEX DE LÉGISLATION SOCIALE

I.

Travail, Emploi, Enseignement (1981)

Nature et date du texte	Numéro, date et page du Mémorial	Objet
<i>Apprentissage</i>		
Règlement ministériel du 29 septembre 1981	A n° 70 16.10.1981 p. 1834	Fixation des indemnités d'apprentissage dans l'artisanat.
<i>Cessions et saisies</i>		
Règlement grand-ducal du 4 décembre 1981	A n° 97 23.12.1981 p. 2364	Fixation des taux de cessibilité et de saisissabilité des rémunérations, pensions et rentes.
<i>Chômage</i>		
Loi du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 314	Modification de la loi du 30 juillet 1960 concernant la création d'un fonds national de solidarité.
Loi du 1 ^{er} juillet 1981	A n° 40 1.7.1981 p. 968	Mesures de nature à favoriser la restructuration et la modernisation de la sidérurgie.
Règlement grand-ducal du 24 août 1981	A n° 61 31.8.1981 p. 1398	Détermination des prestations et indemnités des législations sociales auxquelles sont applicables les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 3 de la loi du 1 ^{er} juillet 1981 modifiant certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et des traitements.
Texte coordonné du 1 ^{er} juillet de la loi modifiée du 30 juin 1976	A n° 71 16.10.1981 p. 1842	<ol style="list-style-type: none"> 1. Création d'un fonds de chômage. 2. Réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

Règlement grand-ducal du 24 décembre 1981	A n° 102 30.12.1981 p. 2658	Règlement relatif à certaines dota- tions fiscales du fonds de chômage pour l'année d'imposition 1982 et por- tant modification de certaines disposi- tions en matière de retenue d'impôt sur les rémunérations extraordinaires.
Loi du 18 mars 1981	A n° 16 26.3.1981 p. 277	Emploi Loi relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.
Règlement grand-ducal du 1 ^{er} juillet 1981	A n° 40 1.7.1981 p. 987	Modification des articles 1 ^e et 2 du règlement grand-ducal du 24 janvier 1979 fixant les conditions et modalités d'octroi d'une indemnité temporaire de réemploi des salariés de la sidé- rurgie. et
	A n° 52 1.8.1981 p. 1226	Rectificatif.
Texte coordonné de l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Portugaise	A n° 42 8.7.1981 p. 1055	Texte relatif à l'emploi des travailleurs portugais au Luxembourg, signé à Lisbonne le 20 mai 1970, tel qu'il a été modifié et complété par les Premier Protocole et Deuxième Proto- cole, signés resp. les 6.1.1977 et 19.9.1978.
Règlement grand-ducal du 1 ^{er} octobre 1981	A n° 66 1.10.1981 p. 1794	Règlement autorisant le Gouvernement à mettre en oeuvre des travaux extraordinaires d'intérêt général.
Texte coordonné du 1 ^{er} juillet 1981 de la loi modifiée du 30 juin 1976	A n° 71 16.10.1981 p. 1842	<ol style="list-style-type: none"> 1. Crédit d'un fonds de chômage 2. Réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.
Texte coordonné du 1 ^{er} juillet 1981	A n° 74 22.10.1981 p. 1886	Lois portant règlement légal du louage de service des employés privés.
Loi modifiée du 28 octobre 1969	A n° 76 27.10.1981 p. 1918	Loi concernant la protection des enfants et des jeunes travailleurs.

	et	Règlement ministériel du 15 juillet 1981	A n° 57 20.8.1981 p. 1330	Modification des règlements ministériels du 11 septembre 1972, du 25 mai 1973 et du 29 octobre 1974 concernant la subvention d'intérêt revenant aux personnes qui ont contracté des dettes en vue de la construction ou de l'acquisition d'un logement familial.
Règlement grand-ducal du 22 octobre 1981	A n° 83 27.11.1981 p. 2044	Modification du règlement grand-ducal du 5 mars 1980 portant réglementation de la préretraite facultative des salariés de la sidérurgie.	Règlement ministériel du 15 juillet 1981	A n° 57 20.8.1981 p. 1330
Loi du 8 décembre 1981	A n° 77 28.10.1981 p. 1927	et	Règlement ministériel du 15 juillet 1981	A n° 57 20.8.1981 p. 1330
	A n° 91 16.12.1981 p. 2200	Loi relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail.	Règlement grand-ducal du 29 juillet 1981	A n° 57 20.8.1981 p. 1332
Règlement grand-ducal du 30 décembre 1981	A n° 91 16.16.1981 p. 2194	Modification du règlement grand-ducal du 5 mars 1980 portant réglementation de la préretraite facultative des salariés de la sidérurgie.	Règlement grand-ducal du 29 juillet 1981	A n° 57 20.8.1981 p. 1332
Règlement grand-ducal du 10 janvier 1981	A n° 102 30.12.1981 p. 2662	<i>Etrangers</i>	Règlement grand-ducal du 30 juillet 1981	A n° 57 20.8.1981 p. 1333
	A n° 3 30.1.1981 p. 36	Modification du règlement grand-ducal modifié du 28 mars 1972 relatif aux conditions d'entrée et de séjour de certaines catégories d'étrangers faisant l'objet de conventions internationales.	Règlement grand-ducal du 30 juillet 1981	A n° 57 20.8.1981 p. 1334
Règlement ministériel du 19 septembre 1980	A n° 6 13.2.1981 p. 74	<i>Logement</i>	Protection des jeunes travailleurs	
Règlement grand-ducal du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 317	Octroi d'une subvention aux particuliers pour la réalisation d'économies d'énergie dans les habitations existantes.	Loi modifiée du 28 octobre 1969	A n° 76 27.10.1981 p. 1918
		Programme des constructions d'ensembles pour l'année 1981 ainsi que les participations financières de l'Etat.		Loi concernant la protection des enfants et des jeunes travailleurs.

	et		
A n° 83 27.11.1981 p. 2044	Rectificatif.		la loi du 1 ^{er} juillet 1981 modifiant certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et des traitements.
	<i>Salaire</i>		Organisation des examens-concours pour l'admission au stage dans les carrières de l'expéditionnaire administratif et du rédacteur des administrations de l'Etat et des établissements publics.
Règlement ministériel du 4 février 1981	A n° 6 13.2.1981 p. 78	Fixation pour 1981 du salaire annuel de l'ouvrier ou de l'ouvrière agricole ou viticole logé ou nourri.	Adaptation au secteur communal des modifications apportées à l'article II de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.
Loi du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 307	Modification de l'article 13 de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum.	Dérogations à certaines dispositions des législations sociales concernant l'adaptation au coût de la vie.
Loi du 1 ^{er} juillet 1981	A n° 40 1.7.1981 p. 988	Modification de certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et des traitements.	Statut du personnel de la caisse nationale d'assurance maladie des ouvriers, de la caisse de maladie des fonctionnaires et employés publics et de la caisse de maladie des employés privés et fixant le statut du personnel de la caisse de prévoyance des fonctionnaires et employés communaux, section... assur... secours.
Règlement grand-ducal du 24 août 1981	A n° 61 31.8.1981 p. 1398	Détermination des prestations et indemnités des législations sociales auxquelles sont applicables les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 3 de la loi du 1 ^{er} juillet 1981 modifiant certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et des traitements.	Modification du règlement grand-ducal du 27 septembre 1978 concernant le statut du personnel de l'administration commune de la caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels et de la caisse de maladie des professions indépendantes.
Règlement grand-ducal du 8 décembre 1981	A n° 91 16.12.1981 p. 2191	Dérogation à certaines dispositions des législations sociales concernant l'adaptation au coût de la vie.	Détermination du rang des fonctionnaires du cadre supérieur de l'inspection générale de la sécurité sociale.
	<i>Droit professionnel — Statut du personnel</i>		
Règlement grand-ducal du 5 février 1981	A n° 9 24.2.1981 p. 130	Modification du règlement grand-ducal du 5 février 1979 fixant les conditions et les modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne.	
Loi du 1 ^{er} juillet 1981	A n° 40 1.7.1981 p. 988	Modification de certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et traitements.	
Règlement grand-ducal du 24 août 1981	A n° 61 31.8.1981 p. 1398	Détermination des prestations et indemnités des législations sociales auxquelles sont applicables les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 3 de	
	<i>Règlement grand-ducal du 27 août 1981</i>	A n° 64 15.9.1981 p. 1461	
	<i>Règlement grand-ducal du 21 septembre 1981</i>	A n° 67 9.10.1981 p. 1802	
	<i>Règlement grand-ducal du 8 décembre 1981</i>	A n° 91 16.12.1981 p. 2191	
	<i>Règlement grand-ducal du 23 octobre 1981 complétant le règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 1973</i>	A n° 77 28.10.1981 p. 1928	
	<i>Règlement grand-ducal du 24 décembre 1981</i>	A n° 99 24.12.1981 p. 2407	
	<i>Règlement grand-ducal du 24 décembre 1981</i>	A n° 99 24.12.1981 p. 2408	
	<i>Enseignement</i>		
	<i>Règlement du Gouvernement en Conseil du 7 janvier 1977</i>	A n° 5 6.2.1981 p. 58	Organisation de la formation des adultes préparatoire au certificat d'aptitude professionnelle (CAP), tel qu'il

Règlement grand-ducal du 23 avril 1981	A n° 27 12.5.1981 p. 652	a été modifié le 25 juillet 1980 — Texte coordonné du 27 janvier 1981. Formation scientifique et pédagogique et conditions de nomination des maîtres de cours pratiques des établissements d'enseignement secondaire technique et de l'Institut supérieur de technologie.	Règlement grand-ducal du 24 août 1981 A n° 61 31.8.1981 p. 1399	Détermination du fonctionnement des classes du cycle d'observation et d'orientation de l'enseignement secondaire technique.
Règlement grand-ducal du 23 avril 1981	A n° 27 12.5.1981 p. 658	Formation scientifique et pédagogique et conditions de nomination des professeurs d'enseignement technique des établissements d'enseignement secondaire technique et de l'Institut supérieur de technologie.	Règlement grand-ducal du 16 août 1981 A n° 63 5.9.1981 p. 1450	Formation scientifique et pédagogique et conditions de nomination des maîtres de cours spéciaux de l'enseignement secondaire technique.
Règlement grand-ducal du 23 avril 1981	A n° 27 12.5.1981 p. 665	Formation scientifique et pédagogique et conditions de nomination des professeurs-ingénieurs diplômés et des professeurs-architectes diplômés des établissements d'enseignement secondaire technique et de l'Institut supérieur de technologie.	Règlement grand-ducal du 8 mai 1981 A n° 31 22.5.1981 p. 759	Protection de l'environnement Désignation des experts et agents chargés de rechercher et de constater les infractions aux dispositions légales ou réglementaires en matière de lutte contre la pollution de l'air et contre le bruit.
Règlement grand-ducal du 23 avril 1981	A n° 27 12.5.1981 p. 670	Formation scientifique et pédagogique et conditions de nomination des professeurs de l'enseignement secondaire. et A n° 41 3.7.1981 p. 1032	Rectificatif.	
Règlement grand-ducal du 23 avril 1981	A n° 27 12.5.1981 p. 676	Droits et devoirs des stagiaires des différentes fonctions enseignantes de l'enseignement post primaire.		
Règlement grand-ducal du 15 mai 1981	A n° 41 3.7.1981 p. 995	Fixation des arrondissements d'inspection de l'enseignement primaire.		
Règlement grand-ducal du 12 juillet 1981	A n° 50 24.7.1981 p. 1190	Modification du règlement d'administration publique du 14 avril 1919 sur les conditions de classement des candidats pour les nominations d'instituteurs.		

II. Sécurité sociale (1981)		
Nature et date du texte	Numéro, date et page du Mémorial	Objet
<i>Prestations familiales et allocations de naissance</i>		
Règlement grand-ducal du 20 mai 1981	A n° 34 30.5.1981 p. 802	Modification du règlement grand-ducal modifié du 31 décembre 1974 ayant pour objet de déterminer en exécution des articles 6 et 13 du code des assurances sociales les prestations en nature en cas de maladie et de maternité.
Règlement grand-ducal du 26 novembre 1981	A n° 91 16.12.1981 p. 2190	Règlement concernant le versement des allocations familiales.
Règlement ministériel du 2 décembre 1981	A n° 91 16.12.1981 p. 2190	Fixation de la date d'application du règlement grand-ducal du 26 novembre 1981 concernant le versement des allocations familiales.
Règlement grand-ducal du 18 décembre 1981	A n° 97 23.12.1981 p. 2366	Fixation des taux de cotisation pour les groupes d'employeurs visés à l'article 1 ^{er} du règlement grand-ducal du 20 décembre 1976 concernant la constitution des groupes d'employeurs et la fixation de l'assiette et des taux de cotisation en matière d'allocations familiales pour les salariés.
<i>Assurance-accidents</i>		
Règlement grand-ducal du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 312	Fixation des facteurs devant servir à l'ajustement des rentes accident au niveau des salaires de 1979 en application de l'article 100 du Code des assurances sociales.
Arrêté grand-ducal du 5 mai 1981	A n° 28 13.5.1981	Approbation de la modification du 12 janvier 1981 concernant l'article 28 des

p. 694	statuts de l'association d'assurance contre les accidents, section agricole et forestière du 7 juillet 1926.
Arrêté grand-ducal du 25 mai 1981	A n° 32 25.5.1981 p. 790
Règlement grand-ducal du 15 novembre 1981	A n° 87 3.12.1981 p. 2110
Arrêté ministériel du 16 décembre 1981	A n° 91 16.12.1981 p. 2197
Loi du 8 décembre 1981	A n° 98 24.12.1981 p. 2388
<i>Assurance-maladie</i>	
Règlement grand-ducal du 20 mai 1981	A n° 34 30.5.1981 p. 802
Règlement ministériel du 25 mai 1981	A n° 36 11.6.1981 p. 853
Règlement grand-ducal du 1 ^{er} juin 1981	A n° 36 11.6.1981 p. 854
Règlement grand-ducal du 22 juin 1981	A n° 37 22.6.1981 p. 874

Règlement grand-ducal du 24 août 1981	A n° 59 28.8.1981 p. 1355	toutes les caisses de maladie à l'exception des assurés actifs et volontaires de la caisse de maladie agricole.	Arrêté grand-ducal du 23 avril 1981	A n° 28 13.5.1981 p. 691	Approbation des modifications du 22 décembre 1980 apportées aux articles 10, 17 et 20 des statuts de l'établissement d'assurances contre la vieillesse et l'invalidité.
Règlement grand-ducal du 22 octobre 1981 complétant le règlement grand-ducal du 14 mars 1979	A n° 77 28.10.1981 p. 1926	Fixation des montants maxima des fonds de roulement des caisses de maladie, autres que la caisse de maladie agricole.	Arrêté grand-ducal du 5 mai 1981	A n° 28 13.5.1981 p. 693	Approbation de la modification du 16 décembre 1980 de l'article 33 des statuts de la caisse de pension des employés privés.
<i>Assurance-pension</i>					
Règlement grand-ducal du 28 février 1981	A n° 10 28.2.1981 p. 161	Modification du règlement grand-ducal du 7 avril 1976 portant fixation des modalités d'application relatives à l'article 3 de la loi du 27 décembre 1975 portant introduction d'un système de compensation entre les régimes de pension contributifs pour les charges de l'ajustement des pensions au niveau des salaires.	Règlement ministériel du 19 juin 1981	A n° 48 20.7.1981 p. 1174	Nouvelle fixation du taux des cotisations dues à la Caisse de prévoyance des fonctionnaires et employés communaux.
Règlement grand-ducal du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 308	Adaptation des pensions minima prévues par les législations de différents régimes de pensions contributifs.	Règlement grand-ducal du 8 juillet 1981	A n° 48 20.7.1981 p. 1174	Règlement ayant pour objet d'autoriser la caisse de pension agricole à procéder elle-même au recouvrement forcé des cotisations.
Loi du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 309	Ajustement des pensions au niveau moyen des salaires de 1979.	Loi du 14 juillet 1981	A n° 49 21.7.1981 p. 1186	Modification de la loi du 26 mars 1974 portant fixation de suppléments de pension aux personnes devenues victimes d'actes illégaux de l'occupant en cas d'invalidité ou de décès précoces.
Règlement grand-ducal du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 313	Nouvelle fixation du plafond de revenu pris en considération pour l'octroi de l'allocation compensatoire accordée aux bénéficiaires de rentes et de pensions.	Règlement grand-ducal du 22 octobre 1981	A n° 77 28.10.1981 p. 1927	Modification du règlement grand-ducal du 5 mars 1980 portant réglementation de la préretraite facultative des salariés de la sidérurgie.
Règlement grand-ducal du 30 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 319	Modification de l'arrêté grand-ducal du 23 février 1953 ayant pour objet l'élection des délégués de la commission et du comité-directeur de la caisse de pension des employés privés.	Règlement grand-ducal du 20 novembre 1981	A n° 83 27.11.1981 p. 2039	Fixation des barèmes applicables pour le calcul des pensions anticipées servies par la caisse de pension agricole.
			Règlement grand-ducal du 22 octobre 1981	A n° 91 16.12.1981	Modification du règlement grand-ducal du 5 mars 1980 portant réglementa-

Règlement grand-ducal du 30 décembre 1981	p. 2200 A n° 102 30.12.1981 p. 2662	tion de la préretraite facultative des salariés de la sidérurgie — Rectificatif. Modification du règlement grand-ducal du 5 mars 1980 portant réglementation de la préretraite facultative des salariés de la sidérurgie.
<i>Conventions internationales</i>		
Protocole spécial conclu dans le cadre de l'Accord complémentaire n° 2 à la Convention générale du 12 novembre 1949 entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Française sur la Sécurité sociale	A n° 41 3.7.1981 p. 1032	Régime de sécurité sociale applicable aux travailleurs frontaliers, signé à Paris, le 8 septembre 1970. — Entrée en vigueur.
Convention européenne de sécurité sociale	A n° 42 8.7.1981 p. 1054	Modifications apportées aux annexes de la Convention.
Accord complémentaire pour l'application de la Convention européenne de la sécurité sociale	A n° 42 8.7.1981 p. 1054	Modifications apportées aux annexes de l'Accord.
Convention européenne de sécurité sociale, signée à Paris, le 14 décembre 1972	A n° 52 1.8.1981 p. 1225	Modification à apporter à l'annexe VII, point VI — Application de la législation néerlandaise, partie C
Loi du 29 juillet 1981	A n° 54 6.8.1981 p. 1287	Approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République Tunisienne sur la sécurité sociale et du Protocole spécial, signé à Tunis, le 23 avril 1980.
Code européen de sécurité sociale, signé à Strasbourg, le 16 avril 1964	A n° 54 6.8.1981 p. 1304	Ratification de la Grèce.
Accord complémentaire pour l'application de la Convention européenne de sécurité sociale, signé	A n° 55 17.8.1981 p. 1312	Modifications apportées aux annexes.

à Paris, le 14 décembre
1972

Coût de la vie

Règlement grand-ducal du 8 décembre 1981	A n° 91 16.12.1981 p. 2191	Dérogation à certaines dispositions des législations sociales concernant l'adaptation au coût de la vie.
--	----------------------------------	--

Dommages de guerre

Loi du 12 juin 1981	A n° 38 27.6.1981 p. 884	Modification de la loi du 25 février 1967 ayant pour objet diverses mesures en faveur des personnes devenues victimes d'actes illégaux de l'occupant.
---------------------	--------------------------------	---

Règlement grand-ducal du 12 juin 1981	A n° 38 27.6.1981 p. 885	Fixation des suppléments d'indemnités prévus à l'article 3 de la loi du 12 juin 1981 modifiant la loi du 25 février 1967 ayant pour objet diverses mesures en faveur de personnes devenues victimes d'actes illégaux de l'occupant.
---------------------------------------	--------------------------------	---

Règlement grand-ducal du 12 juin 1981	A n° 38 27.6.1981 p. 886	Règlement relatif à l'émission de Bons de la Reconstruction.
---------------------------------------	--------------------------------	--

Loi du 14 juillet 1981	A n° 49 21.7.1981 p. 1186	Modification de la loi du 26 mars 1974 portant fixation de suppléments de pension à allouer aux personnes devenues victimes d'actes illégaux de l'occupant en cas d'invalidité ou de décès précoces.
------------------------	---------------------------------	--

Règlement grand-ducal du 18 décembre 1981	A n° 99 24.12.1981 p. 2397	Fixation des coefficients adaptant le salaire, traitement ou revenu moyen des années 1937, 1938 et 1939 devant servir de base au calcul des indemnités pour dommages corporels aux rémunérations payées depuis le 1 ^{er} octobre 1944.
---	----------------------------------	---

Fonds National de Solidarité

Loi du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 314	Modification de la loi modifiée du 30 juillet 1960 concernant la création d'un fonds national de solidarité.
Règlement grand-ducal du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 313	Nouvelle fixation du plafond de revenu pris en considération pour l'octroi de l'allocation compensatoire accordée aux bénéficiaires de rentes et de pensions.
Loi du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 316	Modification de la loi du 16 avril 1979 portant création d'une allocation spéciale pour personnes gravement handicapées.
<i>Juridictions sociales</i>		
Règlement ministériel du 13 mai 1981	A n° 34 30.5.1981 p. 801	Fixation de la somme forfaitaire à payer par les caisses et établissements d'assurance sociale en vertu des dispositions de l'article 33, alinéa 3 de l'arrêté grand-ducal du 13 octobre 1945 portant fixation des sièges, de la compétence et de l'organisation du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales et règlement de procédure devant lesdits conseils.
<i>Personnes gravement handicapées</i>		
Loi du 27 mars 1981	A n° 18 30.3.1981 p. 316	Modification de la loi du 16 avril 1979 portant création d'une allocation spéciale pour personnes gravement handicapées.
Règlement ministériel du 2 juin 1981	A n° 37 22.6.1981 p. 865	Règlement complétant le règlement ministériel du 12 décembre 1977 concernant l'usage du signe distinctif particulier „handicapé physique”.
<i>Prestations sociales</i>		
Règlement grand-ducal du 24 août 1981	A n° 61 31.8.1981 p. 1398	Détermination des prestations et indemnités des législations sociales auxquelles sont applicables les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 3 de

la loi du 1^{er} juillet 1981 modifiant certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et des traitements.

Rémunérations en nature

Règlement ministériel du 24 novembre 1981	A n° 87 3.12.1981 p. 2115	Fixation de la valeur moyenne des rémunérations en nature en matière de sécurité sociale.
---	---------------------------------	---

Victimes d'actes illégaux de l'occupant

Loi du 12 juin 1981	A n° 38 27.6.1981 p. 884	Modification de la loi du 25 février 1967 ayant pour objet diverses mesures en faveur de personnes devenues victimes d'actes illégaux de l'occupant.
Règlement grand-ducal du 12 juin 1981	A n° 38 27.6.1981 p. 885	Fixation des suppléments d'indemnités prévus à l'article 3 de la loi du 12 juin 1981 modifiant la loi du 25 février 1967 ayant pour objet diverses mesures en faveur de personnes devenues victimes d'actes illégaux de l'occupant.

Loi du 14 juillet 1981	A n° 49 21.7.1981 p. 1186	Modification de la loi du 26 mars 1974 portant fixation de suppléments de pension à allouer aux personnes devenues victimes d'actes illégaux de l'occupant en cas d'invalidité ou de décès précoces.
------------------------	---------------------------------	--

Droit fiscal

Règlement grand-ducal du 9 février 1981	A n° 6 13.2.1981 p. 79	Modification de certaines limites relatives à l'imposition des salariés et des pensionnés.
Règlement grand-ducal du 9 février 1981	A n° 6 13.2.1981 p. 80	Modification du règlement grand-ducal du 7 mars 1969 portant exécution de l'article 107, al. 7 de la loi concernant l'impôt sur le revenu (forfait majoré pour frais d'obtention des salariés invalides et infirmes).

Règlement ministériel
du 6 avril 1981

A n° 25
4.5.1981
p. 635

Majoration des limites de retenue prévues par l'article 13, alinéa 2 du règlement grand-ducal du 27 décembre 1974 concernant la procédure de la retenue d'impôt sur les salaires et les pensions.

III.

Santé publique
(1981)

Nature et date du texte	Numéro, date et page du Mémorial	Objet
<i>Médecins</i>		
Règlement ministériel du 8 janvier 1981	A n° 2 27.1.1981 p. 10	Modification du règlement ministériel du 23 avril 1971 portant fixation de la nomenclature générale des actes, fournitures et services médico-dentaires prévus par l'article 308 bis du C.A.S., par l'article 9 de la loi du 29 juillet 1957 concernant l'assurance maladie des professions indépendantes et par l'article 9 de la loi du 13 mars 1962 portant création d'une caisse de maladie agricole.
Règlement ministériel du 12 février 1981	A n° 9 24.2.1981 p. 132	Modification de l'arrêté ministériel du 11 mai 1959 portant fixation de la nomenclature générale des actes, fournitures et services médicaux, prévue à l'article 308 bis du code des assurances sociales.
Règlement grand-ducal du 8 décembre 1981	A n° 91 16.12.1981 p. 2197	Prorogation de certaines aides prévues par la loi du 17 décembre 1976 ayant pour objet de garantir un équipement médical et hospitalier ainsi qu'une répartition des prestations médicales conformes aux besoins du pays.
Règlement ministériel du 17 septembre 1981	A n° 66 1.10.1981 p. 1790	Règlement complétant le règlement ministériel du 30 août 1977 établissant la liste des diplômes, certificats et autres titres de médecin visés à la directive 75/362/CEE.

<i>Hôpitaux</i>			
Règlement ministériel du 8 mai 1981	A n° 30 21.5.1981 p. 745	Adaptation à l'indice du coût de la vie du montant au-delà duquel les équipements et appareils destinés à la prévention, au diagnostic, à la thérapeutique et à la réadaptation sont considérés comme coûteux au sens de la loi du 29 août 1976 portant planification et organisation hospitalières.	et A n° 21 14.4.1981 p. 578
Règlement grand-ducal du 8 décembre 1981	A n° 91 16.12.1981 p. 2197	Prorogation de certaines aides prévues par la loi du 17 décembre 1976 ayant pour objet de garantir un équipement médical et hospitalier ainsi qu'une répartition des prestations médicales conformes aux besoins du pays.	Rectificatif. Règlement grand-ducal du 13 avril 1981 A n° 28 13.5.1981 p. 684
Règlement grand-ducal du 2 décembre 1981	A n° 95 21.12.1981 p. 2334	Fixation des conditions et des modalités concernant l'installation et le fonctionnement de la pharmacie d'hôpital ainsi que le statut du pharmacien-gérant.	Modification du règlement grand-ducal du 31 mai 1977 réglementant les études et les attributions de la profession d'infirmier. Règlement ministériel du 16 avril 1981 A n° 30 21.5.1981 p. 736
Règlement grand-ducal du 21 décembre 1981	A n° 99 24.12.1981 p. 2399	Modification du règlement grand-ducal du 8 juillet 1976 concernant l'organisation médicale, pharmaceutique et paramédicale du Centre hospitalier de Luxembourg.	Fixation des modalités de passage de première en deuxième année des études préparant au diplôme d'Etat d'assistant technique médical de radiologie.
<i>Pharmacies</i>			
Règlement grand-ducal du 2 décembre 1981	A n° 95 21.12.1981 p. 2334	Fixation des conditions et des modalités concernant l'installation et le fonctionnement de la pharmacie d'hôpital ainsi que le statut du pharmacien-gérant.	Modification de l'instruction interministérielle du 1 ^{er} juin 1981 A n° 42 8.7.1981 p. 1034
<i>Professions paramédicales</i>			
Règlement ministériel du 2 janvier 1981	A n° 3 30.1.1981 p. 34	Fixation du programme des études d'assistant technique médical de chirurgie.	Instruction ministérielle du 1 ^{er} juin 1981 A n° 42 8.7.1981 p. 1034
Règlement grand-ducal du 18 mars 1981	A n° 15 23.3.1981 p. 258	Réglementation des études et des attributions de la profession d'assistant technique médical.	Règlement ministériel du 19 octobre 1981 A n° 82 19.11.1981 p. 2014
			Règlement grand-ducal du 28 octobre 1981 A n° 82 19.11.1981 p. 2019
			Règlement grand-ducal du 11 décembre 1981 A n° 95 21.12.1981 p. 2336
			Règlement grand-ducal du 21 décembre 1981 A n° 101 28.12.1981 p. 2638
			Modification du règlement grand-ducal du 23 mars 1979 portant réglementation des études d'infirmier psychiatrique et détermination des attributions techniques professionnelles de l'infirmier psychiatrique. Réglementation des études et des attributions de la profession de sage-femme.
			Fixation des modalités d'agrément des établissements de formation pour infirmiers et infirmiers psychiatriques.

IV.

Famille
(1981)

Nature et date du texte	Numéro, date et page du Mémorial	Objet
Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger, en date à New York, du 20 juin 1956	A n° 22 17.4.1981 p. 592 et	Communication de la Suède.
	A n° 37 22.6.1981 p. 882	Rectificatif.
Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires, signée à La Haye, le 2 octobre 1973	A n° 28 13.5.1981 p. 695 et -	Ratification et entrée en vigueur à l'égard du Luxembourg. Etat des ratifications.
	A n° 87 3.12.1981 p. 2123	Ratification de l'Italie.
Loi du 6 juin 1981	A n° 37 22.6.1981 p. 869	Approbation de la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires, signée à La Haye, le 2 octobre 1973.
Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires, signée à La Haye, le 2 octobre 1973	A n° 83 27.11.1981 p. 2042	Ratification et entrée en vigueur à l'égard du Luxembourg. Etat des ratifications.

V.

Droit judiciaire
(1981)

Nature et date du texte	Numéro, date et page du Mémorial	Objet
Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, signée à Strasbourg, le 20 avril 1959	A n° 23 21.4.1981 p. 600	Etat des ratifications.
Convention européenne d'extradition signée à Paris, le 13 décembre 1957	A n° 29 14.5.1981 p. 710	Etat des ratifications. Réserves et déclarations.
Loi du 30 avril 1981	A n° 31 22.5.1981 p. 753 et	Exécution de jugements étrangers, rendus conformément à une convention sur la reconnaissance et l'exécution de tels jugements.
	A n° 36 11.6.1981 p. 862	Rectificatif.
Loi du 30 avril 1981	A n° 31 22.5.1981 p. 755	Loi concernant la révision des procès criminels et correctionnels et les indemnités à accorder aux victimes d'erreurs judiciaires.
Loi du 30 avril 1981	A n° 31 22.5.1981 p. 757 et	Loi complétant la législation sur l'adoption.
	A n° 67 9.10.1981 p. 1804	Rectificatif.
Règlement grand-ducal du 22 octobre 1981	A n° 81 12.11.1981	Modification du règlement grand-ducal modifié du 23 décembre 1971

	p. 2006	fixant le nombre et la résidence des huissiers de justice.
Loi du 7 mars 1980	A n° 89 14.12.1981 p. 2167	Organisation judiciaire — Rectificatif.
Règlement grand-ducal du 8 décembre 1981	A n° 91 16.12.1981 p. 2192 et A n° 102 30.12.1981 p. 2676	Règlement modifiant et complétant certaines dispositions du titre unique intitulé: „De l'arbitrage” du Livre III de la deuxième partie du Code de procédure civile. Rectificatif.
Loi du 26 novembre 1981	A n° 94 19.12.1981 p. 2278	Approbation de la Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, faite à Strasbourg, le 15 octobre 1975.
Loi du 30 décembre 1981	A n° 102 30.12.1981 p. 2660	Indemnisation en cas de détention préventive inopérante.
Règlement grand-ducal du 30 décembre 1981	A n° 102 30.12.1981 p. 2670	Exécution de la loi du 9 août 1980 relative à l'inscription des testaments.

4^e partie

Bibliographie

MIGNET Jacques: Immutabilité et évolution du litige.

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1977, 703 p., 200.- FF.

M. Mignet, maître-assistant à l'Université de Toulouse éclaire par cette étude sur l'immutabilité du litige un problème qui intéresse au plus haut degré la procédure judiciaire à laquelle on reproche un caractère figé.

Après avoir exposé la conception traditionnelle du principe de l'immutabilité et de ses deux exceptions — les demandes additionnelles et les demandes reconventionnelles — l'auteur remonte à l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 et l'obligation de libeller pour expliquer qu'on a lié l'immutabilité au libellé de l'ajournement.

Le double degré de juridiction apparaît comme une justification solide de l'immutabilité et de la prohibition des demandes nouvelles.

La formulation classique du principe apparaît comme insuffisante en n'intégrant pas l'immutabilité dans l'instance et surtout en ce qu'elle ne tient pas compte de l'évolution des facteurs humains et législatifs qui sont venus modifier le problème. M. Mignet relève à juste titre l'enchevêtrement des rapports sociaux et liens juridiques dans la société moderne qui se répercute nécessairement sur la complexité des litiges. Il en résulte un besoin impérieux d'accélérer la justice.

L'ancien article 464 du code de procédure civile a été complété par un décret du 30 octobre 1935. Un décret du 28 août 1972 a posé le principe de l'évolution du litige en son art. 98 relatif à l'intervention.

Si en 1935 la composante de la demande en justice que constitue la qualité est restée immuable, il a été précisé que «ne pourra être considérée comme nouvelle, la demande procédant directement de la demande originale et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents.» Dorénavant l'objet peut varier d'une façon limitée dans le cadre des fins de la demande et la cause peut librement varier dans la mesure où la demande additionnelle procède toujours de la demande originale.

En 1972 l'ancien art. 464 du code de procédure civile a été remplacé par l'art. 108 du décret du 28 août 1972 qui prévoit que «la prétention n'est pas nouvelle dès lors qu'elle tend aux mêmes fins que la demande originale, même si son fondement juridique est différent de celui des prétentions initiales.»

Après avoir étudié les notions de «demande», «prétention», «fondement», «cause», «objet» et «fins de l'action», l'auteur revient sur l'art. 4 du décret du 9 septembre 1971 qui prévoit que «l'objet du litige peut être modifié par les demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant». Si la condition classique de la connexité a été remplacée par celle de «lien suffisant», le problème n'a pas été modifié au fond. La connexité a reçu une ouverture plus large permettant une appréciation du lien en vue de l'admission d'une demande additionnelle connexe.

Le principe de l'immutabilité comporte en lui-même deux faiblesses. Il n'est d'une part pas d'ordre public, ce qui veut dire que l'irrecevabilité de la

demande nouvelle doit être soulevée par la partie intéressée, et qu'elle est couverte par une défense au fond. Du caractère d'ordre privé du principe il résulte en outre que le juge ne peut pas soulever le moyen d'office et qu'il ne saurait être invoqué pour la première fois en cassation.

Comment concilier la demande nouvelle en appel avec la règle⁴ d'ordre public du double degré de juridiction? Il est admis par la jurisprudence qu'en cas de demande nouvelle en instance d'appel, le juge est obligé de statuer de l'accord, même tacite des parties. Il n'y a donc qu'une incompétence relative. Ce n'est que si une partie litigante saisit directement la juridiction d'appel qu'il y a incompétence absolue.

Le principe de l'immutabilité de la demande dépend en outre de la précision de l'ajournement, puisque le principe se trouvera mis en échec en cas de demande imprécise et en cas de demande implicite, hypothèses qui sont examinées en détail.

L'application jurisprudentielle du principe et sa relativité se trouvent examinées par rapport aux éléments subjectifs (intérêt, qualité, pouvoirs et capacité), au changement de cause de la demande (importance de l'identité des faits, évolution possible des faits invoqués et l'identité du fondement matériel du litige), à l'évolution du droit invoqué comme fondement, de l'objet de la demande (restriction de l'objet, augmentation de l'objet, changement de l'objet ou évolution de l'objet à l'intérieur des fins) et au changement de question litigieuse.

L'évolution du litige ne provient pas seulement du demandeur, mais également des conclusions du défendeur (demande conventionnelle). En effet, le demandeur devient défendeur, puisque la demande reconventionnelle peut se présenter comme base véritable de tout litige à tel point d'aboutir à une substitution complète de litige, le procès ne reposant plus que sur la demande reconventionnelle.

Le principe de l'immutabilité trouve une exception dans l'intervention d'une partie supplémentaire qui par son rôle d'intervenant fait évoluer le litige pour parfois en modifier la cause ou l'objet et même la question litigieuse. La question de l'intervention en appel se trouve évoquée, et en particulier l'intervention forcée sur assignation ou déclaration d'arrêt commun.

Le litige se transforme dans les cas où l'intervention ne se greffe pas sur le litige principal, mais devient seule litige, plus spécialement en cas de désistement de la demande principale et en cas d'irrecevabilité de la demande principale. Dans cette dernière hypothèse la jurisprudence admet que l'intervenant peut se prévaloir d'un droit propre, distinct de celui invoqué par le demandeur. Le problème de survie de l'intervention se pose en cas de transaction ou de nullité de la demande.

L'évolution du litige dépend en outre des pouvoirs du juge. Jadis le principe de la neutralité du juge prédominait en ce que le juge ne pouvait accorder que ce que les parties avaient demandé et qu'il ne pouvait accorder autre chose. Mais le juge pouvait, en dehors de l'ordre public, procéder à la qualification et préciser de la sorte le litige. M. Mignet y voit la contrepartie de

l'indétermination possible de la demande, la qualification par le juge se justifiant par le biais de la demande virtuellement comprise. Le juge peut de même requalifier les faits, la cause ou l'objet de la demande, mais à condition de ne pas dénaturer le sens clair des conclusions. De la sorte le juge « participe à la liaison du véritable contentieux».

La jurisprudence estime que le juge a le pouvoir de puiser les motifs de sa décision dans les divers éléments du débat, même si ces faits n'ont pas été spécialement invoqués par les parties.⁵

Quant à la règle de droit, le juge doit statuer dans les limites des conclusions prises par les parties et à défaut de trouver avec précision la règle de droit dans la demande, le juge a la latitude de découvrir lui-même la règle de droit. Il ne peut cependant le faire que sur la base des faits qui constituent la cause de la demande. On voit que les notions de cause et de moyen se chevauchent. L'auteur propose une solution au problème en définissant la cause comme un complexe de fait juridiquement qualifié. Sans entrer ici dans le détail de la discussion on admettra avec M. Mignet que les pouvoirs du juge par rapport à la cause de la demande constituent bien plus une question de degré variant selon la liaison plus ou moins étroite entre le fait et le droit. Le juge ne change pas la cause, il ne fait que modifier un moyen.

Le juge ne saurait adjuger plus que le demandeur avait revendiqué et il ne saurait pas non plus changer l'objet du litige. Ce n'est qu'en cas de demande virtuelle ou implicite que le juge obtient un pouvoir sur l'objet du litige. Les pouvoirs du juge se trouvent augmentés par rapport à l'objet de la demande s'il modifie l'objet tout en restant dans le cadre des fins de l'action. C'est ainsi que la jurisprudence admet que le juge peut ordonner l'exécution forcée d'un contrat, même si la résolution est demandée. Mais il faut souligner et retenir que l'objet de la demande et les fins de l'action ne se confondent que si le demandeur ne précise pas l'objet mais englobe dans celui-ci toutes les fins possibles de l'action.

La notion d'ordre public n'entre en jeu que si la décision judiciaire en dépend. Alors le juge doit appliquer la règle d'ordre public, par exemple invoquer d'office la nullité d'une convention contraire à cet ordre public. Le professeur Motulsky y a vu un changement de l'objet du litige.

Si tels sont les principes classiques le juge est devenu après la réforme de la procédure intervenue en France, maître du procès en ce qu'il décide du litige à sa manière et sur des éléments qu'il a apportés lui-même en amenant une partie à demander autre chose. Le professeur Lagarde a dit qu'on est passé du juge passif au juge providence. En tout cas le principe de l'immutabilité se trouve dépassé par le principe de l'évolution, étant entendu que cette évolution dépend en degré du fait nouveau et de la loi nouvelle en cours d'instance.

L'auteur examine le fait nouveau en ses éléments subjectifs, savoir l'intérêt, la qualité, la capacité et le pouvoir. Il distingue le fait nouveau déclaré recevable par la jurisprudence comme simple moyen et le fait nouveau survenant en degré d'appel et supprimant le bien-fondé du jugement de première instance. Après avoir examiné les solutions données par la

jurisprudence, M. Mignet aboutit à la conclusion de l'admissibilité du fait nouveau.

Le fait nouveau par rapport à l'objet du litige peut aboutir soit à la disparition de l'objet du litige, soit à sa transformation.

Par rapport à la question litigieuse, le fait nouveau peut transformer le litige en changeant la question litigieuse ou introduire un litige additionnel.

Le litige peut aussi évoluer par suite de la survenance d'une loi nouvelle en cours d'instance. Si cette loi devient applicable, elle peut avoir une influence sur la cause et parfois par le biais d'un changement de la cause et de l'objet, aboutir à un changement de la question litigieuse. L'auteur constate que la jurisprudence s'appuie sur des notions équivoques et que deux règles se trouvent en cause: les règles de droit transitoire, que le doyen Roubier a élaborées de façon décisive, et les règles de l'immutabilité du litige. Il étudie les problèmes en deux chapitres, l'un étant consacré à l'application de la loi nouvelle en première instance et l'autre à la loi nouvelle et l'instance d'appel. En première instance la question importe peu de rechercher s'il s'agit d'un jugement déclaratif ou constitutif, mais de voir quel est le point de rattachement de la loi pour appliquer la règle de conflit. Cette formule ne résoud pas le problème à notre avis. En instance d'appel l'auteur se penche sur la question qui oppose l'immutabilité du litige à la règle de l'application immédiate de la loi nouvelle, l'influence du jugement comme point de rattachement et l'application de la loi nouvelle en appel si elle est d'ordre public. Et l'auteur de conclure que la règle de conflit à prendre en considération devrait aboutir à l'application de la loi nouvelle, lorsque celle-ci est applicable à la situation litigieuse, l'existence d'une instance ne devant point jouer de rôle en matière d'application des lois.

Dans une deuxième partie non moins riche que la première, l'auteur suit le déroulement d'une instance judiciaire par rapport aux possibilités d'évolution du litige et aux moments de stricte immutabilité. La thèse classique de l'immutabilité étant abandonnée de nos jours, l'auteur s'adonne à l'étude des points de rattachement possibles d'un litige quant aux deux principes de l'immutabilité et de l'évolution. A cet effet M. Mignet examine d'abord le litige en première instance, puis en instance d'appel et en cassation.

Dans sa conclusion finale on peut lire que «le rapport entre le litige et l'instance est celui d'une influence réciproque, non d'une fixation du litige par l'ouverture de l'instance: les moments d'évolution et d'immutabilité se succèdent, la cristallisation n'étant que progressive et surtout visible en cassation, sans qu'une nouvelle évolution soit exclue devant la juridiction de renvoi. La véritable immutabilité du litige n'a lieu finalement que lorsque la chose jugée devient irrévocable.»

Cet ouvrage très fouillé et riche en illustrations jurisprudentielles corroborant les développements de l'auteur, constitue, comme le fait remarquer avec justesse par ailleurs le prof. Hébrand dans sa préface, «une œuvre forte, parfaitement murie et riche». Par les analyses claires l'auteur nous fait prendre conscience de problèmes de procédure qui n'ont pas encore été exposés à notre connaissance, avec cette minutie et cette cohérence. Aussi

faut-il recommander chaleureusement cet ouvrage à tous les juristes, notamment ceux qui s'occupent d'un contentieux, notamment les magistrats et avocats.

Une bibliographie, un index alphabétique et une table analytique terminent ce livre instructif.

A.T.

GUINCHARD Serge: *L'affectation des biens en droit privé français*.
Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, 429 p., 130.-F.F.

Comme l'écrit le doyen Roger Nerson dans sa préface, le sujet de l'ouvrage de M. Guinchard est neuf et n'a jamais été étudié en droit privé. On est donc en présence d'un travail de recherche qui étend une analyse déjà faite en droit administratif au droit privé.

Dans son introduction générale l'auteur étudie les diverses hypothèses d'affectation. Après avoir constaté que le régime juridique d'un bien dépend de son utilisation, on peut constater que lorsqu'on utilise un bien pour un certain usage, l'idée d'affectation se trouve donnée. En droit administratif elle constitue le critère de distinction entre le domaine public et le domaine privé. L'auteur rappelle les trois phases du critère d'affectation, l'Ancien Régime, la Révolution et le code civil. La doctrine moderne a remis en doute la distinction (Duguit), alors que certains auteurs l'ont maintenu tout en y ajoutant l'idée d'aménagement spécial, c'est-à-dire l'adaptation au service public.

L'idée d'affectation se trouve en droit privé dans bon nombre d'institutions, comme les souvenirs de famille, le caveau familial, la réserve héréditaire, les servitudes, les fondations, la destination d'immeuble, la subrogation réelle, le fonds de commerce, l'entreprise.

L'auteur essaie de construire une théorie générale de l'affectation en droit privé tout en se rendant compte et en soulignant le fait que l'affectation d'un bien réagira sur le régime juridique d'un bien.

Pour mieux saisir le phénomène de l'affectation, il convient de se référer au droit public, qui servira d'élément de comparaison, et au droit comparé, notamment au droit allemand et au droit belge. L'histoire, la jurisprudence et la doctrine doivent également être interrogées.

L'affectation se décomposera en deux éléments: la détermination du but et la réalisation de celui-ci. Si l'on part, comme en droit public, de l'idée que l'affectation est la soumission d'un bien à un usage déterminé, on est amené à définir la notion d'usage déterminé.

L'existence d'une affectation ressort de la technique juridique de sa mise en œuvre, sans oublier que la technique influencera sur le but de l'affectation.

Le fil directeur du livre se situe donc autour de deux éléments, savoir le choix de l'usage (but de l'affectation) et la réalisation de l'usage (technique de l'affectation).

Dans la première partie l'auteur étudie le domaine de l'affectation en insistant sur la finalité dans l'élaboration du Droit. Le but constitue la cause de la volonté, étant entendu qu'il s'agit de la cause finale et non pas d'une cause efficiente.

En matière d'affectation des biens la notion de but se retrouve dans «la soumission d'un bien à un usage déterminé» ou «la détermination d'une fin en vue de laquelle il sera utilisé».

Dans un chapitre préliminaire l'auteur s'attaque à la détermination de la notion d'affectation pour s'en tenir à une conception intermédiaire qui dépasse la distinction entre affectations réelles et affectations personnelles. En faisant un rapprochement avec le Droit international privé et plus précisément la notion d'ordre public, M. Guinchard cite M. Lagarde lorsqu'il écrit dans sa thèse portant sur les Recherches sur l'ordre public en Droit international privé que seule importe la recherche de la fonction d'ordre public. Aussi l'auteur abandonne-t-il la notion conceptuelle pour retenir une notion fonctionnelle: d'une part l'affectation personnelle en tant que protection de personnes par la conservation d'un bien à leur profit, et d'autre part l'affectation réelle en tant qu'exploitation d'un bien. Par delà cette double fonction, la notion d'affectation garde son unité.

Dans le titre I^e l'auteur étudie les affectations réelles comme instrument d'exploitation des biens.

La section première traite de la réalisation d'une fonction d'exploitation par l'affectation d'un droit à une chose, en d'autres termes des servitudes.

La section deuxième a trait à la réalisation d'une fonction d'exploitation par l'affectation d'une chose à une autre chose, en d'autres termes de la copropriété d'éléments affectés à l'exploitation commune de fonds différents, de la mitoyenneté, de la copropriété des immeubles bâties et de l'immobilisation, c'est-à-dire de l'affectation d'un meuble à l'exploitation d'un fonds.

Les affectations réalisant en elles-mêmes une fonction d'exploitation se retrouvent dans le fonds de commerce, l'apport à une société commerciale, les baux, les clauses d'habitation bourgeoise, les concessions, l'immeuble en copropriété et l'affectation des parties privatives.

Le titre II s'occupe de l'affectation comme instrument de protection des personnes. Dans le chapitre premier il est question des affectations personnelles et de la protection du titulaire d'un droit (créance alimentaire, affectation de choses à usage personnel). Le chapitre deux porte sur les affectations personnelles et la protection des tiers. Il y est question notamment des libéralités avec charges, des clauses d'inaliénabilité, des fondations, des attributions de biens valant règlement anticipé de droits successoraux pour l'enfant adultérien, des constitutions de dot, des substitutions fidéicommissaires, de l'instruction contractuelle de la réserve héréditaire, de l'indivision successorale, des souvenirs de famille, du droit de retour, de la protection de la famille dans les régimes matrimoniaux, de l'usufruit légal des père et mère.

Il convient de relever le paragraphe portant sur l'existence de l'affectation dans le droit social de la famille. Parmi les prestations de sécurité sociale, les prestations sociales sont «léggalement affectées à la compensation des charges sociales». Elles sont versées dans l'intérêt de la famille et doivent être utilisées dans l'intérêt des enfants. Jadis les allocations familiales étaient considérées comme un sursalaire, conception qui fut abandonnée en raison de ce qu'elles sont versées à toute la population.

L'auteur note que les allocations familiales apparaissent à celui qui les touche comme un acte à titre gratuit. La Cour de cassation a estimé que les enfants «en sont les véritables bénéficiaires» (Civ. 11 février 1948 J.C.P. 1948, II, 4234). Mais les enfants ne peuvent les recevoir que par le biais d'un attributaire ou allocataire. M. Guinchard ne partage pas cette analyse et rappelle que certaines auteurs, dont M. Savatier, estiment que la famille prise dans son ensemble est titulaire des allocations familiales.

Ces analyses démontrent qu'il y a confusion entre bénéficiaire ou allocataire et titulaire de l'allocation. C'est l'affectation qui est le caractère distinctif. L'explication proposée est celle de dire que tant les enfants que la famille est bénéficiaire, toute allocation profitant à un membre de la famille, profite de manière indirecte aux autres membres du groupe familial.

Le titulaire de l'allocation familiale est l'allocataire, écrit l'auteur, puisque c'est lui qui les affecte, qui «bénéficie pour ces enfants» (L. 22 août 1946, art. 2, al. 1^e). L'attributaire est grevé d'une obligation d'affectation légale, puisque le plus souvent il est l'allocataire lui-même ou qui le représente.

L'auteur énumère les différentes prestations à savoir les allocations d'éducation spécialisée, des mineurs handicapés, de logement d'orphelin et des handicapés adultes, sans oublier les indemnités accordées par les employeurs aux salariés et qui sont appelées avantages sociaux. La jurisprudence constante a considéré ces avantages comme un complément de rémunération et non pas comme des prestations familiales (Soc. 15 nov. 1957). Une jurisprudence récente (Trib. inst. Paris 8 oct. 1972) considère que le complément familial de salaire peut être affecté directement par un employeur à la mère et à l'enfant, surtout si le père dilapide ce qu'il gagne. Un désir de protection de la famille devrait permettre l'affectation d'un avantage familial.

L'existence de l'affectation dans l'apport d'un bien à une association doit permettre de faire bénéficier des tiers choisis en dehors de la famille.

Des affectations personnelles au profit de tiers et ne tenant pas à l'affectation de l'affectant pour eux se retrouvent dans les hypothèses de protection des créanciers (sûretés réelles, droit des saisies).

Les affectations personnelles et la protection des salariés d'une entreprise sont données dans l'affectation aux œuvres sociales des ressources des comités d'entreprise.

Dans la deuxième partie il est question de la mise en œuvre de l'affectation.

Cette mise en œuvre se fait grâce à une technique, c'est-à-dire «un procédé de mise en œuvre destiné à atteindre le but recherché par la volonté en la

faisant pénétrer sur le plan juridique». M. Guinchard estime que «le régime juridique de l'affectation des biens s'oriente autour de deux idées, à savoir, sa permanence et sa promotion». La permanence c'est la réalisation du but choisi par la soumission d'un bien à un usage déterminé qui le rend indisponible à un autre usage. La promotion est «l'art d'aménager les apports sociaux conformément aux exigences du bien commun». Elle implique une certaine politique juridique.

Dans le titre premier l'auteur examine les techniques de permanence de l'affectation des biens, notamment par rapport à l'intensité et le but. Il reprend sous ces aspects les principales institutions juridiques évoquées dans la première partie. Relevons les développements relatifs à la sanction de l'affectation par une action en responsabilité dans le domaine des œuvres sociales de l'entreprise, les restrictions au droit de saisie dans les affectations du droit social de la famille (inaccessibilité et insaisissabilité des allocations familiales, art. 553 du code de la sécurité sociale) et la subrogation réelle comme technique de permanence des affectations personnelles portant sur un bien isolé.

Les techniques communes aux affectations réelles et aux affectations personnelles sont analysées d'une part sous l'angle de la cohésion patrimoniale des affectations représentant une communauté d'intérêts qui fait apparaître non seulement un groupement de biens, mais aussi de personnes, et d'autre part sous l'aspect d'un caractère d'utilité d'un point de vue social ou économique. Les techniques sont d'ordre pénal, financier et civil.

L'indexation des créances alimentaires mérite d'être soulignée. Si l'ordonnance du 30 décembre 1958 a en principe interdit les clauses d'indexation monétaire dans les contrats, une loi du 9 juillet 1970 a autorisé la relation de l'indice du coût de la vie dans les conventions relatives à des immeubles bâties. Une loi du 3 janvier 1972 sur la filiation, ajoutant un alinéa à l'art. 208 du code civil a permis aux jurisdictions d'indexer les pensions alimentaires.

En matière de salaires la doctrine a considéré comme limites les clauses qui rattachent les salaires à un indice relié à l'activité de l'entreprise. La loi du 2 janvier 1970 a confirmé cette façon de voir. Cependant un courant très net en faveur de l'indexation des salaires se dessine. Les conventions collectives ne tiennent pas compte des restrictions légales. Par ailleurs la loi du 2 janvier 1970 a créé un salaire minimum interprofessionnel de croissance.

Les rentes viagères sont soumises au régime de l'indexation. La jurisprudence a étendu ce régime aux rentes indemnitàires allouées en réparation d'un préjudice causé par un véhicule automoteur en appliquant à ces rentes les coefficients de revalorisation prévus à l'article L. 455 du code de la sécurité sociale (Cour d'appel de Paris 10 mars 1975; Gaz. Pal. 16-17 avril 1975.)

Dans sa conclusion générale l'auteur constate que sa théorie générale de l'affectation des biens présente des aspects multiples quant aux sources, aux buts, aux formes, aux degrés, aux sanctions et aux techniques. Cette diversité résulte du laconisme de la loi, du caractère prétorien de la matière et de l'interférence de la volonté individuelle. L'aspect social n'est pas de nature

à diminuer la complexité de l'utilisation des biens. La compréhension du patrimoine fait apparaître, selon Demogne, des façons diverses de comprendre la vie. Il existe un patrimoine de combat (fonds de commerce) et un patrimoine de réserve (affectation familiale). Si le propriétaire d'un bien affecte celui-ci à un usage déterminé, il use d'une part de son droit de libre disposition et d'autre part limite par là même ses droits en restreignant ses facultés d'utilisation du bien. L'auteur termine son livre par cette remarque pertinente que le Droit est fait pour les personnes et non pour les biens.

L'ouvrage parfaitement documenté tant du point de vue doctrinal que jurisprudentiel dénote une profonde connaissance de la matière et peut être recommandé à la lecture.

Des annexes bibliographiques très fouillées et des tables jurisprudentielles étendues complètent utilement l'exposé. Des tables alphabétiques et analytiques terminent cet ouvrage enrichissant.

A.T.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ Françoise: Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine.

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1977, 267 p., 98.- F.

Il convient d'admettre avec les philosophes modernes que le droit n'est pas intemporel, mais qu'il évolue avec la société. Le droit a pour but de consacrer l'ordre établi et de suivre l'évolution. Sous ce dernier aspect il peut y avoir distorsion entre le droit et le temps. Comme un fait humain peut se relier parfois à plusieurs lois, il apparaît un conflit de lois dans le temps.

Le problème se complique en présence de la nouvelle méthode législative tendant à faire des lois d'essai en vue d'amélioration ultérieure. Il y aura donc malheureusement prolifération des textes et parfois insécurité, d'où la théorie des droits acquis et l'effet immédiat de la loi nouvelle sur une situation juridique en cours.

Mais le législateur prévoit souvent les limites d'application de la loi nouvelle dans «les dispositions transitoires». Aussi l'auteur examine-t-il les dispositions légales sous l'aspect de leur applicabilité dans le temps.

Dans une première partie il est question de l'uniformisation des règles transitoires applicables aux contrats et aux situations juridiques extra-contractuelles.

En matière contractuelle on constate une extension du principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle aux contrats en cours d'exécution, notamment grâce aux lois «d'ordre public particulièrement impérieux» et au critère de «statut légal» que l'on retrouve entre autres en matière de droit du travail (contrats de louage de services).

Le domaine d'application de la loi nouvelle est analysé plus spécialement en matière de sociétés, de copropriétés, de régimes matrimoniaux, d'indivisions, de donations et de ventes d'immeubles à construire. Les procédés

utilisés pour l'application de la loi nouvelle aux contrats en cours d'exécution constituent la réfection du contrat par la loi et la réfection par les parties elles-mêmes.

En matière extra-contractuelle on admet l'effet immédiat de la loi nouvelle, mais cette application n'est pas toujours possible. Aussi l'auteur constate-t-il deux solutions nouvelles aux conflits de lois dans le temps, d'une part le service de la loi ancienne et d'autre part le choix par les particuliers de la loi applicable. Sous le premier aspect Mme Dekeuwer-Défossez examine tour à tour le report de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la survie de la loi ancienne en raison d'abord de l'impossibilité de modifier la situation juridique antérieure et ensuite de la stabilité qu'il convient d'assurer aux situations antérieures. Toutes ces hypothèses sont documentées par des exemples concrets portant sur des réglementations légales relatives au droit de la famille.

Sous le deuxième aspect du problème à savoir le choix par les particuliers de la loi applicable, l'auteur examine d'abord le rôle de la volonté individuelle et ensuite le rôle des autorités judiciaires, plus précisément le rôle constitutif du juge matérialisant la situation juridique et le rôle de contrôle du juge tendant à éviter la fraude des parties lors de l'option pour la loi nouvelle.

Dans la deuxième partie il est question des procédés mis en œuvre par le législateur en vue d'assurer une application large de la loi nouvelle. Il y a d'abord la méthode des conflits de lois, ensuite la rétroactivité et enfin les dispositions transitoires substantielles.

Si la non-rétroactivité constitue un principe ancré dans la Constitution, le législateur le tourne moyennant des lois rétroactives qui se décomposent en trois catégories: les lois interprétatives, les lois confirmatives et les lois rétroactives ordinaires. L'auteur examine par le détail cette technique de la rétroactivité qui aboutit à élargir le champ d'application de la loi nouvelle.

Mais le champ d'application se trouve en outre élargi par les règles substantielles de droit transitoire. La disposition substantielle se caractérise par sa nature. Le critère constitutif d'une règle de droit substantiel est l'apparition d'une troisième norme, qui diffère tant de l'ancienne que de la nouvelle loi. Elle se caractérise par une disposition transitoire substantielle différente par rapport aux deux autres lois, l'ancienne et la nouvelle. L'auteur examine successivement l'autonomie de la disposition transitoire substantielle et le caractère exceptionnel du jeu des dispositions transitoires substantielles.

Les dispositions transitoires substantielles sont de nature à introduire la confusion dans les relations juridiques, puisqu'elles comportent le risque de l'insécurité juridique en faisant vivre parallèlement la loi ancienne, la loi nouvelle et la disposition transitoire substantielle. Et l'auteur d'examiner dans des hypothèses précises l'inconvénient de l'absence de pareilles dispositions et leur rôle qui tend à une application atténuée de la loi nouvelle.

Dans ses conclusions finales, Mme Françoise Dekeuwer-Défossez constate que les dispositions transitoires «forment un ensemble structuré obéissant à certaines règles desquelles on peut induire un système de droit» et que le

système législatif diffère de celui qui fait actuellement l'objet d'un consensus. Tout en expliquant les techniques, les soucis du législateur et les tendances sous-jacentes, l'auteur écrit à bon escient que si le devenir du droit transitoire est imprévisible, il ne sera jamais que provisoire. Le livre s'achève sur une question bien formulée «la précarité ne serait-elle pas devenue un trait caractéristique de la législation contemporaine?»

Cet ouvrage a le grand mérite de nous présenter un exposé systématique des règles de droit transitoire, dépassant le système des conflits de lois dans le temps élaboré par le doyen Roubier. C'est dire l'étude approfondie des thèmes relevant d'un domaine étendu et bien structuré et souligner l'analyse-maitresse du domaine législatif qui s'étend sur une quinzaine d'années englobant plus de soixante-dix lois.

Le livre est complété utilement par une bibliographie étendue tant doctrinale que jurisprudentielle, par un index des textes législatifs analysés allant de 1958 à 1976 et par des tables alphabétique et analytique des matières.

A.T.

DALLIGNY Suzanne: Essai sur les principes d'un droit civil socialiste.
Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, 428 pages, 75.- FF.

Mlle Dalligny n'est pas une inconnue des familiers des répertoires de droit et de jurisprudence. En socialiste convaincue elle présente un essai sur les principes d'un droit civil socialiste espérant que la société en marche prenne le virage socialiste. Le livre mérite d'être lu ou relu étant l'accession au pouvoir des forces de la gauche après les élections de 1981.

Dans la première partie l'auteur expose les principes socialistes en différenciant à juste titre la socialisation de l'étatisation. La morale socialiste est laïque, sociale et tend à faire prédominer l'intérêt général sur l'intérêt particulier. Mais on ne saurait trop souligner que le socialisme veut assurer à chaque homme la liberté tant sur le plan spirituel que sur le plan matériel. Cette liberté n'est ni totale ni absolue. Si le socialisme veut supprimer les priviléges instaurés grâce à un libéralisme hypocrite et complice, il veut remplacer ce système par l'introduction de la valeur-travail rémunérant l'activité selon l'effort et le mérite. La loi du travail domine le régime socialiste. S'il existe une obligation au travail, celle-ci engendre en contrepartie pour le travailleur un droit au travail obligant l'Etat d'orienter la main-d'œuvre en permanence. A côté de ces principes il faut souligner la notion de solidarité qui impose à l'Etat de pourvoir à tous les besoins vitaux notamment grâce à l'Aide sociale et à la Sécurité sociale.

Après avoir passé en revue les différentes théories de la notion «Droit», l'auteur conclut que le droit socialiste est laïc et humain, qu'il repose sur un fondement matérialiste, qu'il a un but social et tend vers l'universalisme.

Les principes civilistes amènent l'auteur à insister sur la notion d'ordre public par le biais de laquelle le Droit civil s'imprègne de Droit public. Le phénomène du détachement des Droits professionnels est relevé à bon escient. Remarquons que dans la vue socialiste le Droit est appelé à disparaître, comme le socialisme, puisque «le socialisme — dans son dernier stade: le communisme — ne signifie pas la victoire d'un Droit socialiste, mais la victoire du socialisme sur le Droit en général». (v. p. 68).

L'auteur constate pertinemment que la liberté en régime capitaliste assure en réalité le règne de la loi du plus fort.

Dans la deuxième partie l'auteur s'occupe de la technique au stade de l'élaboration des principes, au stade de l'élaboration des diverses sources du Droit et par rapport au but des institutions elles-mêmes.

L'auteur passe ensuite aux grandes institutions du Droit civil socialiste en commençant par les personnes, le droit du couple, la famille y compris l'entraide, le travailleur et le groupe pour passer ensuite à l'étude des biens, leur statut général et les statuts particuliers, aux contrats sur les biens, pour terminer enfin avec les modalités de la transmission à titre gratuit.

Si bien des vues sont tendancieuses — au dire même de l'auteur — il faut louer l'exposé clair et précis de ces vues souvent attachantes et bien documentées.

A.T.

PATENAUME Pierre: La protection des conversations en droit privé.
Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, 183 p., 60.- FF.

Point n'est besoin d'insister sur l'actualité du thème étudié, si l'on considère la place qu'occupe l'espionnage électronique dans le monde industrialisé. L'étude de droit comparé de M. Patenaude, professeur à la Faculté de Droit de Sherbrooke (Canada) est importante tant par la documentation réunie que par la clarté de l'exposé.

Dans son introduction, l'auteur insiste sur le perfectionnement des techniques modernes qui permettent de s'introduire de plus en plus dans l'intimité des propos tenus grâce à la miniaturisation des appareils de l'audio-surveillance.

Dans la première partie il est question de la détermination de la sphère d'intimité. Le droit pénal français adopte la théorie de l'endroit privilégié, c'est-à-dire qu'il ne protège la parole que si elle est prononcée dans un lieu privé. La Common Law anglaise adopte la même notion de lieu privilégié, alors que le droit américain et le droit canadien protègent «toute communication orale ou télécommunication faites dans des circonstances telles que son auteur peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle ne soit pas interceptée par une personne autre que la personne à laquelle il la destine». La détermination du degré de privauté dépend de deux critères:

- que la personne établisse qu'elle s'attendait à une certaine intimité;
- que cette expectative soit raisonnable selon les normes admises par la société. C'est dire que la notion d'intimité variera avec l'évolution des moeurs.

On peut dire avec M. Patenaude que le degré de protection dépend de quatre facteurs, la nature des propos, l'expectative raisonnable d'intimité, le lieu de l'échange de paroles et le statut social de la victime. Remarquons qu'il peut être opposé à un recours du chef d'atteinte à l'intimité, l'autorisation expresse ou tacite de la victime ou l'abandon temporaire et partiel du droit à l'intimité de la conversation.

Dans la deuxième partie l'auteur examine la protection juridique des conversations. En France il est admis que chacun a un droit subjectif à l'intimité. Ce droit se trouve sanctionné par la possibilité d'un recours civil basé sur les articles 1382 et 1383 du Code civil (Cass. civ. 18 mars 1955). Ce recours s'avère cependant hasardeux, puisque la victime devra faire la preuve de la faute et du préjudice subi. Mais la tendance jurisprudentielle se développe en décidant sur la base d'un droit autonome de la personnalité que toute atteinte à la personnalité implique un préjudice (Trib. civ. Seine 4 février 1965). En plus de cette action civile la victime peut faire cesser l'atteinte qui lui est restée en saisissant sans retard la juridiction des référés.

En droit anglais le droit au respect de la vie privée n'est pas consacré et on a recours aux «torts».

En droit américain, au contraire, le droit indépendant à l'intimité se trouve reconnu par la loi et protégé en tant que tel.

Dans la troisième partie l'auteur s'occupe du domaine de lege ferenda. Il constate d'abord que la violation de l'intimité privée et plus précisément d'une conversation privée constitue une atteinte grave à l'idéal social que constitue le concept d'intimité, à l'idéal politique de tout Etat démocratique, à l'idéal affectif de tout homme et de sa famille et enfin à la santé physique, le stress résultant du fait de se trouver sous un contrôle permanent ayant des conséquences psychologiques néfastes. Aussi convient-il d'aider les victimes en proposant soit des actions collectives soit une action par représentation, cette dernière apparaissant comme le seul remède utile.

La quatrième partie s'occupe de la protection judiciaire des conversations intimes. L'intérêt est patent dans les relations matrimoniales, le droit de contester, la responsabilité délictuelle et le droit du travail. L'auteur prône un équilibre à trouver entre les droits du citoyen et l'intérêt de l'Etat de sauvegarder la sécurité publique. Le droit de la preuve est d'une importance extrême. Certains tribunaux français ont admis l'enregistrement clandestin comme indice, ou commencement de preuve par écrit. Il existe un courant très net d'exclure un enregistrement de conversations s'il a été obtenu en violation des règles protégeant le droit à l'intimité. La production de l'original de l'enregistrement n'est exigée en France que si la copie est contestée. Une présomption d'authenticité semble donc s'attacher à une copie valablement faite du point de vue technique.

Sur le plan du droit international le droit à l'intimité se trouve protégé par la Déclaration universelle des Droits de l'Homme (art. 12) et la Convention européenne des Droits de l'Homme (art. 8, 1).

C'est dire que le «right of privacy» va son chemin d'autant que le droit à l'intimité touche à la personnalité de l'homme, à sa dignité et à sa liberté.

Une bibliographie considérable de droit comparé et une table des matières terminent cet ouvrage qui touche une plaie de notre civilisation, puisque le droit à l'intimité est loin d'être réglé à l'heure actuelle.

A.T.

PERELMAN Chaim: Droit, morale et philosophie.

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, 2^e édition, 203 p., 55.- FF.

M. Chaim Perelman est professeur aux Facultés de Droit et de Philosophie et Lettres de l'Université Libre de Bruxelles. Le fait qu'il est à la fois philosophe-logicien et juriste nous donne la garantie qu'il traite les sujets abordés dans ce volume avec maîtrise et en connaissance de cause.

Si la justice est une des notions les plus prestigieuses de notre univers spirituel, de l'avis de M. le professeur Perelman, il faut cependant constater qu'il a de grandes difficultés à saisir le concept de justice dans la première leçon portant sur la justice et ses problèmes. Retenons cependant l'idée exprimée par Aristote dans son *Ethique à Nicomaque* que «celui qui respecte la loi est aussi celui qui sauvegarde l'égalité», que selon Jenkins la justice n'est que le nom du bien commun et qu'elle suppose une certaine rationalité dans l'action. La deuxième leçon a trait à la règle de justice et l'équité. L'auteur écrit avec justesse que s'il n'y a pas d'êtres identiques, la règle de justice n'a d'intérêt que si elle nous dit comment traiter des êtres qui ne sont pas identiques. Malheureusement la règle de justice ne le précise pas et il incombe au juge à faire jouer la balance de la justice. L'auteur énonce la règle d'or et l'impératif catégorique de Kant comme préceptes devant inspirer un modèle de conduite humain. Le fonctionnement judiciaire doit aboutir à la sécurité. Quand la loi paraît imparfaite, le juge aura recours à l'équité que M. Perelman qualifie de «bâton de la justice». Dans la troisième leçon il est question des règles de la justice qui tendent à assurer la régularité, la sécurité et l'impartialité. Aussi la justice doit-elle se baser sur les idées de correction (fairness) et des pratiques correctes (fair-play), de façon à faire disparaître les inégalités dans la répartition des avantages et des charges. Mais le rêve de l'égalité idéale n'est-il pas illusoire?

La justice et sa justification amènent l'auteur à dire que l'acte n'est juste que s'il applique une règle conformément à la règle de justice qui ne doit pas être arbitraire. Trois éléments se retrouvent dans la justice: «la valeur qui la fonde, la règle qui l'énonce et l'acte qui la réalise». La justification, différente de la démonstration qui tente d'établir le vrai ou le faux d'une proposition

a un objet pratique, savoir la justification d'une prétention ou d'une décision. L'argumentation est le fait de présenter des raisons pour et des raisons contre une décision ou un choix. L'argumentation débordera sur sa critique qui englobe la moralité, la légalité, la régularité, l'utilité et l'opportunité d'une décision. L'analyse de M. Perelman conduit à la relativisation de la notion de justice politique. Il constate à juste titre qu'il est dangereux de vouloir imposer des convictions, mais qu'il convient au contraire que les décisions imposant des normes soient conformes aux aspirations de la communauté, à la fameuse vox populi. Cela amène l'auteur à examiner dans la cinquième leçon les rapports entre justice et raison.

La deuxième contribution de cet ouvrage porte sur le fondement des droits de l'Homme où il convient de souligner que si à l'occasion de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme un accord a pu s'établir sur la liste des droits de l'homme entre représentants d'idéologies différentes, c'est en raison de ce que leur sens et leur portée n'ont pas été précisés.

Parmi les nombreux articles, nous retiendrons les thèmes traités ci-après.

1. Le raisonnement juridique est le raisonnement tenu par le juge dans la décision judiciaire, et plus précisément dans l'énoncé des attendus qui indiquent la motivation de la décision. Un jugement sera justifié s'il appert des considérants qu'il est conforme au droit, que les faits ont été établis conformément à la théorie des preuves et qualifiés correctement et que le dispositif du jugement ait fait une application adéquate de la loi. Dans cette application le pouvoir d'appréciation du juge peut être très limité si les termes de la loi sont stricts.

2. La distinction du fait et du droit amène l'auteur à exposer le syllogisme qui reste cependant insatisfaisant, puisque les faits ne sont jamais des faits purs et que leur qualification pose bien des problèmes. Le pouvoir d'interprétation du juge est donné quand la loi n'est pas claire. Si le juge du fond est souverain quant au fait, la Cour de cassation appréciera la légalité de la décision.

3. Les antinomies en droit consistent dans l'existence d'une incompatibilité entre les directives relatives à un même objet. Selon Boland l'antinomie consiste dans «l'impossibilité d'appliquer simultanément deux normes de droit positif qui sont assez précises pour être applicables en elles-mêmes et qui ne sont pas subordonnées l'une à l'autre par une disposition juridique impérative.» Malgré l'incompatibilité de deux règles de droit, le juge est tenu de statuer en vertu de l'article 4 du code civil sous peine de déni de justice.

4. Ces lacunes en droit existent «lorsque, à partir des axiomes et des règles d'inférence du système, il est impossible de démontrer une proposition que l'on peut formuler dans ce système et qu'il est également impossible de démontrer sa négation.»

L'auteur distingue avec Savatier entre lacune et creux. Si le juge peut combler les lacunes, il ne peut le faire pour les creux. Dans cette dernière hypothèse il faut faire appel au législateur. Comme le juge est obligé de statuer et de motiver ses décisions, il doit interpréter le droit pour combler les

lacunes, recourir à l'usage, à l'équité et faire appel à tout ce qui peut l'éclairer dans la ratio legis et procéder par analogie.

5. Les présomptions et fictions en droit sont souvent utilisées en droit.

Les présomptions juris tantum déterminent les effets juridiques d'une situation donnée et ne concernent que des faits qualifiés. Les présomptions juris et de jure concernent des événements futurs et non pas la preuve de faits passés. La fiction est selon Henri Capitant un procédé de technique juridique consistant à supposer un fait ou une situation différente de la réalité pour en déduire une conséquence juridique. On a recours à la fiction lorsque les catégories juridiques admises ne fournissent pas de solution acceptable au problème de droit que l'on doit résoudre. Parfois des fictions sont utilisées par la jurisprudence pour refuser d'appliquer une loi qui paraît inique ou irraisonnable.

6. La théorie pure de droit a été élaborée par Kelsen (*Reine Rechtslehre*). L'argumentation résulte de ce que le juge est obligé de motiver ses décisions. L'auteur n'admet pas le positivisme juridique de Kelsen, parce qu'un système de droit n'est pas «aussi formel ou impersonnel qu'un système axiomatique, logique ou mathématique». Le juge doit tenir compte de la situation précise qui lui est soumise, consulter tant les précédents en jurisprudence que la doctrine.

7. La morale et le libre examen se retrouvent en droit. La morale nous apparaît selon Durkheim et Livy-Buehl comme l'expression d'une société, le libre examen entrant en jeu dès que le juge est appelé à procéder à un examen critique d'un cas.

8. Le droit et la morale nous montrent que s'il y a interaction, la finalité des règles est différente. Le droit doit garantir la sécurité juridique qui détermine les droits et obligations de chacun dans le cadre de la communauté. La morale se fonde sur un système éthique qui peut s'imposer aux juristes, mais qui ne donne pas naissance à des droits subjectifs.

L'auteur conclut qu'il y a beaucoup de traits communs entre la philosophie et le droit. Un dialogue devrait s'ouvrir, car le philosophe et le juge ont intérêt à entendre les points de vue subjectifs.

A.T.

CARBONNIER Jean: *Flexible Droit*.

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, 3^e édition, 338 p., 55.- FF.

Dans ce volume le professeur Carbonnier a réuni divers textes qu'il avait déjà publiés en partie dans différentes revues et des Mélanges. Ils ont pour trait commun de traiter le même sujet, c'est-à-dire la méthode commune que constitue la sociologie du droit. L'auteur se demande ce qu'est le droit et

constate qu'étant humain il ne saurait prétendre «à l'absolu de la ligne droite».

La première partie traite du droit et du non-droit. En filigrane on lira la conviction qu'il y a probablement trop de droit, qu'il y a quelque chose de pathogène en ce qu'il «suscite des juristes qui à leur tour suscitent du droit, c'est-à-dire le contentieux».

Les hypothèses fondamentales de la sociologie juridique théorique sont celles de l'évolution et celle de structure. La première remonte à Héraclite pour se concrétiser actuellement dans l'ouvrage de Henri Livy-Bruhl. Le droit est relatif et dans un devenir continu. Les explications de cette mobilité se fondent sur d'une part une théorie organiciste disant que toute société est un organisme vivant dont les institutions juridiques passent par les phases nécessaires à la vie. D'autre part on trouve ceux qui préconisent de rattacher l'évolution aux individus qui composent la société. Les individus devant mourir, la société se trouve dans un état de renouvellement continu. Si l'évolution du droit se fait de façon graduelle, on constate également des mutations brusques, comme par exemple en cas de codification novatoire. Si le droit se trouve en perpétuel devenir, encore faut-il se demander en quel sens se produit cette évolution.

Les uns préconisent une évolution en cercle ou en spirale qui se traduit dans le cycle tyrannie-démocratie-anarchie-tyrannie. Les autres croient à une évolution linéaire. Sous cet aspect de l'évolution linéaire certains estiment que le mouvement penche vers une régression du droit (codes de Cambacérès), alors que d'autres croient à un envahissement du droit, le progrès d'une société allant de pair avec le progrès du droit. Mais l'hypothèse a une limite en ce que certaines choses demeurent immuables et universelles, certains archétypes juridiques ou des mentalités primitives en résurgence.

Les systèmes juridiques peuvent se comprendre par la conception moniste de l'école dogmatique qui proclame que le droit est un bloc se confondant avec l'Etat. A l'opposé on trouve la conception pluraliste qui admet la pluralité des foyers de droit et même des droits infra-étatiques et supra-étatiques.

Guavitch préfère parler de phénomènes de pluralisme juridique. En sociologie on distingue le phénomène d'acculturation intellectuelle, sociale, économique et juridique.

Des conflits peuvent s'instaurer entre les coutumes autochtones et les règles juridiques étrangères, le droit ancien et le droit nouveau imposé de manière dogmatique de façon à poser des cas de conscience à l'individu. Le droit naturel pourrait servir de trait d'union.

M. Carbonnier examine les théorèmes fondamentaux de la sociologie juridique qu'il énonce de la sorte:

1) le Droit est plus grand que les sources formelles du Droit.

Le Droit ne s'épuise point dans la loi. Il faut tenir compte des pratiques extrajudiciaires, du donné économique et social et de la jurisprudence en se

rappelant que le contentieux ne constitue pas le droit normal, mais le droit pathologique.

2) le Droit est plus petit que l'ensemble des relations entre hommes.

Dans la vie il existe beaucoup plus de choses que celles englobées dans le droit. Il ne faut pas céder au panjurisme, car «le droit est une écume à la surface des rapports sociaux ou inter-individuels».

L'hypothèse du non-droit occupe l'auteur dans ses développements ultérieurs. Par non-droit il entend l'absence du droit dans des rapports humains où le droit aurait une vocation théorique à être présent. Cette vision du non-droit qui diffère du droit injusti et du sous-droit, aboutit à l'idée que l'homme pourrait bien ne pas avoir besoin du droit. Mais tout est question de degré. Le droit coexiste avec d'autres normes: les moeurs et les manières de vivre. Les phénomènes du non-droit ont pour effet de faire abandonner au droit du terrain. Quels sont-ils? Il y a d'abord l'auto-limitation du droit dans le temps et dans les lieux, ensuite l'auto-neutralisation du droit et enfin la résistance du fait au droit.

Le non-droit apparaît aussi comme le résultat d'une option exercée par l'individu. Il y a lieu de faire d'abord cette constatation que les gens vivent le plus souvent comme si le droit n'existant pas. Le droit n'apparaît que s'il est appelé par l'une ou l'autre partie. Les situations de fait et d'amitié constituent le non-droit. Chacun est libre de conclure un contrat juridique ou de se limiter à un accord amical.

L'auteur interprète les phénomènes de non-droit en se posant deux questions: Quel est le rapport hiérarchique entre droit et non-droit et quel est le rapport chronologique entre ces mêmes phénomènes?

Il convient de retenir ce voeu implicite formulé par M. Carbonnier lorsqu'il écrit: «ce serait un beau résultat si nos hommes de gouvernement consentaient à prendre conseil de quelques maximes telles que «ne légiférez qu'en tremblant».

Dans la deuxième partie il est question du grand Droit et du petit droit, c'est-à-dire du Droit objectif et du droit subjectif.

La forme première du phénomène juridique est le Pouvoir de commandement. L'auteur examine d'abord la pratique de la règle. Les opinions diffèrent sur l'apparition de la règle juridique. Les uns professent la prééminence de la Règle en tant que phénomène juridique primaire, les autres inclinent vers le Jugement en tant que jugement logique ou un tiers phénomène, comme le prononcé d'une formule créative de droit. Les sociologues invoquent en faveur de leurs thèses la présence du tabou dans les sociétés primitives et l'absence de termes législatifs dans les langues primitives. La sémantique montre que l'impératif sort de l'infinitif présent.

Le sentiment de la règle pose le problème de la contemporanéité de la genèse de la règle et l'apparition de la conscience de la règle appelée par Bühler «Regelbewußtsein». La ritualisation des comportements aide certainement à la prise de conscience des règles qui sont sociales par leur origine. La régularité juridique a été inspirée à l'homme par des faits extérieurs,

comme l'ordre cosmique, la musique et le jeu, sous ce dernier rapport Jean Piaget ayant apporté des précisions intéressantes par ses observations chez l'enfant.

La genèse de l'obligation dans l'apparition de la coutume se fonde sur la théorie romano-canonique qui distingue l'élément matériel, la pratique et l'élément psychologique, l'*opinio necessitatis*, le caractère obligatoire. La sociologie juridique tente d'expliquer ce caractère obligatoire par des hypothèses d'hétéronomie et des hypothèses d'autonomie.

La question de l'effectivité et de l'ineffectivité de la règle de droit est différemment traitée par le droit dogmatique qui considère que l'effectivité ne rentre pas dans la définition de la règle de droit et qu'il est suffisant qu'une norme soit édictée par l'organe compétent et promulguée, pour qu'il y ait règle de droit. Les tenants de la sociologie juridique ne se rallient pas à cette conception formaliste, mais estiment qu'il n'y a règle de droit que s'il y a effectivité de cette règle. Les phénomènes d'ineffectivité font l'objet d'une analyse poussée. On distingue entre ineffectivité totale et ineffectivité partielle.

L'ineffectivité totale résulte de l'impuissance des lois et de la désuétude. Le premier phénomène se dégage du fait que bon nombre de lois sont purement facultatives, par exemple dans le domaine des contrats. L'auteur dit que pour ces lois l'applicabilité est à elle seule effectivité. Mais certaines lois dispositions, impératives, prohibitives restent parfois ineffectives, parce que les organes compétents restent inactifs. C'est le cas par exemple en matière pénale où certaines infractions ne sont pas punies ou ne sont même pas poursuivies. Il peut donc y avoir ineffectivité à double degré.

Le deuxième phénomène se dégage de la désuétude, c'est-à-dire d'une abrogation tacite de la loi par suite de non-application prolongée. La jurisprudence française n'a jamais admis la théorie de la désuétude et l'auteur souligne à bon escient qu'il faut, pour qu'il y ait désuétude, plus qu'un non-usage, mais des actes contraires. Il relève en outre qu'il faut distinguer de la désuétude la tolérance administrative, phénomène essentiellement instable qui ne se répercute que sur le côté sanction de la loi et non sur l'aspect de la prohibition.

Notons enfin que l'effectivité n'est pas une notion absolue, mais qu'elle est une notion relative qui est susceptible de degrés. L'auteur constate qu'«il peut être important de maintenir une règle, même violée si elle répond à un intérêt social évident».

La théorie sociologique du droit subjectif se fonde sur le fait que le droit objectif ne se met en marche sans se fonder sur le petit droit qui n'existe lui «que comme phénomène juridique, donc social». Sous l'influence de Léon Duguit on a abouti à des notions telles que droits-fonctions, c'est-à-dire de droits qui sont établis en vue de leur finalité sociale. La notion de droit subjectif a vu son apogée avec l'Ecole de droit naturel.

L'analyse des phénomènes auxquels le droit subjectif est soumis est regroupée sous deux aspects, celui des phénomènes de formation des droits subjectifs et celui des phénomènes d'exercice, sans oublier la distinction des

sociologues américains entre d'une part le statut, qui est la collection des droits subjectifs et des devoirs corollaires, et d'autre part le rôle qui est la manière dont le statut est accompli.

Dans la troisième partie M. Carbonnier nous parle des trois piliers du droit: Famille, Propriété et Contrat. Il nous en montre le lent cheminement et les tendances modernes qui influencent ces institutions de base de toute société.

La quatrième partie s'occupe de jeux de droit qui portent les titres de «Caractères juridiques», de «La Justice de Salomon» et de «Délibéré du Droit». L'auteur voit une morale commune à ces trois jeux en écrivant «que les questions philosophiques posées par le droit sont si graves qu'il vaut mieux n'y pas répondre trop gravement. Des jurisludes, n'est-ce pas fait pour éluder?»

En guise de conclusion l'auteur établit un programme concernant la méthode sociologique dans les études de droit contemporain.

Un livre plein d'idées écrit de façon alerte et sans rigueur, puisque le sous-titre se lit «Textes pour une sociologie du Droit sans rigueur».

A.T.

SCHWARZ-LIEBERMANN v. WAHLENDORF: Les dimensions du Droit.
Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1978, 143 p.

L'auteur est professeur de droit comparé et de philosophie de droit à l'Université Jean Moulin à Lyon. La matière enseignée explique le choix du thème de l'ouvrage dans lequel l'auteur essaie de relier le droit, la justice et l'être, mais met aussi en lumière la notion de jugement à ses divers niveaux.

Juger, c'est la prise de conscience par le juge des différents éléments d'un conflit. L'autorité de la décision du juge repose sur sa conformité avec les jugements de valeur d'une société à l'intérieur de laquelle elle doit s'exercer. Le juge doit faire appel à des critères qui ne se conçoivent pas de façon abstraite, mais dont la légitimité repose sur une raison historique. Le choix du critère préjuge donc de l'orientation du jugement, dont la vocation est de dépasser l'individuel pour devenir universellement valable, toutes choses restant égales. La question fondamentale et éternelle reste la question des «faits» et des «normes». Le juge doit prendre d'abord en considération les faits qui apparaissent comme significatifs sur base d'une optique légitime. Puis le juge qualifiera les faits et par là il portera un jugement à valeur normative.

L'auteur examine dans un premier chapitre le champ de la Justice. La Justice se situe selon lui à un niveau qui est celui de l'Absolu ou de l'Etre.

Le deuxième chapitre constitue un libre discours sur les paramètres philosophiques du Droit. Le Droit est appelé à dépasser l'instant, il constitue un phénomène «transtemporel» se reliant à des principes ou normes en continuelle gestation: «Law never is, it is always to be».

La finalité du droit, sa dimension historique, sa normalité et sa normativité, sa relativité et son objectivité, son universalité, son exigence d'égalité et de conséquence font l'objet de développements atteignant un niveau de philosophie pure.

Dans le chapitre suivant l'auteur revient au droit comparé en étudiant les rapports entre obligation et propriété. Certaines vues apparaissent comme discutables, alors qu'elles sont exprimées de façon apodictique, notamment celles visant la doctrine socialiste relative à la responsabilité et à la propriété (p. 104 et ss.).

Le dernier chapitre traite de l'impact du droit et du relief du fait. Il y est question de l'actio, du writ, du délit, du contrat et de l'obligation, de la propriété et de l'abus du droit, de l'ordre public, bref d'institutions essentielles du Droit. Notons la conclusion du livre qui en reflète bien le ton et le style: «La conscience est le point d'Archimède du droit, elle se présente en quelque sorte comme le champ universel auquel les «théories de la relativité» veulent introduire, en permettant à l'oeil de jeter un regard émerveillé sur un horizon infini.»

A.T.

FASSO Guido: Histoire de la philosophie du Droit.

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1977, 312 pages, 85.- FF.

Ce volume constitue le troisième tome du traité d'histoire de la philosophie du droit de M. Fasso, professeur en son vivant à Bologne. La traduction est due à Cathérine Rouffet avec l'aide du Centre de philosophie de droit à Paris.

Le livre a pour objet les grandes doctrines de la philosophie de l'époque contemporaine depuis la révolution française, l'époque des codifications jusqu'à la philosophie juridique contemporaine.

On ne saurait dans le cadre de cette chronique reprendre toute la matière traitée, mais il convient de se borner à un aperçu succinct. L'auteur a traité successivement les codifications, les utilitaristes anglais, l'historicisme juridique (Thibaut-Savigny), la philosophie postkantienne (Hegel), la philosophie de l'époque du Risorgimento, les doctrines socialistes (Marx, Lassalle), les irrationalistes (Schopenhauer, Kierkegaard, Nietzsche), le positivisme (Cunte, Wundt), le positivisme juridique formaliste, les théories juridiques antiformalistes (Ihering, Ehrlich, Gény, Saleilles, Ripert, Gierke, Duguit, Hauriou), la philosophie du droit dans les premières années du XX^e siècle (Dilthey, Stommel, Del Vecchio, Croce, Gentile), les doctrines nordaméricaines (Dervey, Holmes, Pound, Cardozo), la science juridique au XX^e siècle (Kelsen, Ross, Hart), les théories juridiques des régimes totalitaires (Stucka, Pasukanis), la philosophie juridique contemporaine (Radbruch), le néojusnaturalisme.

Des références bibliographiques, un appendice exhaustif comportant des notes bibliographiques et un index des noms complètent ce volume utile à l'enrichissement de la culture des juristes.

A.T.

ALLIX Dominique: Essai sur la coaction.

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, 240 p., 70.- FF.

Le sous-titre du livre «contribution à l'étude de la genèse d'une notion prétorienne» nous renseigne dès le début sur le contenu. L'auteur s'attache au concept de coaction, explore, systématise la jurisprudence et explique à l'aide de divers critères la participation criminelle.

Si le code pénal est rédigé comme si les infractions étaient commises par un seul auteur, c'est en raison de la répression personnelle et de la personnalisation des peines. Ce n'est que dans certaines hypothèses qu'une pluralité d'auteurs est inscrite dans la loi. Tantôt cette pluralité est requise par la nature de l'infraction tantôt il s'agit d'une pluralité occasionnelle d'auteurs.

La réunion, c'est-à-dire la présence de plusieurs infracteurs, s'opère en vue de commettre une infraction ou est l'occasion de commettre l'infraction. L'auteur étudie ces deux hypothèses de pluralité nécessaire d'auteurs pour une même infraction.

La pluralité occasionnelle d'auteurs n'est pas inséparable de la structure de l'infraction. L'individualisation de la responsabilité pénale de chaque auteur est impossible, puisqu'on ne peut distinguer suivant le rôle respectif des coparticipants. L'auteur évoque les difficultés qui naissent de la pluralité occasionnelle et de l'imputation des résultats délictueux aux différents auteurs. Aussi le problème fondamental de l'ouvrage se résume-t-il en la question: Comment distinguer le participant à part entière du participant de seconde zone, du comparse, c'est-à-dire moins important dans sa dynamique criminelle. L'auteur brossé à cet égard un tableau de l'évolution historique pour constater que les arrêts s'inspirent des idées et des critères venus de l'Ancien Droit, pour élargir la notion de «coauteur». Tantôt les arrêts distinguent les notions de complice et de coauteur dans un intérêt répressif, tantôt ils font la distinction sans en tirer de conséquence pratique. Cette constatation amène l'auteur à analyser la fonction de la coaction. Selon la jurisprudence les complices sont considérés coauteurs «lorsque le législateur détermine le montant de la répression de l'infraction en fonction de la qualité propre ou du nombre de ses agents, ou bien encore lorsqu'il surgit un obstacle à la répression de la complicité». La coaction apparaît comme moyen d'aggravation et comme moyen d'élargissement de la répression. L'aggravation peut tenir à la qualité propre d'un agent de l'infraction, mais elle peut tenir en outre à la pluralité d'agents pour une même infraction.

La coaction comme moyen d'élargissement de la répression comporte deux hypothèses, celle des infractions non intentionnelles et celle des hypothèses intentionnelles.

L'analyse conceptuelle de la coaction recouvre les cas de participation matérielle et les cas de participation intellectuelle. L'auteur constate à juste titre que les aspects matériel et intellectuel s'entremêlent dans la complicité: «... On exige de la part du complice une intention de complicité matérielle; à l'inverse, on exige du complice par instigation une manifestation tangible de son dessein criminel». La participation matérielle se subdivise en fourniture de moyens et en aide ou assistance, la participation intellectuelle en provocation et instructions en vue de commettre l'infraction, soit l'instigation. Cette instigation peut être le fait d'une personne ou le fait d'une pluralité de personnes.

La nombreuse jurisprudence épousée amène l'auteur à conclure que la Chambre criminelle a «fait triompher une théorie de la participation criminelle plus nuancée, à la fois précise et ferme et mieux applicable aux faits, que la théorie consacrée par le code pénal.»

C'est constater un droit prétorien malgré le système légaliste du droit pénal. Cette jurisprudence prend sa source dans un cheminement historique et cohérent.

Comme la notion de coauteur a une extrême importance dans le droit répressif de nos jours, ce livre vient à point et constitue, comme le souligne le préfacier, M. J.-Cl. Soyer, professeur à la Faculté de Droit de Paris, un livre nécessaire.

Les annexes du livre sont riches et comportent une bibliographie générale et une bibliographie spéciale, un relevé chronologique de la jurisprudence, une regraphie des arrêts analysés, une table alphabétique et une table analytique des matières.

A.T.

THERON Jean-Pierre: Recherche sur la notion d'établissement public.

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, 329 p., 100.- FF.

Dans son introduction l'auteur rappelle que pour la majorité de la doctrine l'établissement public est une personne morale de droit public spéciale, investie d'une mission de service public, qui s'étend de plus en plus et dont il est impossible de dresser une analyse synthétique. Il s'oppose cependant à dénier à la notion d'établissement tout contenu réel, mais estime que la notion n'est pas utilisée conformément à ses implications.

Aussi l'étude de M. Theron porte-t-elle d'abord sur une approche interne de l'établissement public pour en dégager les fondements juridiques et ensuite sur les principes qui doivent régir la notion d'établissement public.

Dans la première partie il est d'abord question de la cohérence intrinsèque de la notion d'établissement public. M. Théron insiste sur la nature fondative de l'établissement public, puisque celui-ci a été créé avec un but déterminé. Il s'en dégage un premier élément que constitue la spécialité de l'institution. Ce principe de spécialité sous-tend la base fondative de l'établissement public, fondation de droit public qui peut revêtir diverses formes. L'autonomie apparaît comme le deuxième élément. Cette autonomie a un caractère dérivé en ce qu'elle a été octroyée par l'autorité. Elle est le prolongement nécessaire de la spécialité. Il est impossible d'en donner une définition générale puisqu'elle dépend largement de la fonction ou de la mission conférée à l'établissement public. Il y a donc une gradation possible, l'autonomie devenant plus grande lorsque l'établissement public répond à des exigences hautement techniques exigeant des structures administratives spécifiques.

Si l'on peut dégager une unité conceptuelle de l'établissement public, il faut qu'il y ait une cohérence fonctionnelle que l'auteur examine à travers l'adéquation des structures et la souplesse de gestion. Sous ce dernier aspect il convient de relever qu'il y a interférence entre le droit public et le droit privé selon les exigences de la gestion.

L'auteur procède ensuite à une étude typologique de l'établissement public dans le cadre des personnes morales. Il délimite d'abord l'établissement public pour constater qu'il s'agit d'une personne morale spéciale et ensuite d'une personne morale de droit public. L'établissement public apparaît enfin comme une notion extensible, ce que M. Théron démontre à l'aide des formes que l'établissement public revêt.

Dans la deuxième partie il est question de l'application de la notion d'établissement public. L'auteur constate qu'à l'heure actuelle «les implications fondamentales de la notion ne sont pas respectées, la mise en œuvre de l'établissement public est en contradiction avec la logique interne de l'institution». L'incohérence soulignée par le Conseil d'Etat comporte un désordre sur le plan du contentieux et même sur celui de la gestion du service géré. Aussi M. Théron examine-t-il successivement la dévalorisation du procédé de l'établissement public et la portée de cette dévalorisation. Il convient de souligner ici les développements faits par l'auteur par rapport à la réforme hospitalière en France où il constate un phénomène de démembrement résultant d'une politique incohérente (v. p. 250 et ss. et p. 258 et ss.).

M. Théron regrette l'utilisation incohérente de la notion d'établissement public et propose une réforme qui se situe dans le respect de la nature fondative de l'établissement public et une mise en œuvre de ce principe dans un esprit de cohérence et de rigueur. Il suggère à cet effet une clarification des contrôles et une sanction juridictionnelle des principes de réformes, notamment la compétence de principe du juge administratif en matière d'établissement public en vue d'obtenir un contentieux homogène.

Dans sa conclusion M. Théron plaide la réforme de la mise en œuvre de l'établissement public afin qu'il soit «dans les faits conformes à ce qu'il est en droit».

Une bibliographie et une table des matières analytique clôturent cet ouvrage qui essaie de tracer une voie dans un domaine du droit administratif particulièrement complexe.

A.T.

DELCROS Bertrand: L'unité de la personnalité juridique de l'Etat.
Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, 322 p., 95.- FF.

Le sous-titre du livre indique bien le thème choisi, savoir l'étude des services non personnalisés de l'Etat. La notion d'Etat est susceptible de deux acceptations. Dans la première elle englobe toutes les collectivités publiques, alors que dans la deuxième, elle ne vise que la personne publique principale à l'opposé des autres personnes publiques secondaires, comme par exemple la commune. C'est dans cette dernière acceptation que l'étude de M. Delcros comprend la notion d'Etat.

Si Duguit et Bonnard ont nié la personnalité juridique de l'Etat, la doctrine estime cependant dans sa majorité que l'Etat est une personne juridique (Esmein, Mérignac, Berthélémy, Laband, Jellinck).

Si l'Etat est appelé à remplir diverses fonctions, celles-ci s'expriment cependant par une seule personne juridique. Ces fonctions s'exercent sur le plan international et sur le plan du droit interne. A l'unité juridique de l'Etat correspond également une unité organique. Aussi la personnalité publique de l'Etat qui tend à la représentation unique d'organismes solidaires, constitue-t-elle le seul moyen possible de lui conserver son unité.

La personnalité juridique est définie par l'auteur en une somme d'intérêts, de biens et d'obligations et en une aptitude à être titulaire de ces biens et obligations.

Dans la première partie l'auteur se demande en quoi les organismes dépourvus de personnalité juridique disposent d'un patrimoine. C'est le problème de l'affectation du patrimoine de la personne juridique — Etat aux différents organismes qui la composent. La notion de patrimoine est définie par Ripert comme «L'ensemble des droits et des obligations d'une personne appréciables en argent». Elle comporte le principe de l'unité du patrimoine comprenant la gestion par un centre et la destination à un seul but. La doctrine du patrimoine d'affectation de Planiol montre qu'en droit privé l'unité de patrimoine n'est point tellement patente. Percerou définit le patrimoine comme «un ensemble de biens et de droits évaluables en argent servant à la réalisation d'un objet donné» ayant une vie juridique.

Si l'on veut ne pas perdre de vue que l'Etat est une personne juridique très complexe, on constatera que le patrimoine de l'Etat doit se répartir entre divers organismes et qu'à ce niveau l'Etat n'est pas monolithique. L'auteur entend démontrer ces propositions de façon indiciaire, c'est-à-dire en apportant des éléments significatifs à titre de preuve. A cet effet il étudie d'abord l'affectation des biens domaniaux aux services publics de l'Etat dépourvus de personnalité juridique.

L'Etat étant propriétaire des biens qui relèvent tant du domaine public que du domaine privé, il ne faut cependant pas oublier que les régimes juridiques diffèrent selon que les biens font partie du domaine public ou du domaine privé.

Les biens que l'Etat affecte aux services dépourvus de personnalité juridique font partie du domaine privé. Si un bien est affecté au régime général de l'affectation, la notion de l'affectation s'affine en ce sens que l'on parlera d'affectation externe si le bien est affecté à un service public qui n'est pas rattaché hiérarchiquement ou par la voie de la tutelle à la personne publique affectatrice, l'Etat, et l'on parle d'affectation interne si le bien est affecté à un service public qui dépend de la personne publique affectatrice. Lorsque l'Etat affecte donc un bien à un service qui ne jouit pas de la personnalité juridique, il y a affectation interne.

L'auteur étudie par le détail la nature et le caractère de l'acte d'affectation, la révocabilité et la précarité de l'affectation ainsi que la gratuité. La gestion des biens affectés se trouve examinée par rapport à l'acquisition et l'aliénation des immeubles affectés et par rapport à l'assurance des biens. L'auteur se demande enfin comment il convient de concilier les deux notions de propriété et d'affectation. Comme l'accord d'affectation ne saurait conférer au service affectataire des droits de propriété tout en lui conférant cependant certains droits nécessaires à la gestion du bien, l'auteur propose la reconnaissance d'une personnalité partielle au service affectataire. La soumission à la fiscalité des services publics de l'Etat dépourvus de personnalité juridique fait l'objet de longs développements, entre autres par rapport aux impôts de l'Etat et aux impôts locaux.

L'auteur examine ensuite la gestion du patrimoine affecté. Dans un premier temps il convient de se demander quelles sont les relations conventionnelles entre services de l'Etat. En raison du principe de spécialité les services publics ne peuvent poursuivre que les objectifs qui leur ont été assignés, mais ils sont parfois appelés à coopérer et même à coadministrer. S'ils entreprennent une action commune, des liens s'établissent entre eux. Bien que Trotabas et Constans nient la possibilité d'un contrat, on est forcé de constater l'existence de rapports contractuels entre les services publics de l'Etat dépourvus de personnalité juridique. L'expression de deux volontés distinctes est la condition de la formation de ces relations. L'exécution des obligations contractuelles s'opère grâce à la constitution par le service débiteur d'une provision au profit du service créancier et de paiement du prix. La qualification juridique des contrats passés entre ces services de l'Etat pose des problèmes. Pour passer valablement un contrat il faut être capable de s'engager. Or, dans notre hypothèse il y a deux services dépourvus de personnalité juridique, mais ne mettant en jeu qu'une seule personne publique, l'Etat. On explique le système grâce à la théorie du contrat avec soi-même appliquée dans le cadre de la théorie de la représentation. Colin et Capitant exposent en effet qu'"il suffit de supposer qu'un même individu agisse en des qualités différentes, en fonction d'intérêts juridiquement distincts". Bien que les auteurs classiques Aubry et Rau refusent d'admettre une pluralité de patrimoines dans le chef d'une même personne juridique,

Colin et Capitant proposent de diversifier les patrimoines au sein d'une même personne et de reconnaître l'affectation de certains biens du patrimoine général à une entreprise déterminée. En d'autres termes, ils préconisent d'admettre une séparation des patrimoines sans création nouvelle de personnalité morale. L'existence de ces deux patrimoines permet d'admettre deux intérêts différents, bien qu'au-dessus de chaque service il y ait l'intérêt supérieur de l'Etat. Or, dit M. Delcros, «le contrat se caractérise par le fait qu'il permet la rencontre de deux intérêts différents».

Dans un deuxième temps l'auteur examine la représentation en justice des intérêts des services publics de l'Etat dépourvus de personnalité juridique. Il rappelle les conditions nécessaires pour pouvoir valablement ester en justice: capacité d'agir et justification d'un intérêt pécuniaire ou moral. En notre matière il importe de déterminer la personne juridique compétente pour représenter l'Etat. A cet égard il ne faut pas oublier que l'Etat n'est pas une personne morale monolithique, mais se diversifie en beaucoup d'organismes à vocations multiples spécialisés. Il en résulte que beaucoup d'intérêts peuvent se trouver en concours qu'il faut départager. Aussi l'auteur examine-t-il en détail la représentation judiciaire des services publics non dotés de la personnalité juridique dans trois hypothèses: la mise en cause des intérêts d'un service de l'Etat dans un procès où l'Etat est représenté par une seule personne, la mise en cause des intérêts d'un service dans un procès où l'Etat est représenté par deux personnes et enfin les actions en justice dans lesquelles un représentant de l'Etat exerce une action contre un autre représentant de l'Etat, c'est-à-dire que les intérêts des deux services de l'Etat se trouvent en conflit ouvert.

Dans la deuxième partie l'auteur étudie la personnalisation des services publics de l'Etat non pourvus de la personnalité juridique. Une certaine doctrine, dont M. Wahl et Mestre, a émis l'opinion qu'en raison de l'unité de la personnalité juridique de l'Etat, il ne peut y avoir qu'une seule entité ayant une vie juridique propre. Mais cette conception est, comme le dit M. Delcros, trop brutale en présence des multiples services spécialisés de l'Etat. Aussi trouve-t-il du renfort dans la doctrine moderne, savoir Latournerie, Constans, Closon et Filippi. Le critère de la personnalisation d'un service de l'Etat dépend de la fonction exercée et non, comme on l'a fait par le passé, de la capacité et de la compétence. Si tous les services publics ont pour but l'intérêt général, il n'en reste pas moins qu'ils réalisent également un intérêt propre qui se mesure à l'organisation administrative nécessaire à l'exécution de leur tâche. Dans sa recherche de la personnalisation, l'auteur procède par exemples significatifs, car il est impossible d'étudier dans le cadre de son ouvrage tous les services de l'Etat. M. Delcros choisit à cet égard les assemblées parlementaires, le ministère des P.T.T., les organismes exerçant une activité industrielle et commerciale et les Centres de décisions et de responsabilité (C.D.R.). Arrêtons-nous brièvement à cette dernière catégorie. Les C.D.R. constituent «une solution originale permettant d'octroyer à un organisme de l'Etat une très large autonomie de gestion tout en restant partie intégrante d'une personne juridique unique: l'Etat». Le but est de «substituer une gestion par objectif, moderne et déconcentrée, à une administration de

moyens, traditionnelle et centralisée». Cette formule ne peut s'appliquer que dans des secteurs très spéciaux. L'auteur présente à cet égard l'administration militaire, le Centre National d'études des télécommunications, les équipements intégrés et les directions départementales de l'équipement. Il trace ensuite le cadre budgétaire susceptible d'être octroyé aux C.D.R. ainsi que la nécessité d'introduire de nouveaux rapports entre les services de l'administration de l'Etat.

Dans sa conclusion l'auteur constate le fait d'une personnalité limitée des services de l'Etat et se demande quelle théorie il convient d'adopter pour expliquer l'unité de l'Etat dans la multiplicité des organismes. Après avoir évoqué les théories classiques de la fiction et de la réalité des personnes morales, la doctrine du syndicalisme des services publics, M. Delcros se rallie à la théorie de l'institution qui lui semble «la plus satisfaisante». L'idée de base est la réalisation en commun du but que s'est fixé l'institution. Ce but est de remplir un intérêt général, ce qui n'exclut cependant point un intérêt spécifique de l'institution. Brithe de la Gressaye distingue entre une personnalité interne et une personnalité externe qui apporte une solution adéquate au problème. Vers l'extérieur certaines institutions agissent sous leur propre nom, à l'intérieur de l'institution une autonomie lui est octroyée par l'Etat, de sorte que l'organisme forme, selon les termes de l'auteur «une individualité secondaire par rapport à l'Etat», bien que celui-ci «représente indivisément dans son unicité, toutes les fractions dans les relations extérieures». En tout état de cause la structure de l'Etat n'est plus «monolithique, centralisée, hiérarchisée» selon la qualification de l'auteur.

Cet ouvrage systématique est d'actualité en ce qu'il constitue un apport scientifique à l'évolution des structures administratives en France. Une bibliographie, un index des termes propres, un index alphabétique des matières et une table des matières facilitent les recherches

A.T.

PY Pierre: Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux.
Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, 180 p., 70.- FF.

Dans son intéressante introduction M. Py définit l'acte juridique comme une manifestation de volonté visant à provoquer des effets de droit. Il insiste sur l'élément de volonté et de pouvoir, qui en droit administratif se reflète dans la donnée du pouvoir discrétionnaire et le principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active. Ce dernier principe interdit au juge administratif de faire acte d'administrateur. Il s'en dégage que le juge administratif doit renoncer à toute injonction et substitution, tout en s'abstenant de contrôler l'opportunité des actes administratifs unilatéraux et de laisser de la sorte à l'administration son domaine réservé.

La jurisprudence en renonçant à la notion des actes discrétionnaires a porté son contrôle au-delà de la légalité. Du moment que les motifs d'un acte administratif constituent un manquement à la légalité, il y a excès de

pouvoir et il a fallu trouver une voie de recours que le juge administratif a calquée sur les degrés de liaison de la compétence. En effet, par opposition au pouvoir discrétionnaire où l'Administration reste juge de l'opportunité de sa décision, il y a compétence liée qui vise les cas où la loi ne laisse point de pouvoir d'appréciation à l'Administration.

L'auteur pose le problème de la nature du contrôle exercé par le juge administratif sur les actes administratifs en soulignant que celui-ci dépend largement de la façon dont on le pose. Si le contrôle porte sur le caractère concret et non seulement sur l'aspect de la légalité, il n'y a pas de norme liant le juge dans son pouvoir d'appréciation. Aussi la doctrine a-t-elle à la suite du doyen Bonnard déterminé ce qui dans l'acte administratif tient de l'opportunité et ce qui relève de la légalité. A cet effet on distingue les divers éléments du processus d'élaboration de l'acte de manière à préciser les objets du pouvoir discrétionnaire. Le juge est appelé à contrôler les motifs de l'acte juridique seulement dans la mesure où la loi justifie ce contrôle. La jurisprudence du Conseil d'Etat aboutit à restreindre de plus en plus le pouvoir discrétionnaire de l'Administration malgré les vues des légalistes et les critiques de M. de Laubadère. Le contrôle minimum du Conseil d'Etat ne trouve pas de règle de droit lorsqu'il s'exerce sur des actes où la loi n'a pas prévu de relation entre la décision et un antécédent objectif. Le Conseil d'Etat a recours à l'inexistence de motifs et à l'erreur d'appréciation et substitue dans la dernière hypothèse sa décision à celle de l'autorité administrative. Le Conseil d'Etat a par là étendu son contrôle sans que la doctrine légaliste puisse fournir une explication. Le Conseil d'Etat procède enfin à l'annulation de l'acte administratif si les motifs inexistant ou illégaux ont été déterminants et étend de la sorte son action. Et l'auteur d'expliquer que le rôle du juge administratif s'explique notamment par le rôle de la volonté dans les actes administratifs.

Après avoir souligné les différences des principes juridiques régissant tant dans le droit public que dans le droit privé l'acte juridique, l'auteur passe à la critique méthodologique de l'analyse de l'acte administratif pour proposer d'analyser l'acte administratif à partir du rôle de la volonté de son auteur. Il propose la distinction entre d'une part les actes administratifs d'exécution d'une obligation de vouloir, c'est-à-dire les actes dont l'exécution d'une obligation déterminée est imposée par la loi et d'autre part, les actes administratifs d'exercice d'un pouvoir de vouloir, c'est-à-dire les actes administratifs dépendant de la volonté autonome de l'Administration.

L'étude de la classification dualiste ci-dessus en fonction du rôle de la volonté dans l'acte administratif amène à constater que la norme juridique appliquée dans le cadre tracé par le principe de légalité est

- dans l'exercice du pouvoir de vouloir, créateur de droits et d'obligations qui s'apprécient d'un point de vue subjectif;
- dans l'exercice de son obligation de vouloir, une obligation de résultat, puisqu'une situation objective de fait oblige l'Administration à émettre un acte juridique correspondant à un droit de l'administré;
- pour le juge administratif la limite de son contrôle de la validité des

actes administratifs en ce sens que si d'une part la norme juridique confère un pouvoir à l'Administration, il doit respecter l'autonomie de la volonté administrative, et d'autre part la norme juridique impose une obligation à l'Administration, il ne peut émettre l'acte que l'Administration aurait dû prendre.

La jurisprudence confirme cette appréciation de la validité des actes administratifs en fonction du rôle de la volonté de l'auteur de l'acte, tout en reléguant le principe de légalité.

L'auteur étudie la cause spécifique de l'annulation d'un acte administratif en tenant compte de la distinction dualiste énoncée ci-dessus, ainsi que de l'inexistence ou de l'illégalité des motifs déterminants, pour constater que s'il y a pour l'Administration obligation de résultat, l'acte administratif suffit à réaliser ce résultat, même si l'acte administratif émane d'une autorité administrative incompétente. En tout cas le juge ne peut lui-même faire acte d'administrateur.

S'il y a pouvoir de vouloir, le juge appréciera l'acte administratif sur la base de l'influence et de la situation objective de fait et de droit sur la volonté de l'auteur de l'acte. Ce qui veut dire que le Conseil d'Etat annulera l'acte fondé sur une erreur de fait ou de droit et une appréciation erronée, même si objectivement l'acte était légal. Il ne faut pas oublier que la jurisprudence applique ce principe tant en faveur du particulier que de l'Administration, cette dernière pouvant voir annuler un acte du chef d'erreur, de dol, d'égarement ou de détournement du consentement.

A la lumière de cette étude du rôle de la volonté dans les actes administratifs, l'auteur considère que les solutions de la jurisprudence sont bien logiques.

Une bibliographie et une table des matières clôturent cet ouvrage qui a le mérite d'introduire une distinction nouvelle fondée sur l'élément volontariste de la décision administrative. Il s'agit d'un livre clair illuminant la jurisprudence et la doctrine classique d'un rayon original et utile.

A.T.

PACTEAU Bernard: Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif.

Travaux et recherches de la Faculté de Droit et de science politique de l'université de Clermont I.

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1977, 263 p., 80.- FF.

Le présent ouvrage constitue une révision et une mise à jour de la thèse que M. Pacteau a soutenue en 1971 devant la Faculté de Droit de Bordeaux. L'auteur est actuellement professeur à la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand.

Point n'est besoin de souligner l'importance en droit administratif du sujet choisi par M. Pacteau puisque les actes administratifs, actes de volonté, ont

des motifs, des causes qu'il importe de contrôler. Ces motifs influent sur la détermination même de la décision et son régime juridique, notamment par rapport à la compétence de l'auteur de l'acte. Mais la motivation importe surtout au droit en raison du principe de légalité de l'activité administrative. L'objet du contentieux administratif des motifs se résume donc à la vérification de l'existence de motifs valables de nature à fonder légalement les actes administratifs. C'est grâce à l'ouverture du recours pour excès de pouvoir que le contrôle juridictionnel sanctionne les décisions administratives.

L'appréciation de la légalité des actes administratifs se fait par rapport à leur légalité externe qui vise les règles de compétence et de procédure, et la légalité interne qui touche le fond du pouvoir, c'est-à-dire la question de savoir si les motifs sont susceptibles de fonder la mise en œuvre de la compétence administrative.

Après un aperçu historique sur la formation du régime contentieux des motifs des actes administratifs, l'auteur passe au problème de la détermination par le juge des motifs contrôlables. En vue de pouvoir remplir cette tâche le juge doit connaître le contenu des motifs. En d'autres termes, il doit être informé suffisamment de la part de l'Administration qui a été obligée au fil des années dans des hypothèses de plus en plus nombreuses de motiver formellement et obligatoirement ses actes, ce qui restreint son libre pouvoir d'appréciation. L'auteur considère une décision comme «motivée» «lorsqu'elle énonce elle-même les raisons de droit et de fait pour lesquelles son auteur la considère comme justifiée». Il explore d'abord le domaine de l'obligation de motivation expresse de l'acte administratif pour examiner ensuite les implications concrètes de cette obligation de motiver.

S'il n'existe pas d'obligation générale de motivation, le juge administratif n'abandonne cependant pas pour autant son droit de contrôler les motifs. Il recherche pendant l'instruction de la cause les motifs de l'acte d'abord sur la base des données contenues dans le dossier administratif et en présence d'un silence de l'Administration, il demandera formellement les motifs afin d'être «mis à même» d'exercer le contrôle. En cas de non-communication des motifs l'Administration risque de se voir censurer.

Le juge de l'excès de pouvoir peut renoncer à censurer l'acte administratif vicié par un motif inexact ou illicite, grâce à la substitution de motifs ou moyennant l'exception de motif surabondant. L'auteur examine par le détail ces deux moyens pour constater qu'il peut y avoir aussi annulation partielle d'un acte avec possibilité de réfection de cet acte par l'Administration.

Le juge administratif élargit son contrôle au-delà des «motifs apparents» de l'acte, notamment dans les hypothèses où le requérant prétend que les motifs sont entachés de détournement du pouvoir. Cette critique de la sincérité des motifs s'apprécie différemment en cas de compétence liée, et en dehors des cas de compétence liée. S'il y a compétence liée, la critique ne sera pas admise. Ce n'est que dans l'hypothèse d'inexistence de motif légal que le juge procédera à l'annulation de l'acte. S'il y a compétence non obligatoire, le Conseil d'Etat admet la critique de la sincérité des motifs allégués que sous des conditions assez strictes.

La grande question du contentieux des motifs est l'étendue du contrôle du juge qui s'analyse grâce à la technique du juge opérant un contrôle juridictionnel par «degrés». Dans une première phase le juge contrôle l'exactitude matérielle des motifs de fait et les motifs de droit sur lesquels s'apprentent les pouvoirs dont l'Administration est investie. Dans une deuxième phase le juge peut contrôler l'ajustement des motifs de fait aux motifs de droit, en d'autres termes la portée juridique des motifs de fait. Cet examen est fait de façon variable puisqu'il comporte le problème de la limite raisonnable du contrôle des motifs.

Le juge contrôle dans tous les cas l'exactitude matérielle des motifs de fait et la correction juridique des motifs de droit, c'est là le «contrôle minimum». La règle d'exactitude matérielle des motifs suppose l'exactitude matérielle des faits au moment où l'Administration a statué.

La fausseté des faits peut être déterminée grâce à des présomptions et aux moyens d'investigation et d'instruction dont dispose le juge administratif, l'enquête, la visite des lieux, l'expertise. Il convient de remarquer que si en droit civil l'adage «actori incumbit probatio» est toujours de mise, en droit administratif, la charge de la preuve se trouve déplacée. Le juge administratif aide le requérant en ce qu'il oblige l'Administration à apporter la preuve de l'exactitude des faits par elle allégués, ou du moins d'en apporter un commencement de preuve par écrit ou de rendre la thèse crédible ou plausible. Si l'Administration parvient de le faire, le Conseil d'Etat se retourne vers le requérant pour lui demander des explications supplémentaires. Il y a donc redistribution de la charge de la preuve. Si l'Administration ne parvient pas à fournir des précisions, le Conseil d'Etat aboutira à une erreur de fait selon la règle que c'est la thèse la plus vraisemblable qui doit prédominer. Le Conseil d'Etat pourrait aussi instituer de nouvelles mesures d'instruction.

Le contrôle de la correction juridique des motifs de droit porte sur l'admissibilité des motifs en droit. Le contrôle juridictionnel censurant l'erreur de droit veille à ce que les motifs de droit ne dépassent pas les limites de la compétence administrative. A cet effet le juge examine si les motifs de droit procèdent d'une base valable et respectent les frontières de l'habilitation légale. Sous ce dernier regard le juge administratif peut être appelé à interpréter la portée et à suppléer, le cas échéant, les termes de la loi. Le Conseil d'Etat cantonnera de la sorte les compétences administratives en tenant compte de l'objet, de l'esprit et de la finalité de la loi. L'erreur de droit se rencontre le plus souvent sous deux aspects: ou bien l'Administration décline à tort sa compétence et renonce de la sorte à l'examen au fond de l'affaire, ou bien l'Administration ne procède pas à l'ensemble des questions soulevées par l'affaire et sur laquelle elle ne statue que partiellement. La jurisprudence a consacré le principe de la règle d'examen particulier des circonstances de l'affaire. En d'autres termes, l'Administration doit examiner de façon spéciale et approfondie toute l'affaire dont elle est compétemment saisie. Elle ne saurait donc se contenter d'émettre des motifs partiels entachés d'insuffisant examen ou des motifs trop systématiques au lieu de donner des motifs précis.

Le contrôle sur l'ajustement des motifs de fait aux motifs de droit se fait de façon variable par le juge. A cet égard se pose le grave problème du pouvoir discrétionnaire de l'Administration que le Conseil d'Etat entend ne pas abolir complètement, mais limiter «en vue de sauvegarder les droits des tiers», comme le disait M. Waline. Aussi le juge administratif distingue-t-il entre son domaine de contrôle et celui du pouvoir discrétionnaire. Plusieurs arguments militent en faveur du maintien du pouvoir discrétionnaire, celui de l'opportunité et celui de la complexité technique. Aussi le Conseil d'Etat tend-il vers un domaine raisonnable de son contrôle et du pouvoir discrétionnaire. Dans cette recherche interviennent le point de vue de la nature des questions à trancher et celui des intérêts en cause, deux aspects auxquels le Conseil d'Etat n'est pas insensible, puisqu'il doit être soucieux de «maintenir un certain équilibre» dans ses rapports avec l'Administration. Si la méthode jurisprudentielle a été difficile à mettre en œuvre, le Conseil d'Etat a depuis 1960 remis en cause «la portée classique du clivage entre le domaine juridictionnel et celui du pouvoir discrétionnaire» selon les termes de l'auteur. Il a été d'avis que son contrôle est susceptible de s'exercer toutes les fois qu'il y a une appréciation «insusceptible d'être discutée», c'est-à-dire s'il y a eu motif entaché d'une erreur manifeste. M. Pacteau retrace la récente histoire du contrôle minimum de l'erreur manifeste pour terminer avec son aménagement pratique. Il constate que la notion d'erreur manifeste, c'est-à-dire l'erreur grossière impardonnable insusceptible de se rattacher à un pouvoir légal de l'Administration constitue une voie de fait et n'est pas incompatible avec le maintien du principe du pouvoir discrétionnaire, d'autant que la jurisprudence hésite à appliquer cette forme de censure en refusant de l'admettre dès qu'un doute a surgi. L'erreur manifeste ou l'erreur évidente n'est que rarement évidente ou patente. La théorie jurisprudentielle de l'erreur manifeste est la dernière étape dans l'histoire du contentieux des motifs qui n'est, comme le dit justement M. Pacteau, pas prête de s'achever.

Ce livre est écrit de main de maître, de façon claire et précise permettant une lecture aisée. Il faut relever les annotations doctrinaires et jurisprudentielles très nombreuses qui font de cette œuvre une source de recherches fructueuses et un manuel sûr. Une bibliographie et une table des matières terminent l'ouvrage qui aurait encore gagné par l'association d'une table alphabétique.

A.T.

HECQUARD-THERON Maryvonne: *Essai sur la notion de réglementation*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1977, 287 p., 100.- FF.

La réglementation apparaît comme un instrument de la puissance publique tendant à consacrer l'activité privée, notamment dans le domaine économique et social. C'est dire l'actualité et l'importance du sujet traité.

Le premier problème consiste à définir la notion et le fondement de la réglementation. La définition fait apparaître une notion homogène qui se

distingue par deux éléments, savoir l'unilatéralité et la fonction normative. Le caractère unilatéral s'apprécie quantitativement en recourant à la notion de volonté collective, mais également qualitativement en se basant sur un élément relationnel, le rapport inégalitaire «auteur-sujet» et le contenu normateur de l'acte.

La conjonction des appréciations qualitative et quantitative se réalise à l'occasion de certains actes unilatéraux à caractère général, tel l'arrêté ministériel. Les avis, circulaires et mesures d'ordre intérieur n'étant pas normateurs sont à exclure du champ de la réglementation. L'auteur détermine les actes normateurs en établissant certains attributs, notamment son effet créateur de droits ou d'obligations et sa portée générale et impersonnelle. L'acte individuel unilatéral se fonde sur la légalité et la finalité de l'acte général et se relie ainsi à celui-ci. Il apparaît comme un acte de concrétisation, un acté dérivé de l'acte général.

L'acte unilatéral individuel participe donc à la réglementation. Il accomplit l'œuvre de réglementation. La sanction traduit la force obligatoire de l'acte, l'impérativité sa force exécutoire.

La réglementation est déclenchée par l'initiative et s'achève par l'exécution. L'initiative impérative et l'édition constituent des étapes fondamentales de la réglementation. Si l'initiative détermine l'objet de l'acte, la consultation en fixe le contenu. Il convient d'insister sur la portée de la consultation par rapport à la compétence normative et la hiérarchie de la force contraignante de l'avis. Si l'avis conforme constitue un partage de la compétence normative entre auteur et autorité consultée, la norme est créée par l'auteur seul lors de l'édition. L'auteur peut déférer l'avis conforme à l'autorité administrative supérieure, l'avis conforme n'étant qu'une condition préalable à l'exercice de la compétence qualifiée de l'auteur (En ce sens Aubry cf. A.J.D.A. 1956, p. 53).

Le fondement de la réglementation révèle que la réglementation apparaît non seulement comme expression de la puissance publique, mais aussi comme expression d'une autonomie institutionnelle.

En tant qu'acte de l'autorité publique, la réglementation a un caractère public tout en s'appliquant à une activité privée.

En droit privé on retrouve des actes unilatéraux à portée générale et impersonnelle dans le droit du travail. Il s'agit, d'une part, du règlement intérieur qui est unilatéral, normateur et a des effets à l'égard de tiers et, d'autre part, du pouvoir disciplinaire inhérent, comme le formule la Cour de cassation, à la qualité de chef d'entreprise. L'explication de cette réglementation de droit privé se trouve dans l'autonomie institutionnelle de l'entreprise. Le concept d'institution ne se conçoit qu'au sein de groupes et correspond à un besoin. Le groupe tend vers la réalisation d'un objet et doit mettre en œuvre certains moyens. Des rapports de finalité s'établissent nécessairement au sein de l'institution qui doit sécréter une normativité moyennant sa réglementation interne. Certains comme Hauriou y voient une adhésion des consciences individuelles à l'idée d'œuvre, alors que d'autres, comme Sartre, y constatent le résultat du processus de socialisation du groupe. Quoi qu'il en

soit, l'analyse institutionnelle est juste. La réglementation contraignante est nécessaire à la finalité et à la cohésion de l'institution.

Les manifestations de la notion de réglementation prennent deux dimensions: la réglementation conférée ou dévolue par la puissance publique à une autorité pour la réalisation d'une mission déterminée et la réglementation spontanée ou reconnue à une institution déterminée.

La réglementation conférée constitue une compétence d'attribution limitée à son objet qui transfère à une autorité privée ou publique les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa tâche, tout en la maintenant sous son contrôle. Les conditions d'existence de cette réglementation sont la poursuite d'une mission de service public et le transfert unilatéral par l'Etat de la compétence normative. Ce transfert peut s'opérer par divers procédés, savoir la délégation, le mandat et la substitution. L'étendue du transfert de compétence est déterminée dans les textes d'habilitation et un double contrôle tant administratif que contentieux s'exerce sur la compétence réglementaire conférée.

La réglementation reconnue constitue pour l'Etat le moyen de se substituer des personnes publiques ou privées avec mission d'exercer un service public, tout en leur conférant à cet effet la compétence réglementaire.

Cette manifestation de la réglementation n'est reconnue qu'à condition qu'il s'agisse d'une institution jouissant d'une autonomie relative grâce à la décentralisation. En droit français la décentralisation se distingue par son caractère territorial et non fonctionnel. A part cet aspect de l'autonomie institutionnelle en droit public, on trouve l'ordre professionnel et en droit privé l'entreprise. L'autonomie institutionnelle aboutit à un pluralisme juridique qui comporte le danger de l'éclatement de la structure de l'autorité. Sous ce rapport le problème est d'équilibrer la portée de la compétence du bénéficiaire avec l'étendue de la puissance publique.

La réglementation apparaît comme un procédé privilégié d'intervention publique. L'auteur rappelle la définition que donne Hauriou du droit administratif de l'aléatoire ou du conditionné qui se retrouve dès que l'Administration se préoccupe d'encadrer juridiquement des situations indéterminées. C'est grâce au procédé de l'incitation, procédé unilatéral et normateur, donc réglementaire que la réglementation devient un procédé privilégié, mais encore grâce à l'intervention contractuelle de la puissance publique sous diverses formes dites quasi-contractuelles et à l'intervention réglementaire dans la sphère contractuelle et l'intervention contractuelle dans la sphère réglementaire.

En guise de conclusion on constate avec l'auteur que la réglementation s'adapte aux multiples formes nouvelles de l'intervention de l'Etat et que loin de perdre du terrain, elle évolue sans perdre sa cohérence.

Cet ouvrage, écrit de main de maître nous apporte une analyse claire, rigoureuse et précise du phénomène que constitue l'autonomie institutionnelle maîtrisée par l'Etat.

Une bibliographie et une table des matières analytique terminent cet ouvrage particulièrement bien conçu.

A.T.

ALIPRANTIS Nikitas: *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes.*
Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, 363 p., 150.- FF.

Le livre de M. Aliprantis, docteur en droit et avocat au barreau d'Athènes, a pour objet l'étude des conventions collectives non pour en préciser la nature juridique, mais pour la situer dans la hiérarchie des normes juridiques. L'auteur épouse la doctrine normativiste de Kelsen pour distinguer le plan de la théorie et le plan de la dogmatique du droit.

Le premier aspect de la convention collective est son aspect normatif et le second l'aspect dynamique.

Dans la première partie de son ouvrage l'auteur étudie la convention collective de travail comme norme au sein de l'ordre juridique. Le titre premier s'occupe des relations professionnelles et plus spécialement de la négociation de la convention collective et de ses règles, en d'autres termes de la théorie de la négociation collective. Aussi l'auteur fait-il de l'exposé de l'institution de la convention collective du travail un préalable de son étude normative.

Il expose d'abord les vues de Rouast, Gurvitch, Hauriow et Gounot (théorie de l'institution) avec la doctrine allemande de O.v. Gierke (concept de communauté) et de Boos (association de production). Des catégories juridiques vont de pair avec des catégories sociologiques. M. Aliprantis préconise de faire un juste départ en faisant un essai de construction juridique à partir de la théorie normativiste. Il conçoit les relations professionnelles comme un ordre juridique pour élaborer une théorie générale de celles-ci grâce aux normes de structure. Il y a d'une part les normes de la conduite humaine, c'est-à-dire qui imposent des obligations et confèrent des droits, et d'autre part des normes de la création juridique, c'est-à-dire qui règlent la création d'autres normes. Les normes portant sur la création juridique sont appelées normes habilitantes, normes de compétence ou normes de structure. C'est cette dernière expression qu'utilise couramment M. Aliprantis dans ses développements ultérieurs. Ces normes de structure aboutissent à la norme fondamentale kelsénienne qui ne «contient rien d'autre que l'institution d'un fait créateur de normes».

Cette norme fondamentale peut être une norme dépourvue de tout caractère étatique. Selon l'auteur, Kelsen s'oppose au dualisme de l'Etat et du Droit, sans cependant nier l'existence d'ordres juridiques non étatiques. Il utilise ce pluralisme comme méthode d'analyse et entend de la sorte éviter le sociologisme et tout postulat politique.

Les conditions de travail apparaissent comme des normes de conduite établies moyennant une négociation collective. C'est ce procédé collectif, créateur de normes de conduite qui est la norme fondamentale de l'ordre juridique des relations collectives professionnelles. La convention collective de travail est donc le mode type créateur de normes dans le futur. S'il existe un droit à la négociation collective, il y a également une obligation de négocier.

L'auteur constate que le nombre des normes de structure dépend du degré de l'évolution de l'ordre socio-professionnel. Il distingue les normes liées à la négociation collective proprement dite des normes concernant l'administration des conventions collectives. Dans la première catégorie il convient d'en numéroté:

- 1) les normes instituant des procédures de révision ou de modification des conventions collectives;
- 2) les normes créant des commissions paritaires de conciliation collective;
- 3) les normes instituant l'arbitrage des conflits négociables;
- 4) les normes créant des organes communs auxquels est accordée une parcelle de pouvoir normateur;
- 5) les normes de renvoi à d'autres niveaux de négociation;
- 6) les normes concernant le recours à la grève en rapport avec la négociation collective.

Dans la deuxième catégorie figurent:

- 1) les normes créant des commissions paritaires ayant une mission principalement juridique;
- 2) les normes des commissions paritaires ayant une mission de fait.

L'équilibre de l'ordre socio-professionnel est troublé lorsqu'un des partenaires refuse de négocier. La grève, moyen d'action directe des salariés apparaît alors comme un moyen sanctionnant.

L'étude des rapports de l'ordre socio-professionnel et de l'ordre étatique amène l'auteur à étudier d'abord le pouvoir normatif des agents de la négociation collective. Il situe ce pouvoir normateur collectif par rapport à l'ordre étatique en évoquant les différentes théories. Celle du mandat est considérée comme abandonnée en France et M. Aliprantis s'en tient à la théorie de l'autonomie collective originale et à la théorie de la délégation.

La première théorie comprend le pouvoir normatif comme un pouvoir original qui n'a pas été créé par l'Etat qui n'a fait que l'accepter. Les agents de la négociation collective sont investis d'un pouvoir d'auto-détermination grâce auquel ils créent leur droit. Cette théorie a été soutenue en France par Lyon-Caen, alors que M. Aliprantis formule à son égard deux objections, l'une d'ordre méthodologique, l'autre d'ordre juridique.

La deuxième théorie estime que le pouvoir normateur est basé sur une délégation ou permission étatique, l'Etat ayant le monopole de la création du droit, c'est lui qui a conféré le pouvoir aux agents de la négociation collective.

Cette théorie a eu les faveurs de la doctrine allemande qui parle d'autonomie sociale ou d'autonomie collective, mais elle est contestée par les travaillistes de droit français qui lui reprochent d'une part un relent de corporatisme et d'autre part une atteinte à l'autonomie de négociation des partenaires sociaux.

M. Aliprantis propose de faire appel au concept de réception en formulant sa théorie en deux propositions directrices;

— l'une consistant à dire qu'il convient de transposer la réglementation convenue par les partenaires dans l'ordre étatique, l'Etat l'intégrant dans son système;

— l'autre consistant à reconnaître l'existence de deux ordres juridiques, l'ordre recevant et l'ordre reçu. Cette explication aurait les avantages suivants:

a) de pouvoir considérer les relations socio-professionnelles collectives comme ordre juridique;

b) de constater que les clauses conventionnelles collectives appartiennent tant à l'ordre socio-professionnel qu'à l'ordre étatique;

c) en cas de conflits entre les deux ordres de ne pas donner une prépondérance à l'un ou l'autre ordre, la réception pouvant n'être que partielle.

L'étude des rapports de l'ordre socio-professionnel et de l'ordre étatique comporte une analyse de la hiérarchie des normes juridiques en vue d'en dégager les critères. Si la doctrine est en général d'avis que le critère hiérarchique est unique, M. Aliprantis y voit deux critères, savoir le conditionnement juridique des normes et l'étendue de la force juridique des normes. Comme ces deux critères ne coïncident pas, l'auteur établit d'abord une hiérarchie selon le conditionnement des normes, Carré de Malberg ayant parlé de «rapport de causalité». La hiérarchie kelsénienne se borne à dire que la validité d'une norme ne dépend que d'une norme supérieure. M. Aliprantis examine ensuite la hiérarchie selon la force juridique par qui il entend le pouvoir d'abrogation ou de dérogation par d'autres normes. Sous ce rapport se manifeste la supériorité de la loi.

En présence de deux hiérarchies il se crée un rapport entre celles-ci. Deux éléments sont caractéristiques à cet égard: la coexistence et l'indépendance. La loi apparaît comme la norme immédiatement supérieure à la convention collective qui se situe au même niveau que le contrat de travail, bien que sa force juridique soit supérieure à celle du contrat de travail. En tout état de cause les deux hiérarchies sont indépendantes. Encore faut-il étudier l'imbriication des normes d'ordre public et supplétives et des conventions collectives. Il peut y avoir conflits entre deux normes comportant des solutions différentes. Il y a l'hypothèse des conflits de normes entre normes d'ordre public et normes supplétives ou dispositives. Cette distinction entre les normes peut-elle s'appliquer aux conventions collectives? L'auteur compare les solutions allemande et française pour conclure que les normes d'ordre public constituent la majorité des normes du droit du travail et qu'elles

conservent ce caractère également face aux dispositions contenues dans les conventions collectives.

La hiérarchie des normes se trouve atténuée grâce à l'application du principe de la norme la plus favorable au salarié. Après avoir défini le principe, l'auteur en trace les limites en disant que

1) en cas de conflit de normes touchant à la compétence, le principe ne trouve pas d'application;

2) en cas de norme prohibitive relative au contrat individuel de travail, la norme inférieure reste inapplicable;

3) en cas de conflit de normes dont l'une conduit à avantager certains salariés et à désavantager d'autres, il faut appliquer la norme supérieure.

Et l'auteur d'étudier la notion de norme la plus favorable aux salariés. Celle-ci doit se définir par rapport à l'idée d'avantage ce qui suppose une comparaison entre deux données fruit de deux normes. Il convient en outre de distinguer entre l'avantage individuel et l'avantage collectif. La jurisprudence estime que ce «qui accroît les prérogatives aussi bien des syndicats que des salariés constitue une mesure plus favorable aux travailleurs, c'est-à-dire un avantage collectif» (Soc. 18 oct. 1972). Faut-il lors de la comparaison des normes «avantageuses» prendre en considération la collectivité ou le salarié pris individuellement? L'auteur critique la doctrine française, lorsque celle-ci préconise qu'en cas de comparaison de deux normes, il faut se référer à la collectivité et non au salarié pris individuellement. Il existe par ailleurs des normes à double tranchant en ce sens que lors de la comparaison des avantages il convient du point de vue jurisprudentiel, de tenir compte de la collectivité des intéressés, c'est-à-dire à la fois des salariés et des employeurs. Une grande flexibilité doit caractériser l'interprétation des normes du droit du travail.

La doctrine ne conçoit pas la théorie des normes réglant les relations du travail comme unitaire, alors que M. Aliprantis estime qu'une conception unitaire s'impose. Il montre d'abord la multiplicité des moyens de réglementation pour montrer par la suite l'apport de la doctrine normativiste à la théorie unitaire des normes en matière de droit du travail. A la fin de la première partie de son ouvrage l'auteur parle des répercussions de la conception collective et plus spécialement par rapport au contrôle de son interprétation judiciaire par la Cour de cassation.

Dans la deuxième partie M. Aliprantis confronte les conventions collectives aux normes issues des règles internationales du travail, des principes constitutionnels, notamment en ce qui concerne la liberté syndicale et le droit de grève et des lois (art. 132-1 al. 2 du code du travail).

Ensuite M. Aliprantis s'attache dans une partie finale à l'étude des rapports de la convention collective de travail avec les normes de création privée et plus spécialement les usages professionnels et l'entreprise, les contrats de travail et le pouvoir de direction de l'employeur.

Dans sa conclusion l'auteur rappelle entre autres l'aspect dynamique des conventions collectives de travail et la situation particulière par rapport

à l'ordre étatique. S'il y a une hiérarchie dualiste des normes celles-ci correspondent à des critères différents, la finalité étant principalement l'amélioration de la situation des salariés. La théorie classique des normes du droit du travail est insuffisante notamment lorsqu'elle fait apparaître une coupure entre le droit objectif et le droit subjectif, entre la norme ou loi et le contrat. Et l'auteur de conclure que «la doctrine normativiste est seule capable d'aller au-delà. En ramenant au concept de norme tous les éléments de l'ordre juridique, elle permet de concevoir de manière unitaire tous les moyens de réglementation des relations du travail.»

Une bibliographie, un index alphabétique et une table analytique des matières terminent cet ouvrage utile et clair dans une matière particulièrement mouvante, si l'on considère les nombreuses interférences en matière de conclusion des conventions collectives et leur articulation avec les autres réglementations du droit du travail.

A.T.

SOJCHER-ROUSSELLE: Droit de la sécurité sociale et de la santé de l'homme au travail.
Etablissements Emile Bruylants, Bruxelles, 1979, 439 p., 2 100.-FB.

L'auteur de cet ouvrage est substitut de l'auditeur du Travail près le Tribunal du Travail de Mons et assistant à la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles. Le sous-titre indique bien le souci poursuivi par Monique Sojcher-Rousselle: «Essai à partir d'une analyse critique du règlement général pour la protection du travail.»

Il convient d'abord de relever les difficultés de compréhension des textes enchevêtrés et disparates qui forment le Règlement général pour la protection du travail. Il a donc été renoncé à une description des lois en matière de sécurité et d'hygiène du travail, mais il a été procédé à un essai de décryptage de la structure et des finalités de nombreuses lois dont le Règlement général est considéré comme la codification.

Après un très bref historique de la «codification», l'auteur s'occupe des lois de base qui, ayant un «champ d'application tantôt complètement, tantôt partiellement différent présentent une fâcheuse complexité». Après leur énumération on trouve un tableau synoptique qui prouve cette hétéroclitie.

Dans le chapitre premier il est question de la base légale et de la nature des dispositions, du champ d'application, du contenu et de la nécessité de procéder à un réexamen de cette matière.

Après avoir exposé les origines des normes de sécurité et d'hygiène, on passe à la norme de sécurité et d'hygiène du travail, avec la dualité des réglementations et la solution «réglementariste» apportée aux problèmes de sécurité et d'hygiène du travail.

Le chapitre deux a trait au régime des appareils et machines à vapeur.

Le chapitre trois expose la protection technique et médicale des travailleurs et la salubrité des lieux de travail (titre II et III du Règlement général pour la protection du travail) en passant de la place et de la fonction des normes de sécurité et d'hygiène du travail dans la législation sociale, à l'évolution de cette réglementation, aux bases légales et à la nature des dispositions, au champ d'application, sans oublier de signaler les lacunes et les problèmes d'actualité et le droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail.

La médecine du travail se trouvant de son côté institutionnalisée, l'auteur constate qu'il existe un véritable droit de la sécurité et de la santé, qui bien qu'encore incomplet doit encore être développé, entre autres dans la direction d'une humanisation des conditions du travail en vue de constituer un droit à la qualité du travail.

Dans sa conclusion l'auteur considère en outre comme facteurs essentiels de changement les aspirations à la qualité du travail, à la participation, à la revalorisation du travail normal.

Ce droit qui est en train de se former ne doit point être détaché du droit social dans le giron duquel il doit rester grâce à «la réactivation d'un pacte social sans lequel le patronat et le salariat ne limiteraient plus l'essentiel de leurs objectifs à la productivité et à l'accroissement des richesses matérielles».

Il convient de relever la bibliographie fouillée, annexe 1, qui reproduit des extraits du répertoire décennal de la jurisprudence belge, l'annexe 3 qui illustre la conceptualisation faite à l'occasion de l'élaboration de mesures nouvelles introduites dans le Règlement général, l'index des auteurs cités, une table alphabétique et une table des matières. Il ne faut pas oublier de signaler les innombrables notes subpaginales qui témoignent de l'effort de documentation considérable de l'auteur et qui font de ce livre non seulement un outil de recherche pour les juristes, mais également de travail pour les médecins du travail, les agents des services de sécurité et d'hygiène, les inspecteurs du travail, les ergonomes et tous ceux qui se trouvent confrontés avec les problèmes du travail et plus spécialement avec la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles.

A.T.

COHEN Maurice: Le droit des comités d'entreprise.

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1977, 2^e édition, 135.- FF.

L'auteur de cet ouvrage de base en matière de comités d'entreprise est docteur en droit et rédacteur en chef de la «Revue pratique de Droit Social». C'est dire la compétence de M. Cohen, spécialiste en droit du travail.

L'ouvrage est à sa deuxième édition, la première ayant paru en 1975, et est devenu le traité théorique et classique en la matière.

Il est impossible de donner dans le cadre de cette chronique un exposé tant soit peu succinct de toutes les matières traitées. Aussi faut-il se borner d'indiquer les grandes lignes du plan de l'ouvrage.

Le titre premier traite des origines de l'institution, le titre deux de la constitution et de la composition des comités d'entreprise où il convient de relever les développements concernant la délimitation de l'unité économique de l'entreprise et de l'établissement distinct.

Le titre trois constitue un vrai manuel des élections des membres du comité d'entreprise ou d'établissement comprenant 1) la phase de la préparation des élections; 2) la représentativité des organisations syndicales y compris les critères de la représentativité; 3) le nombre et la composition des collèges électoraux; 4) la répartition du personnel dans les collèges et des sièges entre les catégories; 5) l'électorat et la liste électorale; 6) les conditions d'éligibilité; 7) la phase de l'organisation matérielle du scrutin; 8) les règles du scrutin; 9) le contentieux électoral.

Le titre quatre concerne la personnalité civile et le fonctionnement des comités d'entreprise y compris le contrôle juridictionnel des décisions du comité.

Le titre cinq a pour objet les comités d'établissements et le comité central d'entreprise ainsi que le comité européen d'entreprise.

Le titre six a trait aux attributions des comités d'entreprise dans les domaines professionnel et économique, le domaine social étant réservé au titre sept.

Le titre huit s'occupe des droits et obligations des membres du comité d'entreprise. La protection des représentants du personnel contre les licenciements est traitée dans le titre neuf.

Le dernier titre du traité concerne les sanctions pénales.

Dans sa conclusion finale, l'auteur estime que l'institution des comités d'entreprise malgré les insuffisances est un «outil susceptible de contribuer aux transformations profondes de l'entreprise...» et que «les comités d'entreprise ont su, sous l'impulsion des organisations syndicales, gagner des titres de noblesse suffisants pour mériter de constituer une puissante réserve pour la transformation de l'économie.»

Si on lit ce traité on constatera que la matière est traitée dans le détail en tenant compte des opinions doctrinales et des interprétations jurisprudentielles dont les tables relèvent quelques mille deux cents décisions. L'auteur expose également ses vues personnelles en formulant des propositions tendant à certaines modifications.

Dans les annexes on trouvera les textes officiels antérieurs et postérieurs à la codification, une table chronologique de la jurisprudence citée, une table alphabétique et une table analytique des matières.

Cet aperçu très sommaire ne saurait rendre compte de cet ouvrage important qu'on ne peut que recommander aux juristes et à tous ceux qui s'intéressent à la gestion de l'entreprise.

A.T.

SEILLAN Hubert: L'obligation de sécurité du chef d'entreprise,
Dalloz, Paris, 1981, 344 p.

M. Hubert Seillan est maître-assistant au département Hygiène et Sécurité de l'IUT de l'Université de Bordeaux I et chargé d'enseignements à l'Institut de Médecine du Travail de l'Université de Bordeaux 2. C'est dire qu'il est spécialiste en la matière traitée par lui.

Le livre constitue la première étude complète concernant cette matière du point de vue juridique.

Après avoir insisté sur l'actualité du sujet et constaté un désintérêt des juristes pour la question, l'auteur affirme son souci d'établir l'autonomie du droit dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité. Il rappelle la distinction du doyen Carbonnier pour dire que les juristes ont trop longtemps considéré le droit de l'hygiène et de la sécurité comme appartenant au petit droit et non pas au grand droit.

Dans la première partie de l'ouvrage il est question de la notion d'hygiène et de sécurité. L'auteur rappelle que ces notions appartiennent au droit de la législation du travail, bien que le droit de la sécurité sociale doive en assumer les conséquences sous forme d'indemnités.

L'hygiène a pour objectif de conserver la santé dans le milieu du travail, d'où la dénomination d'hygiène industrielle.

La sécurité est un état objectif constitué par l'absence de danger ou de risque professionnel. L'objectif qui est difficilement réalisable en milieu professionnel, consiste à «donner aux travailleurs des conditions d'exercice de leur activité professionnelle qui soient exemptes de danger».

Le contenu du terme «hygiène et sécurité» comporte d'une part l'amélioration des conditions matérielles du travail (bâtiments, machines, produits, environnement...) et l'amélioration des conditions non matérielles (durée du travail, formes, psychologie des travailleurs, cadre culturel...).

Les considérations générales sur la législation protectrice de la santé des travailleurs font apparaître qu'elles se développent dans le domaine législatif à partir du code du travail et du code de la sécurité sociale. L'auteur constate que la législation actuelle a acquis ses caractères essentiels à la fin du XIX^e siècle. Les mesures d'interdiction prédominaient (p.ex. quant au travail des enfants, des femmes) auxquelles s'ajoutaient les mesures de prévention à partir de 1874. La réparation des conséquences dommageables des accidents du travail a abouti à la loi de 1898 qui a nui à la prévention. L'auteur examine la notion moderne d'hygiène et de sécurité dans le code du travail et

dans le code de la sécurité sociale. Il se demande ensuite si le droit à la sécurité est un principe général du droit et conclut qu'il s'agit bien d'une règle supérieure.

Dans la deuxième partie l'obligation de sécurité est cernée plus en détail. Si le code du travail fixe l'obligation de sécurité, l'existence d'une situation dangereuse constitue une infraction pénale qui est réprimée. L'auteur examine les conditions de réalisation des infractions à l'obligation de sécurité notamment par rapport à l'observation d'une mise en demeure préalable, à l'élément matériel et à l'élément moral.

L'inobservation de l'obligation de sécurité lors d'un accident du travail constitue une infraction pénale dont les qualifications possibles font l'objet d'une étude minutieuse. L'auteur retient que l'inobservation d'un règlement constitue une faute pénale, tout comme l'imprévoyance. Si la Cour de cassation, chambre criminelle a reconnu implicitement l'obligation de sécurité à charge du chef d'entreprise, celle-ci ne saurait plus faire de doute depuis la loi du 6 décembre 1976 (cf. art. L. 232-1 et L. 233-1 du code de travail).

Le débiteur de cette obligation est le chef d'entreprise. Il incombe à la jurisprudence de déterminer la personne responsable. La Cour de cassation a décidé clairement qu'"il appartient au chef d'entreprise de veiller personnellement et à tout moment à l'application des règlements." (Crim. 6 déc. 1961).

Aussi le chef d'entreprise est-il responsable même lorsqu'il est absent sur le lieu de l'infraction. Il en est de même en cas de faute d'un de ses préposés et en cas de faute d'un tiers.

Si tel est le principe il existe des atteintes apparentes à son application en cas de délégation de pouvoirs. L'auteur examine les conditions de cette délégation de pouvoirs. Il convient de noter qu'il faut qu'il s'agisse d'un transfert de pouvoirs effectif, d'un transfert de pouvoirs partiel et d'un transfert de pouvoirs précis. Le régime de la preuve de la délégation de pouvoirs est étudié par rapport à la charge de la preuve et à la liberté des moyens de preuve. La Cour de cassation a admis que l'absence de délégation de pouvoirs ne peut provenir du défaut de preuve littérale, mais des circonstances de la cause. Le juge du fond appréciera souverainement la valeur des éléments de preuve régulièrement produits et il se laissera guider par son intime conviction.

Lorsque l'accident du travail trouve sa cause dans l'inobservation d'un règlement ou de la loi, alors il y a coexistence d'une infraction au code du travail et une infraction dite d'imprudence. L'auteur étudie la question qui est de savoir si le chef d'entreprise ou le délégué vont être condamnés pour les deux infractions ou s'il ne convient de ne retenir qu'une seule infraction.

La jurisprudence admet un concours de qualifications chaque fois que les infractions tendent à protéger des valeurs sociales différentes. Retenons que n'importe quelle personne peut être déclarée responsable du délit d'imprudence.

Si le principe de l'obligation de sécurité et certains de ses effets a été remis en cause, la responsabilité de l'entreprise doit être maintenue, même si celle-ci est une personne morale. La formule d'une responsabilité collective est juste, car c'est «l'ensemble des personnes qui la composent qui sont responsables des manquements graves et répétés aux règles d'hygiène et de sécurité».

La responsabilité étant liée au pouvoir de commandement, le personnel d'encadrement qui n'en dispose pas ne devrait être déclaré responsable en cas d'accident du travail dû à l'inobservation d'un règlement de sécurité.

En conclusion, on constate que l'obligation de sécurité reconnue par la Cour de cassation répond à un besoin social indéniable, encore faudrait-il que la Cour précise le contenu de celle-ci, car une décision claire et précise fait encore défaut.

L'ouvrage s'adresse non seulement aux juristes, mais aussi aux milieux professionnels intéressés, savoir les chefs d'entreprise, les cadres, les chefs de services de sécurité et les médecins du travail.

Une bibliographie, un index alphabétique et une table des matières facilitent la consultation de l'ouvrage. De nombreuses références et notes permettent des recherches complémentaires. On ne peut que recommander ce livre écrit d'une manière claire et précise.

A.T.

BENSALAH Tabrizi: *L'enquête internationale dans le règlement des conflits*.

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, 269 p., 85.- FF.

L'ouvrage consistant de M. Bensalah, maître-assistant associé à l'Université d'Amiens, explique les règles juridiques applicables à l'enquête internationale.

De nos jours la vie de la communauté internationale est régie par le principe des relations normales, c'est-à-dire l'absence de recours à la force. S'il y a des différends entre Etats, l'enquête en droit international constitue une phase dans la procédure de règlement d'un conflit.

Dans son exposé introductif M. Bensalah rappelle l'objet de l'enquête qui est d'établir une information objective tendant à établir les faits en mettant en lumière leurs causes et les circonstances dans lesquelles ils ont survécu.

Depuis l'adaptation du Titre III de la Convention de La Haye de 1899 beaucoup de traités ont introduit la procédure d'enquête qui n'est plus, comme dans le passé, purement occasionnelle, ne se limite plus aux faits et devient un moyen de procédure qui s'intègre au fonctionnement des organisations internationales. Aussi peut-on distinguer deux sortes d'enquêtes, celles instaurées conventionnellement par les Parties en litige et celles émanant d'une autorité indépendante des Parties en litige, savoir une juridiction internationale ou une organisation internationale.

Dans une première partie l'auteur examine l'enquête autonome suivant le modèle de La Haye. Après avoir évoqué les conférences de La Haye et les principes adoptés, l'auteur en vient à parler du développement conventionnel de l'enquête et notamment des traités Knox et Bryan et des expériences d'enquête.

Les institutions des commissions d'enquête font l'objet de développements circonstanciés quant aux modalités de leur création, à l'organisation interne et aux rapports d'une commission d'enquête avec les Parties. La procédure est examinée sous trois rubriques, savoir les règles et le déroulement de la procédure et les délibérations de la commission.

Les fonctions de la commission d'enquête s'apprécient par référence à l'établissement des faits du litige y compris le rôle que les Parties y sont appelées à jouer et l'établissement du rapport. La nature de la fonction d'enquête aboutit à la question de savoir si l'enquête est une méthode de règlement d'un conflit international. L'auteur constate avec raison que ce n'est pas une méthode de règlement, mais seulement, selon les termes de J.P. Cot «un instrument au service des diverses méthodes possibles».

Dans la deuxième partie l'auteur étudie l'enquête intégrée. Il s'agit de l'enquête institutionnalisée dans un organisme international et intégrée dans le processus décisionnel. Cette intégration peut se faire à des fins politiques (S.D.N et ONU) et à des fins non politiques (O.I.T., Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; Conseil Economique et Social de l'ONU; Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales). A côté de ces organisations on trouve des organisations internationales ou gouvernementales qui recourent à des enquêtes (Comité International de la Croix Rouge; Commission Internationale des Juristes). On retrouve enfin l'enquête devant les juridictions internationales et dans l'arbitrage.

L'enquête intégrée à un système de règlement d'un différend politique (ONU) est «une faculté générique d'enquêter sur les faits» pour un organe d'une organisation internationale. Le droit d'enquêter se développe grâce à la théorie des compétences implicites en ce que l'enquête est inhérente à la compétence de connaître d'un différend international. Organisation, procédure et fonctions de l'organe d'enquête sont passées en revue.

L'enquête est intégrée à un système de contrôle de l'application des conventions internationales. Le contrôle de l'application des conventions se fait par l'envoi de rapports périodiques par les Etats signataires à l'autorité chargée de la surveillance. Des contrôles occasionnels peuvent être déclenchés à la demande d'un Etat membre ou de l'autorité de surveillance. C'est dans le système de ce contrôle que l'enquête se trouve intégrée. Pareilles enquêtes sont faites par la B.I.R.D., l'U.N.E.S.C.O. et l'O.I.T. L'auteur reprend l'étude de cette sorte d'enquête selon le même schéma: organisation, procédure et fonctions. Retenons que le résultat de l'enquête se concrétise dans un rapport qui relate les faits et les apprécie. Dans bien des cas l'organe d'enquête sera appelé à examiner le droit interne d'un Etat membre pour apprécier si les textes nationaux sont conformes avec la

convention internationale, par exemple les conventions internationales du travail. L'organe d'enquête est donc appelé à faire des constatations de fait et de droit. Le rapport formulera enfin des recommandations qui n'ont qu'un caractère indicatif. C'est à l'Organisation internationale que revient la décision finale. Remarquons que la publication du rapport peut avoir des effets qui dépassent le cadre du litige.

En conclusion M. Bensalah indique que l'enquête bilatérale n'a pas eu d'applications pratiques, mais qu'elle intervient surtout dans le cadre multilatéral. Il constate en outre que l'enquête est surtout indiquée dans des différends judiciaires. L'institutionnalisation de l'enquête sur le plan international entraîne une évolution qui tend vers des formes ressemblant à celles du droit interne.

Des annexes de textes de droit international, une bibliographie, un index analytique et une table des matières parfond ce livre bien conçu.

A.T.

MAJERUS Marcel: Le statut des étrangers dans le Grand-Duché de Luxembourg.

Imprimerie St Paul, Luxembourg, 1980, 353 p.

Dans l'avant-propos l'auteur, docteur en droit, nous apprend que le but de son ouvrage est de retracer dans les grandes lignes les dispositions légales et réglementaires intéressant les étrangers.

Si l'on considère qu'en raison du principe de la non-discrimination, la plupart des dispositions légales dans les différentes branches du droit s'appliquent également aux étrangers, on conçoit l'énormité de la tâche entreprise par l'auteur.

Aussi aurait-il peut-être été préférable de se limiter au statut proprement dit de l'étranger au lieu de déborder ce cadre qu'annonce le titre de l'ouvrage. Ceci aurait permis à l'auteur d'écrire une monographie précise centrée sur ce sujet et d'entrer dans le détail spécifique de son objet au lieu d'évoquer des aspects généraux du droit commercial, du droit social et du droit des contrats. Il aurait en ce faisant pu évoquer les grands problèmes et se référer aux grands commentaires ainsi qu'à la jurisprudence internationale, notamment en matière de droit social.

Cette méthodologie aurait certainement eu l'avantage de placer l'ouvrage à un niveau scientifique plus élevé et aurait permis aux juristes de le consulter dans un but de recherche.

Mais à part cette considération générale on ne peut que saluer les chapitres relatifs aux conditions d'entrée et de séjour, aux mesures d'éloignement et au recrutement des travailleurs étrangers, à l'action sociale en faveur des immigrants, aux autorisations nécessaires, aux activités non salariées des étrangers au Luxembourg, au mariage, au droit d'ester en justice, à l'exécution des décisions judiciaires à l'étranger et à l'indigénat.

Le chapitre consacré à la sécurité sociale se rapporte aux différentes branches de celle-ci. Il insiste sur les questions spécifiques aux travailleurs étrangers, comme par exemple le transfert de certaines prestations en matière d'assurance-pension.

L'exposé de l'auteur est clair et précis. Comme il n'entre pas dans les discussions juridiques des problèmes, il satisfait pleinement à son but qui est la vulgarisation au profit des étrangers du cadre légal luxembourgeois et de certaines institutions administratives avec lesquelles ils entreront certainement en contact. N'oublions pas que les «papiers bien en règle» sont une condition primordiale d'un séjour sans heurt avec les autorités du pays d'accueil.

Le texte de la loi sur la nationalité luxembourgeoise et un index alphabétique des matières complètent utilement ce volume.

A.T.

ILGENFRITZ Georg Dr.: Reichsknappschaftsgesetz (RKG).
Asgardverlag, Dr. Werner Hippe K.G., Sankt Augustin 3, 26.-29. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk 1 036 Seiten, 98.- DM in zwei Ordern.

Zu dem Kommentar sind vier Nachtragslieferungen erschienen, mit denen der Kommentar der Fortentwicklung von Gesetzgebung und Rechtsprechung angepaßt wird.

So bringt z.B. die 29. Lieferung die nach der RV-Bezugsgrößenverordnung 1980 für die Rentenberechnung maßgeblichen Werte. Sie arbeitet ferner die Textänderungen ein, die sich durch das Gesetz über die unentgeltliche Beförderung Schwerbehinderter vom 9.7.1979 (BGBI I S. 989) und das Gesetz über die Verwaltung der Mittel der Träger der Krankenversicherung vom 15.12.1979 (BGBI I S. 2241) im Reichsknappschaftsgesetz und anzuwendenden Vorschriften der Reichsversicherungsordnung ergeben haben. Der Anhang VII wurde um zwei weitere in der Praxis wichtige Vereinbarungen zur Rehabilitation ergänzt. Schließlich wurde das Stichwortverzeichnis im Hinblick auf die zahlreichen Gesetze oder Gesetzesänderungen, die in den letzten Jahren verabschiedet worden sind, überarbeitet und eine Übersicht über die im Reichsknappschaftsgesetz abgedruckten und teilweise auch kommentierten Vorschriften anderer Gesetze aufgenommen.

Damit bietet der Kommentar nach wie vor aktuelle und zuverlässige Information.

30. u. 31. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk 1 100 Seiten, 110.- DM in zwei Ordern.

Die 30. Lieferung brachte die nach der Bezugsgrößenverordnung 1981 für die Rentenberechnung maßgeblichen Werte, die Bezugsgrößen für die Sozialversicherung in 1981 sowie die Rechengrößen für 1981 zur Durchführung des Versorgungsausgleichs. Mit der Einarbeitung der textlichen Ände-

rungen durch das SGB X im Reichsknappschaftsgesetz und der Reichsversicherungsordnung wurde begonnen. Sie wird mit der nächsten Lieferung abgeschlossen. Schließlich arbeitet diese Lieferung die Änderungen ein, die sich durch den 34. bis 37. Nachtrag der Satzung der Bundesknappschaft ergeben haben.

Die 31. Lieferung schließt die Einarbeitung der Vorschriften des Sozialgesetzbuchs-Verwaltungsverfahren — vom 18.8.1980 (BGBl I S. 1 469), soweit sie Vorschriften des Reichsknappschaftsgesetzes ersetzen, ab. Ihrer Bedeutung entsprechend wurden dabei die Vorschriften über die Aufhebung eines Rentenbescheids als Verwaltungsakt sowie die Erstattung von zu Unrecht erbrachten Leistungen eingehender abgehandelt, während auf eine Kommentierung allgemeiner Vorschriften über das Verfahren verzichtet wurde. Soweit Seiten auszutauschen waren, wurde wieder die neueste Rechtsprechung berücksichtigt. Die Einleitung zum Reichsknappschaftsgesetz, die Zusammenstellung der Rechtsgrundlagen der Knappschaftsversicherung sowie die Übersicht über im RKG abgedruckte Vorschriften anderer Gesetze wurden aktualisiert.

HOPPE-BERLINGER: Förderung der beruflichen Bildung.
Asgardverlag, Dr. Werner Hippe, St. Augustin 3, 15. u. 16. Ergänzungslieferung (302 Seiten) zum Gesamtwerk 1 066 Seiten 190.- DM.

Die 15. Lieferung berücksichtigt die am 11. Juni 1978 in Kraft getretene Erste Verordnung (VO) über die Förderung der Teilnahme von Aussiedlern an Deutsch-Lehrgängen vom 2. Juni 1978 (BGBI. I S. 667), die die Leistungen im Rahmen der beruflichen Bildungsförderung nicht mehr vom Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe abhängig macht, sondern von der Erwerbstätigkeit im Herkunftsland. Ferner werden behandelt die Sicherstellung einer nahtlosen Leistungszahlung zwischen Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe und Unterhalts geld (Uhg) in den Fällen, in denen ein arbeitsloser Bildungswilliger, der Leistungen nach dem AFG bezieht, in eine berufliche Bildungsmaßnahme eintritt und Anspruch auf Uhg hat; ein Problem, das in Zukunft — im Rahmen der stärkeren Inanspruchnahme von beruflichen Bildungsmaßnahmen zur besseren Qualifizierung von Arbeitssuchenden — noch größeres Gewicht als bisher erhalten wird. Eingegangen wurde ferner ausführlich auf die Pfändbarkeit des Uhg nach den Vorschriften des Sozialgesetzbuchs (I. Teil) unter Angabe der bisher dazu ergangenen Rechtsprechung der Zivilgerichte. — In den Anmerkungen zu § 49 wird darauf hingewiesen, daß die Ausschlußfrist für die Einreichung der für die Auszahlung des Einarbeitungszuschusses erforderlichen Abrechnungslisten durch die 3. Änderungs-Anordnung zur Anordnung Fortbildung und Umschulung vom 6. April 1978 aufgrund der in diese Richtung tendierenden Rechtsprechung in eine eventuelle Nichtverschulden des Arbeitgebers berücksichtigende Verfahrensfrist umgewandelt wurde. — Im Rehabilitationsteil (Bd. II) des Werkes werden die am 24./27. April 78 zwischen dem VDR und der Bundesanstalt für Arbeit geschlossene Vereinbarung über den Übergang der nach dem 20. RentenanpassungsG zu übernehmenden Rehabilitationsfälle und die Gesamtvereinbarungen der Rehabilitationsträger über

die Gewährung vorläufiger Leistungen vom 1. Januar 1978 und über den Gesamtplan vom 1. Juli 1978 behandelt. Die neuen, für die berufliche Bildungsförderung geltenden, Fahrkostenpauschalierungstabellen und zahlreiche für die berufliche Bildungsförderung nach dem AFG einschlägige Urteile des Bundessozialgerichts bringen das Werk auf den Stand vom September 1978.

Die 16. Lieferung spricht in der Vorbemerkung zu § 33 AFG das Problem des Sperrzeiteintritts bei Ablehnung der Teilnahme an einer beruflichen Bildungsmaßnahme ohne wichtigen Grund an (§ 119 AFG). Behandelt werden ferner die Vorstellungen des Verordnungsgebers zur Härteklausel nach Art. 1 Nr. 2 der Ersten ÄnderungsVO zur VO über die Förderung der Teilnahme von Aussiedlern an Deutsch-Lehrgängen, die auf die Verhältnisse im Herkunftsland abstellen. Auf Leistungen, die der Arbeitgeber im Rahmen der betrieblichen Umschulung zahlt und ihr Verhältnis zur Anrechnungsvorschrift (§ 47 Abs. 2 AFG) wird bei den Anmerkungen zu § 47 (Umschulung) eingegangen. Zusammen mit der aktualisierten BSG-Rechtsprechung und den neuen Leistungssätzen für das Uhg, bringt die 26. Lieferung das Werk auf den Stand vom Januar 1979.

17. Ergänzungslieferung (322 Seiten) zum Gesamtwerk 1 096 Seiten, 190.- DM.

Das Schwergewicht der 17. Lieferung liegt auf der Behandlung der durch das 5. AFG-ÄndG v. 23.7.1979 (BGBI. I S. 189) mit Wirkung vom 1.8.1979 eingetretenen neuen Rechtslage im Bereich der berufl. Bildungsförderung nach dem AFG, die nach dem Willen des Gesetzgebers verbessert und intensiviert werden sollte. Die durch das Gesetz eingefügten § 40a (Berufsausbildungsbeihilfe für Arbeitslose) und § 41a AFG (Maßnahmen zur Verbesserung der Vermittlungsaussichten) waren eingehend zu erläutern, wobei nicht nur die Materialien zum 5. AFG-ÄndG herangezogen wurden, sondern auch auf die Problematik der neuen Regelungen — z.B. Eintritt einer Sperrzeit nach § 119 AFG bei Verweigerung der Teilnahme an einer vom Arbeitsamt angeregten Maßnahme — eingegangen wurde.

Eine umfangreiche Neu-Kommentierung erforderte die geänderte Fassung des nun auf die Belange des Arbeitsmarktes besser abstellenden § 42 AFG (förderungsfähiger Personenkreis). Die durch das 5. AFG-ÄndG gegebenen Hilfen zum Abbau der sog. Problemarbeitslosigkeit (verstärkter Ausbau der Beratungstätigkeit, Teilnahme an Maßnahmen nach § 41 a AFG, höheres Unterhalts geld — Uhg — bei Umschulung in einen Mangelberuf) wurden eingehend im Rahmen der Erläuterungen zu § 36 AFG (Voraussetzungen der berufl. Bildungsförderung) behandelt. Das zu den Gesetzesvorschriften ergangene Anordnungsrecht der Bundesanstalt für Arbeit (Band II) wurde aktualisiert.

Eine eingehende Überarbeitung erforderten die Voraussetzungen des Uhg-Bezugs betreffenden §§ 44 und 46 AFG aufgrund der bis zu einer gewissen Höhe wegfällenden Anrechnung von Leistungen des Arbeitgebers auf das Uhg (§ 44 Abs. 5 AFG) und der Berücksichtigung von Zeiten der Kleinkindererziehung und von Beschäftigungszeiten im Ausland im Rahmen der lei-

stungsrechtlichen Voraussetzungen der berufl. Bildungsförderung nach dem AFG (§ 46 Abs. 1 AFG). Die Erläuterungen werden hier durch Beispiele für die praktische Anwendung ergänzt. Ihr dienen auch die eingefügten Uhg-Leistungs-Tabellen für 1980 und die Fahrkosten-Erstattungs-Tabellen (§ 45 AFG).

Im Bereich der berufl. Rehabilitation (Bd. II) wurde die umfangreiche Änderung des § 58 Abs. 2 AFG, der nun eine klare Kompetenzabgrenzung zwischen den beteiligten Leistungsträgern bei der Förderung von Behinderten in Werkstätten vorsieht, behandelt. Die Tabellen für die Berechnung des Übergangsgeldes (§§ 59, 59a AFG) wurden auf den letzten Stand gebracht. Der Umfang der im Kommentar wiedergegebenen BSG-Rechtsprechung im Bereich der berufl. Förderung von Behinderten und Nichtbehinderten wurde durch die Aufnahme zahlreicher Urteilsauszüge der letzten Zeit erweitert.

18. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk 1 144 Seiten, 196.- DM. mit Ordnern.

Die 18. Lfg. aktualisiert das Werk und bringt es auf den Rechtszustand vom Juli 1980. Dabei wurde die 2. Verordnung zur Änderung der VO über die Förderung der Teilnahme von Aussiedlern an Deutsch-Lehrgängen vom 22.1.1980 (BGBI. I S. 87) berücksichtigt, die die sog. Kontingentflüchtlinge den Asylberechtigten und Aussiedlern gleichstellt. Die jetzt mögliche Förderung des Personenkreises der Kontingentflüchtlinge an Sprachlehrgängen führte zu einer entsprechenden Ergänzung der das Unterhalts geld betreffenden Erläuterungen (§ 44 AFG). — Die aufgrund des 5. AFG-ÄndG heraufgesetzte Höchstgrenze für den Einarbeitungszuschuß (§ 49 AFG), die abhängig ist von der vorher erfolgten Arbeitslosmeldung beim Arbeitsamt und von der durch die Einarbeitung zu erzielenden erhöhten beruflichen Mobilität des Einzuarbeitenden, wurde durch Berechnungsbeispiele erläutert. — Die Ausführungen zum beitragspflichtigen Personenkreis und zur arbeitsmarktpolitischen Zweckmäßigkeit der beruflichen Bildungsförderung von Ausländern wurden aufgrund von amtlichen Stellungnahmen bzw. höchstrichterlicher Rechtsprechung ergänzt. — Wegen der Heraufsetzung der den Unterhaltspflichtigen bei der Berechnung der Berufsausbildungsbeihilfe (BAB) einzuräumenden Freibeträge wurden die BAB-Berechnungsbeispiele im Anschluß an § 40 AFG neu gefaßt.

Mit Ausführungen zum Eingangsverfahren und Arbeitstrainingsbereich der Werkstatt für Behinderte wurden die Anmerkungen zu den §§ 56 und 58 AFG (berufl. Rehabilitation) aktualisiert. Die Rahmenvereinbarung über die Zusammenarbeit zwischen den Arbeitsämtern und Berufsbildungswerken vom 23.11.1979 wurde wegen ihrer Bedeutung für die praktische Zusammenarbeit zwischen den Rehabilitationsträgern in das Werk aufgenommen. Höchstrichterliche Rechtsprechung im Bereich der berufl. Rehabilitation wurde wegen der besseren Übersichtlichkeit in die Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen eingearbeitet.

Im Anhang wurden die Anordnungen der Bundesanstalt für Arbeit über die individuelle Förderung der berufl. Fortbildung und Umschulung sowie der berufl. Ausbildung mit ihren Änderungsanordnungen und den zu ihnen ergangenen Durchführungsanweisungen auf den letzten Stand gebracht. Die Fahrkosten-Pauschalerstattungs-Tabellen wurden durch die ab 1.8.1980 geltenden ersetzt. Wie stets, wurde die gesamte einschlägige BSG-Rechtsprechung — einschließlich der im Behindertenbereich ergangenen Urteile, bei denen die Bundesanstalt für Arbeit als Beigeladene erscheint — im Anschluß an die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen ergänzt und auf den letzten Stand gebracht.

19. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk (1 196 Seiten), 198.- DM mit Ordern.

Die 19. Lieferung des Kommentars berücksichtigt das Inkrafttreten des Steuerentlastungsgesetzes 1981 v. 16.8.1980 (BGBI. I S. 1 381) und des Sozialgesetzbuchs-Verwaltungsverfahren (Zehntes Buch des Sozialgesetzbuchs — SGB X) v. 18.8.1980 (BGBI. I S. 1 469), die umfangreiche Änderungen des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) brachten und sich besonders auf die Bemessung des Unterhaltsgeldes (Uhg) auswirkten. Eine umfassende Neubearbeitung des Uhg-Teils (§ 44 AFG) war daher erforderlich. Durch das SGB X wurden auch die gesetzlichen Grundlagen für die Rücknahme von Verwaltungsakten geändert, was in den Erläuterungen zu § 36 AFG Berücksichtigung fand. Das Inkrafttreten der 3. Verordnung zur Durchführung des Schwerbehindertengesetzes (WerkstättenVO) v. 13.8.1980 (BGBI. I S. 1 365) regelt nun mit Gesetzwirkung im einzelnen die meisten der im Zusammenhang mit der Werkstatt für Behinderte aufgetretenen Fragen und der einschlägigen Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit (BA) im Anerkennungs-Genehmigungsverfahren nach § 55 SchwBGB. Wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung wurde der Wortlaut der WerkstättenVO und das Wichtigste aus den Materialien zur VO in das Werk aufgenommen.

Die Entwicklungsübersichten in Teil A wurden für die Bereiche Fortbildung und Umschulung sowie Ausbildung (Berufsausbildungsbeihilfen) für die Zeit von 1976 bis 1980 fortgeführt. Die beigefügten Tabellen geben einen Überblick über das vom Widerstreit zwischen arbeitsmarktpolitischen Notwendigkeiten und Erwägungen und finanziellen Gesichtspunkten bestimmte Auf und Ab der beruflichen Bildungsförderung nach dem AFG durch die BA. — Das Anordnungsrecht im Anhang des Werks wurde durch die 9. Änderungsanordnung zur A Fortb/Umsch v. 25.2.1981, die 17. und 18. Änderungsanordnung zur A Ausbildung v. 16.10.1980 bzw. v. 25.2.1981 und die 4. Änderungsanordnung zur A Reha v. 25.2.1981, die autonomes Satzungsrecht der BA darstellen, vervollständigt. Entsprechend wurden die Durchführungsanweisungen zu den Anordnungen auf den letzten Stand gebracht.

Die Höchstregellohntabelle und die Leistungstabellen für Uhg nach dem AFG und für Übergangsgeld nach dem Fremdrentengesetz wurden aufgrund der neuen Beitragsbemessungsgrenzen bzw. Leistungssätze aktualisiert. Das

gleiche gilt für die den einzelnen Paragraphen angefügte höchstrichterliche Rechtsprechung, die zu allen Bereichen beruflicher Bildungsförderung nach dem AFG ergangen ist.

TÖNS Hans: Grundausbildung für den Krankenkassendienst.
Loseblattausgabe, 12. überarbeitete Auflage, 438 Seiten, 54.- DM.
Durch Änderungen in der Gesetzgebung und Fortentwicklung in der Rechtsprechung wurde diese neu überarbeitete und ergänzte zwölfte Auflage notwendig. Das bisherige Werk wurde außerdem stark erweitert und auf den Stand von Juli 1980 gebracht.

Dieses Unterrichtswerk will den Krankenkassen-Angestellten helfen, sich das Fachwissen anzueignen, das Gegenstand der Ausbildung und der sie abschließenden Prüfung ist.

Dementsprechend bringt es die Fülle der Einzelthemen, die im Ausbildungsrahmenplan der Verordnung über die Berufsausbildung zum Sozialversicherungsfachangestellten genannt und für den Krankenkassendienst von Bedeutung sind, in eine systematische Gesamtdarstellung. Dabei leitet es die inhaltliche Abgrenzung der Einzelthemen nach Umfang und Tiefe aus den Festlegungen des Rahmenplanes, aus ihrer Bedeutung für den praktischen Vollzug der Krankenversicherung und aus der Stellung im Gesamtzusammenhang ab.

Zugleich wird der Stoff, der in der originären Form als Vorschrift und Anweisung sowie in deren übliche Erläuterung durch Kommentare, Abhandlungen, Rundschreiben usw. für die unterrichtsmäßige Wissensvermittlung wenig geeignet ist, didaktisch so aufbereitet, wie es nach umfassender Lehrererfahrung für eine erfolgreiche Wissensaneignung erforderlich ist. Wenn dabei ständig auf die vom Auszubildenden erlebte Praxis Bezug genommen wird, so erhöht dies nicht nur den Realitätsgehalt der Darlegungen, sondern dient ebenso wie die Veranschaulichung durch zahlreiche Zeichnungen dem leichteren und besseren Verständnis.

Auf eine Tieferlegung des Verständnisses zielt es, wenn die Ausführungen immer wieder Sinn, Zweck und Strukturen der Regelungen und praktischen Gestaltungen herausarbeiten. Darüber hinausschreitend versucht das Werk, durch Hinweise und Anregungen das Gefühl für Systematik und Methode zu wecken und das formallogische Denken zu entwickeln. Bei allem wird regelmäßig die spezifische Aufgabe der Krankenkassen und ihrer Angestellten im Rahmen der die gesetzliche Krankenversicherung umgreifenden sozialpolitischen Bemühungen und Ziele deutlich gemacht.

Damit wird die „Grundausbildung“ zum unerlässlichen Unterrichtsmittel im beruflichen Bildungswesen der Krankenversicherung.

Es stellt die gemeinsame Grundlage der vielfältigen Ausbildungsbemühungen der Krankenkassen als der betrieblichen Ausbildungsstätten\der Berufsschulen, der Verwaltungsschulen bzw. Bildungszentren der Verbände der Krankenkassen sowie der Vorbereitung des Auszubildenden auf den Unterricht und seiner Wiederholung des Stoffs dar. Daraus erhellt auch die

Bedeutung der „Grundausbildung“ für den Unterrichtenden und die Arbeit der beruflichen Bildungseinrichtungen.

Die „Grundausbildung“ ist zugleich eine gründliche, umfassende und verlässliche Einführung in Recht und Praxis der gesetzlichen Krankenversicherung. Als solche hat sie bei nicht wenigen Personalbüros von Betrieben sowie bei Einrichtungen und Verbänden, die mit der Krankenversicherung zu tun haben, Anerkennung und Wertschätzung erfahren.

KREBS Heinrich Dr.: Arbeitsförderungsgesetz (AFG).
Asgardverlag, Dr. Werner Hippe, St. Augustin 3.
21. u. 22. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk, 1 864 Seiten in drei Ordern.

Die 21. und 22. Lieferung passen den Kommentar an die Fortentwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung an.

Insbesondere wird auf die das Arbeitsförderungsgesetz betreffenden Bestimmungen des Gesetzes zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs vom 25. Juni 1979 und des 5. Gesetzes zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 23. Juli 1979 eingegangen. Somit befindet sich der Kommentar auf dem Stand von Februar 1980.

23. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk (Stand März 1981) 1 944 Seiten, in 3 Ordern, 290,- DM.

Die 23. Ergänzungslieferung des Kommentars ist in der Hauptsache durch Gesetzesänderungen erforderlich geworden. Das Steuerentlastungsgesetz 1981 vom 16.8.1980 (BGBI. I S. 1 381) hat für den Bereich des AFG eine Änderung des § 113 gebracht (Berücksichtigung von Änderungen der auf der Lohnsteuerkarte eingetragenen Lohnsteuerklasse bei der Höhe der Leistungen). Das Sozialgesetzbuch — Zehntes Buch (X), Verwaltungsverfahren, vom 18.8.1980 (BGBI. I S. 1 469) hat mit Wirkung vom 1.1.1981 an die Vorschriften über das Verwaltungsverfahren für den gesamten Bereich der Sozialversicherung vereinheitlicht; sie sind nunmehr in dem genannten Gesetz geregelt. Demgemäß hat es u.a. Vorschriften des AFG, die das Verwaltungsverfahren betrafen, aufgehoben oder angepaßt. Darüber hinaus hat dieses Gesetz auch Änderungen des materiellen Rechts gebracht, die teilweise von erheblicher Bedeutung sind. Hervorgehoben seien die Fortzahlung des Kurzarbeitergeldes, des Schlechtwettergeldes, des Unterhaltsgeldes, des Arbeitslosengeldes und der Arbeitslosenhilfe bei Arbeitsunfähigkeit entsprechend den Vorschriften über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle. Dementsprechend sind auch die Krankenversicherungsbeiträge für den genannten Personalkreis herabgesetzt worden. Auch sind die Vorschriften über Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe bei verminderter Leistungsfähigkeit verbessert worden. Schließlich wird auch eine größere Nahtlosigkeit zwischen den Leistungen nach dem AFG und denen der Rentenversicherung bei verminderter Leistungsfähigkeit hergestellt.

Die neuen Vorschriften sind ausführlich erläutert. Dies ist auch bei den Vorschriften des Sozialgesetzbuches (Verwaltungsverfahren) wie auch bei den schon früher an die Stelle von Vorschriften des AFG getretenen anderen Büchern des Sozialgesetzbuches geschehen. So soll dem Benutzer dieser Vorschriften die Anwendung erleichtert werden.

Die neuerliche Rechtsprechung und Literatur ist berücksichtigt. Bei wiederholt geänderten Paragraphen ist im Interesse einer besseren Übersichtlichkeit die Erläuterung im wesentlichen auf das nunmehr geltende Recht beschränkt und der frühere Rechtszustand nur noch insoweit behandelt worden, als dies für das Verständnis geboten ist. Der Text des Sozialgesetzbuches (Verwaltungsverfahren) ist ebenso wie schon früher der anderer Bücher dieses Gesetzes aufgenommen worden, desgleichen auch die für 1981 geltenden neuen Leistungstabellen zum AFG. Schließlich sind die im Anhang abgedruckten Gesetze ergänzt und auf den neuesten Stand gebracht worden, desgleichen auch das Stichwortverzeichnis.

LÖHE Irmgard Dr. med., BUSCHMANN Werner, WILKEN Helmut: Handbuch für Krankenkassen und Ärzte.
Asgardverlag, Dr. Werner Hippe, St. Augustin 3.
22.-25. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk, 1 044 Seiten, 78,- DM mit 2 Ordern. (Stand März 1980).

Das vom verstorbenen Dr. med. Hermann Ammermüller begründete Handbuch für Krankenkassen und Ärzte wurde mit der 16. Lieferung durch ein Autoren-Team aus medizinischem und vertrags- bzw. leistungsrechtlichem Bereich fortgeführt. Mit den Lieferungen 22-25 wurden Teile der Stichworte mit den Anfangsbuchstaben A und B überarbeitet sowie weitere Buchstaben neu eingefügt.

Durch die vollständige Überarbeitung des Handbuchs wird Krankenkassen und Kassenärzten — aber auch den übrigen Sozialleistungsträgern — ein medizinisch-versicherungsrechtliches Nachschlagewerk vorgelegt, das eine rasche Orientierung bei den immer komplizierter werdenden Fragen des Vertrags- und Leistungsrechtes ermöglicht. Informationen über wirtschaftliche ärztliche Behandlungsweise bietet und mit den einschlägigen Gesetzen, Abkommen, Richtlinien und Verordnungen vertraut macht.

Die lexikalische Anordnung erleichtert das Auffinden gesuchter Titel. Die ständige Überarbeitung berücksichtigt neu auftauchende Sachfragen und geänderte Vorschriften.

Die Herausgabe als Loseblatt-Sammlung erleichtert den Austausch alter gegen neue Bestimmungen und garantiert die Aktualität des Handbuchs.

Die Sammlung wird bis zur Vollständigkeit fortgesetzt und darüber hinaus ständig überarbeitet, um Ärzten und Krankenkassen als Ratgeber zur Verfügung zu stehen.

26 u. 27. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk, 1 166 Seiten, in 2 Ordern, 110,- DM (Stand Juli 1981).

Mit der 26. und 27. Lieferung wurden die bisher eingeführten Titel überarbeitet sowie das Nachschlagewerk bis einschließlich zum Buchstaben „P“ vervollständigt. Dabei wurden vor allem medizinische Themen wie Narbenkorrekturen, Neurochirurgie, Nikotinabusus, Nuklearmedizin, plastische Operationen und pränatale Diagnostik abgehandelt.

TIETZ Georg: Zahlenwerk zur Sozialversicherung in der Bundesrepublik Deutschland.
Erich Schmidt Verlag, Bielefeld.

Für die nachstehend besprochenen Ergänzungslieferungen wurden die neuesten Ergebnisse der Statistiken über Sozialversicherung, Bevölkerung, Beschäftigung und Arbeitsentgelt herangezogen.

21. u. 22. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk, 676 Seiten, 78,- DM.

Die Daten der laufenden Renten in den drei Rentenversicherungen (Rentenzahl, Durchschnittsrenten, Aufteilung nach Alter und Geschlecht des Rentners, Schichtung nach dem Rentenzahlbetrag), zugegangene Renten in den drei Rentenversicherungen (Rentenzahl, Durchschnittsrenten, Aufteilung nach Alter und Geschlecht des Rentners, Schichtung nach dem Rentenzahlbetrag), Versicherte in den drei Rentenversicherungen (Anzahl, Altersgliederung), Unfälle und Renten aus der Unfallversicherung, Leistungsfälle und Krankenstand in der Krankenversicherung, Mitgliederzahl in der Krankenversicherung bei den einzelnen Kassenarten, Beitragssätze, Anrechnung der bis Ende 1976 verkauften Beitragsmarken bei der Rentenberechnung, Rentnerkrankenversicherung, Entgelsgrenzen, Bezugsgrößen für die Rentenberechnung, Rentnerkrankenversicherung, Entgelsgrenzen, Bezugsgrößen für die Rentenberechnung, Rentenanpassungen, Einnahmen, Ausgaben und das Vermögen in den drei Rentenversicherungen, in der Unfallversicherung und in der Krankenversicherung, Bevölkerungs- und Geburtenzahlen, Erwerbstätige nach ihrer Stellung im Beruf, Arbeitslosigkeit, Arbeitsentgelte, Lebenshaltungskosten und Sozialprodukte wurden ergänzt.

23. u. 24. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk, 700 Seiten, 78,- DM.

Diese Ergänzungslieferungen bringen das Werk auf den Stand von Oktober 1978 und betreffen insbesonders die oben angeführten Rubriken.

Großen Wert wurde den Fundstellenverzeichnissen, den Rechtsquellen und den Erläuterungen zu den Zahlenangaben zugemessen.

ROHWER-KAHLMANN Henry, Prof. Dr. u. SCHROEDER-PRINTZEN Gunther: Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz.

Asgardverlag, Dr. Werner Hippe K.G., St. Augustin 3.
23. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk, 2 410 Seiten, 2 Ordner, 130,- DM.

Der Kommentar ist durch die 23. Lieferung in Anbetracht der neuen Gesetzgebung zum Sozialgerichtsgesetz zbd Sozialgesetzbuch, sowie der laufenden Rechtsprechung ergänzt worden, insbesondere wurden §§ 71 und 72 sowie die §§ 166 und 168 überarbeitet.

24. Ergänzungslieferung zum Gesamtwerk, 2 552 Seiten, 2 Ordner, 140,- DM (Stand November 1981).

Die 24. Lieferung, die mit einer umfassenden Überarbeitung des Kommentars beginnt, scheidet überholte Vorschriften aus und fügt neu ergangene Bestimmungen (im Teil II mit eingehenden Erläuterungen) ein, wie zum Beispiel den Komplex der Prozeßkostenhilfe des § 73 a SGG (mit seinen Bezugsvorschriften aus der ZPO und dem BSHG sowie dazu ergangener DurchführungsVOen). Die Lieferung faßt auch einige Teile der Erläuterungen neu (wie die Vorbemerkungen zum 5. Abschnitt, § 72, § 97 usw.), zu anderen Paragraphen ergänzt sie die Kommentierung. Sie erweitert auch den Anhang im Hauptteil III des Kommentars um wesentliche Verweisungsvorschriften (DRiG, BRAGeBÖ, SGB I und X).

Mit Unterstützung der neuen Mitarbeiter, beide Richter am Landessozialgericht in Bremen, Udo Hoffmann und Manfred Husmann, wird das Autorenteam in Kürze eine weitere Lieferung folgen lassen, so daß sich der Kommentar weiterhin auf dem neuesten Stand der Entwicklung von Gesetz und Rechtsprechung befindet.

LOEHE Irmgard, Dr. med.: Repetitorium für die Arzthelferin.
2. Auflage, 80 S., 9,80,- DM, Asgardverlag Dr. Werner Hippe, Sankt Augustin 3.

Diese Veröffentlichung wurde in Band V, 4. Teil, S. 25, eingehend beschrieben. Die erste Auflage war rasch vergriffen, so wurde die Gelegenheit zur zweiten Auflage dazu genutzt das Büchlein durch die Erkrankungen der Sinnesorgane zu ergänzen und den Laborteil zu erweitern.

**25JÄHRIGES BESTEHEN DES BUNDESSOZIALGERICHTS AM
17. MAI 1979 — ANSPRACHEN.**
Carl Heymanns Verlag, Köln, 71 S.

Aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundessozialgerichts hatte man zu einer Feierstunde im Beisein des Bundespräsidenten geladen. Sechs Ansprachen wurden gehalten und in diesem Bändchen festgehalten.

In seiner Begrüßungsansprache hob der Bundessozialgerichtspräsident Prof. Dr. Wannagat die grundlegende Bedeutung vieler Entscheidungen hervor um auf die Rechtsfortbildung der Rechtsprechung hinzuweisen. Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof wurden zusehends mit Entscheidungen aus dem Sozialrecht befaßt. Das Selbstverwaltungsrecht erscheint als das geeignete Mittel der Verstaatlichung des Systems der Sozialversicherung entgegenzutreten.

Der Minister für Sozialordnung Dr. Herbert Ehrenberg hob im besonderen die Aufgabe der Sozialgerichtsbarkeit hervor, indem er feststellt, daß die Leistungen unsers Sozialversicherungssystems für viele Bürger die einzige Lebensgrundlage darstellen und es deshalb nicht vorkommen darf, daß Zufälligkeiten der Rechtsprechung über Existenzgrundlagen des einzelnen entscheiden. Andererseits muß die Sozialgerichtsbarkeit aber auch gegenüber dem einzelnen die berechtigten Anliegen der Gemeinschaft vertreten, da es ein soziales Gebot ist, die Gemeinschaft vor unberechtigten Forderungen einzelner zu schützen. Der Minister weist ferner mit Recht auf die Verantwortung der Sozialgerichte hin, da sie vielfach indirekt über finanzielle Leistungen in Milliardenhöhe entscheiden. Nachdem Ehrenberg die verschiedenen Zweige des Sozialrechtes im Lichte der wegweisenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes beleuchtet hat, hebt er mit Fug hervor, daß es immer Situationen geben wird, in denen Rechte sich der Fortentwicklung versagen müssen.

Den Festvortrag hielt Prof. Dr. Hans Peter Ipsen. Sein Thema war „Fragwürdiges zur Sozialstaatlichkeit“. Zunächst stellt er fest, daß die Substantivierung und Staatlichkeits-Ausweisung des Sozialen seine rechtliche Inhaltsbestimmung präjudiziert. Sozialstaatlichkeit ist nicht nur eine politische Leerformel, sondern eine Verfassungs-Zielbestimmung vom Rechtsrang der Bundesstaatlichkeit. Prof. Ipsen erinnert zu Recht daran, daß der Zustand der Arbeiter-, der Güter-, der menschlichen und der mitmenschlichen Ordnungen per se wandelbar ist. Die Verfassung legalisiert durch Organe staatlicher Gewalt den Rechtswandel ohne Verfassungsänderung und öffnet zugleich Einbruchsstellen möglicher Verfassungsgefährdung. Verfassungsgrenzen der Sozialstaatlichkeit bleiben zu erfragen. Es darf keine Deckungslosigkeit zwischen der Sozialstaatsklausel und den sozialen und wirtschaftlichen Realitäten entstehen. Das Sozialstaatspostulat verlangte 1970 von der Sozialstaatlichkeit nicht mehr eine soziale Antwort auf die soziale Lage, sondern eine grundlegende Verwandlung durch Umverteilung und Egalisierung. Dies ist sozialrevolutionär zu nennen und laut Ipsen mehr als fraglich, da die sozialpolitische Gestaltung des Gesetzgebers verfassungsgebunden ist. Artikel 109 des Grundgesetzes gibt dem Staate die Aufgabe des Wachstums auf. Aber erst ein hinreichendes Wachstum sichert eine angemessene Sozialstaatlichkeit. Richtungsweisende Kriterien bei der Zumessung sozialstaatlicher Leistungen sind der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Übermaßverbot. Prof. Ipsen erinnert mit Recht daran, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit „im doppelten Sinne des Ausdrucks nicht nur auf Relationen zwischen Sozialbedarf und staatlicher Leistungskraft, zwischen vor- und nachrangigen Gruppenbedürfnissen, zwi-

schen Selbst- und Staatshilfe, sondern auch auf die Verhältnisse insgesamt, die die Verfassungslage des Staates selbst bestimmen“ zielt. Somit wird der Staat im Notstand ein anderer Sozialstaat sein als der friedlicher Hochkonjunktur. So kann man sich schon fragen wie die grundgesetzliche Sozialstaatlichkeit in neue Phasen treten muß, umso mehr die Wachstumsvorsorge als Instrument sozialstaatlicher Realisation in beträchtlichem Maße in die Kompetenzen und in die Verfahrensregeln der europäischen Gemeinschaft übergegangen ist.

Eine zweibändige Festschrift (1 385 Seiten) wurde anlässlich des Gerichtsjubiläums herausgebracht und dem Bundespräsidenten anlässlich dieser Feierstunde überreicht.

A.T.

5^e partie

Variétés

Die Zuschußversicherung der Grubenarbeiter

von Jean Colling

*Hauptinspektor 1. Ranges
Sozialversicherungsanstalt Luxemburg*

I.

DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG

Vorerst sei erinnert daß die Alters- und Invalidenversicherung in Luxemburg durch das Gesetz vom 6.5.1911 geschaffen wurde und am 1.1.1912 in Kraft getreten ist. Auf Grund der Bestimmungen des Artikels 1, Absatz 1, Nr. 1 des vorgenannten Gesetzes unterlagen der Versicherungspflicht ab vollendeten sechzehnten Lebensjahr alle „Arbeiter, Gehilfen, Gesellen, Lehrlinge oder Dienstboten“.

Durch Artikel 170, Absatz 1, Nr. 1 des Gesetzes vom 17.12.1925 betreffend die Sozialversicherungsordnung wurde die Versicherungspflicht folgendermaßen definiert: „Der Versicherungspflicht gegen Invalidität und Alter unterliegen vom vollendeten sechzehnten Lebensjahr ab:

1) Arbeiter, Gehilfen, Gesellen, Lehrlinge oder Dienstboten, mit Ausnahme der land- und forstwirtschaftlichen Dienstboten und Arbeiter, sowie der häuslichen Dienstboten.“

Aus vorstehendem erhellt, daß die Grubenarbeiter Mitglied der allgemeinen Rentenversicherung (*régime général*) waren; ein Sondersystem (*régime spécial*) für diesen Berufszweig war von Gesetzes wegen nicht vorgesehen.

Hier sei eingebendet, daß die Grubenarbeiter in Deutschland und Frankreich, um nur diese Länder zu nennen, Mitglied einer eigenständigen Versicherung waren die sich erheblich von der allgemeinen Versicherung unterschied (Knappschaft, Caisse Autonome de la sécurité sociale dans les mines).

Die vorgenannte Sachlage wurde, was die Zugehörigkeit der Grubenarbeiter betrifft, durch die Verordnung über die Durchführung der Sozialversicherung in Luxemburg vom 30.9.1940 durch die deutsche Verwaltung mit Wirkung ab 1.10.1940 in dem Sinne abgeändert, als nunmehr die Grubenarbeiter aus der allgemeinen Rentenversicherung herausgelöst wurden und Mitglied der „Reichsknappschaft“ wurden (Abschnitt I § 1, Absatz 1, Nr. 3 besagter Verordnung).

Die durch die deutsche Verwaltung eingeführte Gesetzgebung betreffend u.a. die Rentenversicherung der Grubenarbeiter wurde durch Artikel 1 des großherzoglichen Beschlusses vom 21.12.1944 provisorisch als gültig erklärt und auch weiterhin durchgeführt.

Durch das Gesetz vom 13.1.1948 wurden mit Wirkung ab 1.4.1948 die durch die Besatzungsmacht eingeführten Gesetzesbestimmungen, die luxemburgscherseits provisorisch beibehalten worden waren, außer Kraft gesetzt und durch eine spezifische luxemburgische Gesetzgebung ersetzt. Gemäß Artikel 2 des vorgenannten Gesetzes kehrten die Grubenarbeiter wieder in den Geltungsbereich der Alters- und Invalidenversicherung zurück. Um den Grubenarbeitern Sonderleistungen zu garantieren wurde laut Artikel 5 die Zuschußkasse im Rahmen der Alters- und Invalidenversicherungsanstalt geschaffen.

Der großherzogliche Beschuß vom 2.2.1948 welcher auf Grund des vorgenannten Artikels 5 erlassen wurde, regelt im Detail die praktische Durchführung der Zuschußversicherung hinsichtlich des vorgezogenen Pensionsalters und der zusätzlich zu gewährenden Extrasteigerungen.

In einem weiteren Beitrag werden wir auf dieses Gebiet zurückkommen.

II.

DER VERSICHERTENKREIS UND DIE BEITRÄGE

Artikel 1 des großherzoglichen Beschlusses vom 2.2.1948 regelt die Zugehörigkeit zur Zuschußversicherung der Grubenarbeiter. Seinen Bestimmungen zufolge unterliegen der Zusatzversicherung jene Arbeiter die hierlands in einem Grubenbetrieb, einem Schieferwerk oder einem ähnlichen Unternehmen oder den dazu gehörenden Nebenbetrieben beschäftigt sind.

Absatz 2 des vorgenannten Artikels sieht die Möglichkeit der Ausdehnung der Versicherungspflicht auf andere Unternehmen vor, die eine technische und wirtschaftliche Ähnlichkeit mit den Grubenbetrieben aufweisen.

Hierzu sei vermerkt, daß bis zum heutigen Tage von dieser Bestimmung noch kein Gebrauch gemacht wurde.

Eine freiwillige Weiterversicherung hinsichtlich des Rechtes auf die Leistungen der Zuschußversicherung ist nicht möglich. Die erworbenen Rechte bleiben bestehen solange die allgemeine Versicherung in Ordnung ist.

Die Ausgaben der Zuschußversicherung werden durch Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge finanziert.

Der Beitragsersatz stellt sich auf 8,5% der gezahlten Löhne, wovon 7% zu Lasten des Arbeitgebers und 1,5% zu Lasten des Arbeitnehmers gehen. Der Höchstbetrag des beitragspflichtigen Lohnes ist auf 5.400.- F pro Monat festgesetzt. Hier drängt sich unbedingt die Frage auf ob dieser Betrag, welcher im Jahr 1948 festgesetzt wurde, nicht reformbedürftig und an das heutige Lohnniveau anzupassen wäre.

Hier ein Beispiel betreffend die Berechnung des Beitrages zur Zuschußversicherung der Grubenarbeiter:

Ein Versicherter hat im Monat Mai 1980 einen Bruttolohn von 40.000.- Ferzielt. Abgesehen von den zur allgemeinen Pensionsversicherung geschuldeten Beiträgen (16%), sind folgende Beiträge zur Zuschußversicherung abzuführen:

Arbeitgeberanteil:	5.400 x 7 % = 378.-
Arbeitnehmeranteil:	5.400 x 1,5% = 81.-
Total:	459.-

Nachstehend sind einige Daten über die Jahresbeiträge die in der Vergangenheit zur Zuschußversicherung der Grubenarbeiter entrichtet wurden wiedergegeben:

1949:	14.854.883.- F
1959:	13.265.612.- F
1966:	9.311.951.- F
1969:	7.725.482.- F
1977:	4.311.767.- F
1978:	3.773.326.- F
1979:	3.182.136.- F
1980:	2.902.041.- F

Diese Zahlen sprechen für sich und es bleibt dem Leser überlassen sich selbst seine Gedanken über den Ursprung und die Auswirkungen dieses rapiden Rückgangs der Beitragseinnahmen zu machen.

III.

DIE FRÜHZEITIGE ALTERSPENSION

Gemäß Artikel 4 des abgeänderten großherzoglichen Beschlusses vom 2.2.1948 wird die frühzeitige Alterspension (pension de vieillesse anticipée) gewährt wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

— bei Vollendung des 60. Lebensjahres, wenn der Antragsteller 5.400 versicherte Tage nachweisen kann, die in Grubenbetrieben zurückgelegt wurden;

— bei Vollendung des 58. Lebensjahres, wenn der Antragsteller 8.100 versicherte Tage nachweisen kann, die in Grubenbetrieben zurückgelegt wurden;

— bei Vollendung des 55. Lebensjahres, wenn der Antragsteller 9.450 versicherte Tage nachweisen kann, die in Grubenbetrieben zurückgelegt wurden.

Beschäftigte die ihren Arbeitsplatz in der Grubenindustrie infolge ganzer oder teilweiser Schließung des Betriebes in dem sie beschäftigt waren, verloren haben, können in den Genuss der frühzeitigen Alterspension gelangen wenn nachstehende Bedingungen erfüllt sind:

- Bei Vollendung des 50. Lebensjahres, wenn der Antragsteller 8.100 versicherte Tage nachweisen kann die als Gruben- oder Hüttenarbeiter verrichtet wurden, wovon mindestens 5.400 Tage als Grubenarbeiter;
- bei Vollendung des 55. Lebensjahres, wenn der Antragsteller 8.100 versicherte Tage nachweisen kann, wovon 6.750 Tage als Gruben- oder Hüttenarbeiter verrichtet wurden. Von diesen 6.750 Tagen müssen 5.400 Tage in einem Grubenbetrieb geleistet worden sein;
- bei Vollendung des 58. Lebensjahres, wenn der Antragsteller 8.100 versicherte Tage nachweisen kann, wovon 5.400 Tage in einem Grubenbetrieb geleistet wurden.

Die frühzeitige Alterspension ist nur geschuldet, wenn der Versicherte sich jedweder Beschäftigung, sei sie lohnbringender oder selbständiger Art, enthält.

IV.

DIE LEISTUNGEN

Artikel 3 des großherzoglichen Beschlusses vom 2.2.1948 bestimmt die Zusatzleistungen die den Grubenarbeitern im Falle der Zuerkennung der Invaliden- oder Alterspension zustehen. Diese Zusatzsteigerungen welche neben der normalen Pension geschuldet sind, stellen sich auf 0,8% der ab 1.10.1940 zur ehemaligen Knappschaft bzw. zur Zuschußversicherung der Grubenarbeiter gemeldeten Löhne.

Am nachfolgenden Beispiel wird die Berechnung dieser Zusatzleistung klar gemacht:

Ein Versicherter hat vom 1.1.1979 bis zum 31.12.1979 während 12 Monaten für jeweils 5.400.- F Beiträge zur Zuschußversicherung entrichtet: Für 1979 beträgt der versicherungspflichtige Lohn also $5.400 \times 12 = 64.800$ F. Die geschuldeten Zusatzsteigerungen stellen sich pro Jahr auf $64.800 \times 0,8\% = 518,40$ F. Hat ein Grubenarbeiter während 10 Jahren auf Grund seines versicherungspflichtigen Lohnes für 5.400.- F pro Monat Beiträge entrichtet, hat er Anrecht auf $5.400 \times 12 \times 10 = 648.000 \times 0,8\% = 5.184$ F Zusatzsteigerungen pro Jahr.

Diese Steigerungen stellen sich auf mindestens 6.000.- F pro Jahr, wenn der Versicherte bei Eintritt des Versicherungsfalles der Versicherungspflicht der Grubenarbeiter unterworfen war und wenn er während mindestens 2.700 Tagen in einem Grubenbetrieb gearbeitet hat. Wenn der Interessent bei Eintritt des Versicherungsfalles nicht in einem Grubenbetrieb beschäftigt war, muß er während mindestens 5.400 Tagen in einem Grubenbetrieb tätig sein.

Es bleibt hervorzuheben, daß die Zusatzsteigerungen nur erfallen, wenn für wenigstens 5 Monate Beiträge zur Zuschußversicherung entrichtet

wurden. Ferner muß darauf hingewiesen werden, daß die Zusatzsteigerungen weder an das Lebenshaltungsniveau (Index) noch an die Lohnentwicklung (ajustement) angepaßt werden.

Abschließend sei noch vermerkt, daß Artikel 25 des großherzoglichen Beschlusses vom 2.2.1948 die Möglichkeit der Indexanpassung des Mindeststeigerungsbetrages (d.h. 6.000.- F pro Jahr) vorsieht. Von dieser Möglichkeit wurde allerdings durch den Gesetzgeber bis heute kein Gebrauch gemacht.

Ein Jahrhundert Sozialversicherung

Anlässlich des 100. Jahrestages der gesetzlichen Sozialversicherung in Deutschland hatte das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht zu einem wissenschaftlichen Kolloquium in Berlin vom 16. bis 20. November 1981 eingeladen. Das Thema war „Bismarcks Sozialgesetzgebung im internationalen Vergleich“.

In vier Abteilungen wurden Entwicklung und Entwicklungstendenzen des Schutzes der wichtigsten Risiken, nämlich Krankheit und Mutterschaft, Invalidität und Unfall, Alter und Tod, sowie Arbeitslosigkeit behandelt. In der 1. Abteilung, wo Referent Prof. Dr. Krasney, Bundessozialrichter aus Kassel Berichterstatter war, und die unter dem Vorsitz von Herrn Dr. Kurt Friede vom Bundesverband der Betriebskrankenkassen Essen stand, hat Luxemburg folgenden Kurzbeitrag durch den Unterzeichneten in der Abteilung Krankenversicherung geleistet.

1. — Im Jubiläumsjahr Preußens, welches mit und ohne Legende hier in Berlin gebührend gefeiert wurde, muß auch auf den 100. Jahrestag der Magna Charta der deutschen Sozialpolitik, nämlich der kaiserlichen Botschaft Wilhelm I. vom 17. November 1881 hingewiesen werden, da diese Botschaft der Sozialversicherung den Weg wies und zwar den der „positiven Förderung des Wohles der Arbeiter“.

2. — Wenn man sich dieses Ziel, das in der von Bismarck verfaßten Botschaft verankert ist, vor Augen hält, stellt sich die Frage, ob Vorsatz und Verwirklichung noch übereinstimmen.

3. — VERSICHERENKREIS

Die gesetzliche Krankenpflichtversicherung wurde allmählich auf alle Berufsgruppen ausgedehnt, einschließlich die der freien Berufe.

Die Familienmitglieder fallen unter die Mitversicherung.

Die freiwillige Weiterversicherung gibt denjenigen, die aus der gesetzlichen Krankenversicherung ausscheiden, die Möglichkeit, sich unter gewissen Bedingungen weiterzuversichern.

99% der Bevölkerung gehört der gesetzlichen Krankenversicherung an.

4. — LEISTUNGEN

Alle Leistungen müssen im Gesetz vorgesehen sein. Statutarische Ermessungsleistungen einzelner Krankenkassen gibt es nicht mehr.

a) Die Naturalleistungen sind in Anwendung des im Gesetz verankerten Gleichheitsprinzips in allen Krankenkassen dieselben (Art. 6 Abs. 2 der Sozialversicherungsordnung).

b) Die Geldleistungen sind nach Höhe und Dauer in den beruflichen Gruppen verschieden geregelt.

Die eigentliche Lohnfortzahlung besteht in den Krankenkassen der Lohnempfänger ab ersten Arbeitstag bis zu 52 Wochen höchstens (Art. 8 Abs. 2 und 3 der Sozialversicherungsordnung).

Bei den Angestellten geht die Lohnfortzahlung erst nach Ablauf der gesetzlichen arbeitsrechtlichen Verpflichtung des Arbeitgebers, nämlich dem begonnenen Monat und den drei darauffolgenden Monaten, zu Lasten der Krankenkasse.

Bei den Handwerkern, Kaufleuten, Gewerbetreibenden beginnt die pauschalierte Geldleistung mit dem ersten Tag des vierten Monats, der auf den Monat folgt, wo der Krankheitsfall durch ärztliche Bescheinigung der Kasse gemeldet wurde.

Dieselbe Regelung betrifft die freien Berufe, wie Ärzte, Rechtsanwälte, Notare, Apotheker usw. (Art. 3 des Großherzoglichen Reglementes vom 24. Mai 1979).

Falls die geplante Einführung einer Geldleistung im Krankheitsfall der Bauern verwirklicht wird, würde von allen Krankenkassen eine Geldleistung erbracht werden.

c) Im Falle der Mutterschaft werden Geld- und Naturalleistungen erbracht. Die Naturalleistungen werden durch einen Pauschalbetrag abgegolten (Art. 13 Abs. 1 der Sozialversicherungsordnung).

d) Der Pflegefall stellt kein versichertes Risiko der gesetzlichen Krankenversicherung dar.

Falls dieses Risiko auch in den Bereich der Krankenversicherung aufgenommen werden soll, müßten vorerst soziale, finanzielle und politische Fragen der sozialen Versicherung erneut definiert werden.

Bei Pflegebedürftigkeit minder Bemittelter werden zur Zeit die Kosten derselben durch die soziale Fürsorge übernommen.

5. — SELBSTVERWALTUNG

Das Selbstverwaltungsprinzip ist gesetzlich verankert. Die einzelnen Krankenkassen bestehen weiter, doch sind sie in der öffentlich rechtlichen „Union des Caisses de Maladie“ vereint, die von einem Zentralvorstand

geleitet wird, der sich aus den Präsidenten und Vizepräsidenten der einzelnen Krankenkassen zusammensetzt.

Der Zusammenschluß der einzelnen Krankenkassen ist eine unleugbare, notwendige Tendenz, die übrigens in Artikel 31 der Sozialversicherungsordnung vom Gesetzgeber vorgezeigt wurde.

Die staatliche Mitbestimmung ist nicht auszuschließen, da der Staat in weitgehendem Maße das Krankheitsrisiko mitfinanziert.

6. — KOSTENDÄMPFUNG

Das zur Zeit größte Problem der Krankenversicherung ist das der Finanzierbarkeit der heutigen gesetzlichen Leistungen.

In anderen Worten: Gefährdet die allgemein wütende Wirtschaftskrise den heutigen sozialen Besitzstand, im besonderen auf dem Gebiete der allerersten Branche der Sozialversicherung, nämlich der Krankenversicherung, die in Luxemburg durch Gesetz vom 31. Juli 1901 nach deutschem Modell eingeführt wurde?

Die Antwort ist differenziert, was beweist, daß innere Spannungen auch diesen Zweig der Sozialversicherung bewegen.

Die Leistungsfähigkeit jedweden Systems der sozialen Sicherung wird weiterbestehen, wenn die wirtschaftlichen Daten eines Landes dies erlauben.

Einerseits ist die Entwicklung der Lohnfortzahlung nicht beängstigend, da die angespannte Lage des Arbeitsmarktes den Arbeitnehmer nicht dazu verleitet, in unnützer Weise krank zu feiern. Der Krankenstand hält sich in Grenzen.

Andererseits stellt man jedoch eine erschreckende Zunahme der Ausgaben auf dem Gebiete der Naturalleistungen fest: Arzthonorare, Zahndienstgebühren, Arzneimittel, Krankenhauskosten. Die Steigerungsraten sind um so gefährlicher als sie die Steigerungen des Preisindexanstieges übertreffen. Dieser Ausgabenanstieg der Krankenversicherung auf dem Bereich des Gesundheitswesens bedroht die Beibehaltung des heutigen Leistungskatalogs und der ausgedehnten Kostenrückerstattung.

Da aus wirtschaftlichen und sozialen Ursachen die Beitragsstabilität in Zukunft gewahrt bleiben soll, müssen andere Wege beschritten werden:

a) Honorarstop der Ärzte und Zahnärzte bei Abschluß neuer Verträge;

b) Preistransparenz auf dem Arzneimittelmarkt mit einer eventuellen Minderung der Gewinnspannen unter Abwendung von der Umsatzdevise;

c) Abbau der überzähligen akuten Betten in den Krankenhäusern und Ausbau der Betten für Pflegefälle in eigens diesbezüglich eingerichteten Heimen;

d) Einführung einer direkten Mitbestimmungsbefugnis der gesetzlichen Krankenversicherung im Gesundheitswesen, im besonderen auf dem Gebie-

te des Leistungsangebotes, der Schätzung und Feststellung der Selbstkosten der Krankenhäuser;

e) Abbau der marktbeherrschenden Stellung gewisser Firmen in der Optikerbranche;

f) Wiederherstellung des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung eigene Institutionen einzurichten (z.B. eine Zahnklinik).

Man könnte weitere Maßnahmen andeuten. Alle stehen unter dem Motto der Sparsamkeit, da die Maßhalterufe die Kostendynamik bis heute weder bei der Ärzteschaft noch bei den Krankenhäusern eindämmen konnten.

Der preußische Lebensstil lehrt uns unter anderem Sparsamkeit und Kostenbewußtsein.

7. — MEDIZINISCHE VERSORGUNG

Es muß jedoch noch eine weitaus tiefergehende Frage gestellt werden, nämlich die der Effizienz unserer modernen Medizin.

Sind wir ein Volk von Kranken geworden in Anbetracht der immer steigenden Gesundheitskosten?

Man kann dies füglich nicht behaupten, da bei Zunahme gewisser Risikofaktoren die Sterblichkeitsziffern nur leicht ansteigen. Der Sozialmediziner Prof. Dr. Hans Schäfer spricht von einer „neuen Medizin“, deren ganze Dramatik noch nicht erkannt worden ist. Ivan Illich geht sogar so weit von der Pestilenz der Medizin zu sprechen, da die heutigen Erscheinungsformen der Medizin teilweise unheilvoll sind¹⁾. Hier liegt ein grundlegendes Problem unserer heutigen Gesellschaftsform, das noch nicht genügend erkannt und beleuchtet wurde.

In anderen Worten, so glaube ich, müssen Arzt- und Krankenhaustätigkeit einer Wirtschaftlichkeits- und Qualitätskontrolle unterzogen werden. Man kann dies unter rechtlichen (Haftungsfragen) und wirtschaftlichen Gesichtspunkten (medizinische Profile, Prüfung der Verschreibweise, Präventivmedizin) tun.

8. — ENTWICKLUNGSTENDENZ

Die Rehabilitation ist in die Krankenversicherung einbezogen, doch ein noch ungenügend ausgebautes Gebiet stellt die sozialmedizinische Vorsorge dar, die laut Gesetz (Art. 11 der Sozialversicherungsordnung) vom Gesundheitsministerium und den Krankenkassen ausgeführt werden muß.

Bei der heutigen allgemeinen Finanzlage der Kassen muß man diesen noch auszufüllenden Vorsatz des Gesetzgebers behutsam und etappenweise verwirklichen, um ihn in den Rahmen der Sozialversicherung zu stellen.

(1) cf. Prof. Dr. Hans Schäfer: „Plädoyer für eine neue Medizin“ in F.A.Z. vom 28.10.1981, Nr. 250, S. 11.

9. — Abschließend möchte ich die Leistungsfähigkeit der luxemburgischen gesetzlichen Krankenversicherung auch für die Zukunft bejahen, die Theorien einer privatrechtlichen, freien und auf Gewinn ausgerichteten Krankenversicherung verneinen²⁾. Vergessen wir nicht, daß die obligatorische Sozialversicherung eine Grundidee des Bismarck'schen Systems war, dessen hundertjährige Botschaft wir noch hören, da wir ihrer in diesem Kolloquium gedenken.

André Thill

(2) cf. Prof. Jacques Garello: la sécurité sociale ne mérite pas d'être sauvée, in „Figaro-Magazine“ p. 96/97, Nr. 137 vom 14.11.1981.

L'étranger et les libertés publiques

par Alexis PAULY

*Maître en Droit, D.E.A. de Droit européen
Maîtrise d'Etat en Théologie et en Droit canonique*

*et
René DIDERICH
avocat à la Cour*

INTRODUCTION

Pourquoi parle-t-on si souvent ces dernières années des étrangers, de l'immigration, du racisme . . . ?

Après les économistes, les sociologues et les démographes, les juristes se penchent enfin sur ces problèmes. La doctrine périodique s'intéresse, forcée par les événements, aux réformes législatives qui se suivent à une cadence accélérée. Volkmar Gessner compare cette attitude avec celle face aux problèmes de l'environnement et de l'occupation des sols: trop longtemps on a négligé ces questions, mais aujourd'hui on se rend compte de l'acuité de ces problèmes et de ce qu'il faut les aborder dans leur ensemble¹. Gérard Lyon-Caen de son côté constate que «le problème du statut des travailleurs étrangers dans les pays hautement industrialisés et principalement en Europe occidentale, est en passe d'accéder au rang des problèmes majeurs de notre temps. Il a pris la place de celui du sort des peuples dominés. A la revendication pour l'indépendance des colonies a succédé l'appel pour la dignité des travailleurs immigrés².» Le même auteur précise: «C'est un phénomène à deux faces, l'une est le transfert des capitaux là où la main-d'œuvre est abondante et bon marché: elle est employée de Taiwan à Singapour, du Mexique à l'Espagne. L'autre est le transfert de la main-d'œuvre disponible en provenance des pays à forte densité démographique — mais sans capitaux — vers les centres industriels³.»

On peut douter de la profondeur de la prise de conscience et encore plus de l'amélioration de la situation. La production juridique aussi nombreuse fut-elle, n'est pas un signe indubitable de l'amélioration d'une situation concrète.

Elle ne peut être qu'un alibi. Plutôt que de parler de prise de conscience, ne devrait-on pas dire que les péripéties récentes de la production juridique en la matière ne font que refléter les conflits qui minent le mode de production dominant et les contradictions inhérentes au modèle de croissance économique.

Danièle Loschak cite Carré de Malberg pour affirmer «si l'Etat de police est celui dans lequel l'autorité administrative peut d'une façon discrétionnaire et avec une liberté de décision plus ou moins complète, appliquer (...) toutes les

mesures dont elle juge utile de prendre pour elle-même l'initiative, en vue de faire face aux circonstances et d'atteindre à chaque moment les fins qu'elle se propose», si «ce régime de police est fondé sur l'idée que la fin suffit à justifier les moyens», alors incontestablement, les étrangers en France vivent sous un tel régime^{4 5 6.}»

LA DIVERSITE DES ETRANGERS

Très faible au Danemark (94.000 étrangers en 1978 sur quelque 5 millions d'habitants soit 1,88%), aux Pays-Bas (345.000 étrangers au 31 décembre 1975 sur quelque 13.700.000 habitants soit 2,5%) la proportion est nettement plus élevée au Royaume-Uni (2.033.000 étrangers en 1977 — il s'agit ici d'une enquête par sondage sur les forces de travail — sur 56 millions d'habitants soit 3,6%), en Allemagne fédérale (3.948.000 étrangers en 1977 sur une population totale de 61.400.000 soit 6,43%), en France (3.505.000 étrangers sur une population totale de 53.078.000 soit 6,6%) et surtout au Luxembourg où la population étrangère représente 25% de la population totale (89.721 étrangers sur une population totale de 362.211).

Il importe de noter que les étrangers en Europe ne forment pas un groupe homogène. Cette diversité entraîne certains statuts particuliers. Et même si la loi est égale pour tous, son application pose des problèmes différents.

Parmi les étrangers on compte des diplomates, des consuls, des fonctionnaires internationaux et d'autres personnes bénéficiant d'un statut particulier protégé par le Droit des gens^{7.} Mais le grand lot est formé par les travailleurs immigrés que les Allemands appellent pudiquement «travailleurs-hôtes» (Gastarbeiter). Certains d'entre eux ont quitté pour toujours leur pays d'origine et cherchent à s'assimiler dans leur pays d'adoption. Leur problème est de se faire naturaliser le plus rapidement possible. D'autres cependant, et c'est la majorité, ont dû quitter leur pays, mais ils rêvent de revenir dans leur patrie le jour où les conditions économiques le permettront.

Certains pays dont la France ont poursuivi une politique ayant pour but de faciliter les naturalisations^{8.}

La France au moins jusqu'à une date récente (1974) a favorisé l'immigration. Par contre, la République fédérale d'Allemagne a toujours déclaré ne pas être un pays d'immigration et a ainsi favorisé une rotation assez rapide de la main-d'œuvre étrangère^{9.} Le Royaume-Uni de son côté s'est plutôt considéré comme pays d'émigration, bien qu'aujourd'hui les problèmes d'immigration y soient particulièrement délicats^{10.} L'Italie, pays traditionnel d'émigration, a essayé au moins en théorie de protéger les intérêts de ses ressortissants à l'étranger, bien que cette préoccupation reflétait des considérations plus politiques qu'humanitaires^{11.}

L'HERITAGE COLONIAL

Certains pays européens ont un long passé colonial, la situation des étrangers s'en ressent encore aujourd'hui notamment en France, au Royaume-Uni et dans une certaine mesure aussi aux Pays-Bas à cause de la question des anciens sujets indochinois dont les Moluquois du Sud qui ont fait parler beaucoup d'eux ces dernières années^{12.}

La France et le Royaume-Uni ont ainsi gardé un certain statut préférentiel à leurs anciens «sujets coloniaux».

L'immigration algérienne en France est importante par le nombre¹³ et a toujours posé des problèmes délicats^{14.} L'article 7 de la déclaration de principe annexée aux accords d'Evian du 19 mars 1962 confère aux Algériens en France tous les droits reconnus aux Français à l'exception des droits politiques. Un accord bilatéral du 27 décembre 1968¹⁵ règle la liberté de circulation et d'établissement mais permet aussi le contrôle du mouvement des personnes^{16 17.} L'application des accords d'Evian pèse lourdement sur les relations franco-algéries dans le domaine de l'application de la législation des travailleurs étrangers en France^{18.} Le 20 septembre 1973, le président Boumédiène suspend l'immigration vers la France après un certain nombre d'attentats racistes contre les Algériens en France. En 1979 les accords ont été prolongés pour une année et des négociations en vue d'une révision sont en cours.

Contrairement à l'Algérie, les pays d'Afrique au sud du Sahara d'ancienne appartenance française n'ont jamais constitué une source de main-d'oeuvre importante pour l'économie française. Trois étapes méritent d'être relevées:

Une première période libérale: Dans le cadre de la Communauté franco-africaine créée par le titre XII de la Constitution du 4 octobre 1958 a été conclu un accord multilatéral sur les droits fondamentaux des nationaux des Etats de la Communauté signé le 22 juin 1960 par la France, Madagascar et la Fédération Sénégal-Mali^{19.} L'article 2 de cet accord prévoit la liberté de circulation et d'établissement pour les nationaux des Etats signataires.

Des conventions d'établissement bilatérales comportant la clause de l'assimilation au national en ce qui concerne l'exercice des professions salariées ont complété l'accord multilatéral^{20 21.}

La France a eu très vite peur de sa «grande libéralité», des conséquences de ces accords et a essayé, par des conventions bilatérales, d'octroyer un statut plus rigide aux ressortissants de ses anciennes colonies. Ces conventions de circulation ont imposé aux salariés la condition d'un contrat de travail visé préalablement au départ, par les services de la main-d'œuvre du pays d'accueil^{21.}

Depuis 1974 la France essaie d'exiger par un nouveau type de convention de circulation d'imposer l'obligation de possession d'un passeport en cours de validité et l'obligation de possession d'une carte de séjour. La France

essaie également de contrôler le mouvement des étudiants et le mouvement des familles²².

Un haut fonctionnaire du Quai d'Orsay a pu ainsi écrire: «S'il est permis de faire de la prospective, on a le droit de penser qu'au terme d'une évolution commencée voici quinze ans et dont l'achèvement est imprévisible, l'ensemble des ressortissants des pays africains d'ancienne appartenance française se trouvera soumis à un régime qui ne se différenciera plus guère de celui des étrangers du droit commun²³.

Le coût social de l'idée de communauté franco-africaine est devenu trop élevé.

La situation au Royaume-Uni est presqu'inextricable. A une situation de l'immigration qui frise presque de façon permanente l'explosion, s'ajoute une situation juridique très compliquée où le juriste du continent ne se retrouve que très difficilement²⁴.

En grande partie la difficulté provient du fait que le Royaume-Uni ne connaît pas un droit de la nationalité au sens moderne du terme. Le législateur anglais a dû définir peu à peu un concept de nationalité. Il a utilisé à la fois le droit de l'immigration, mais aussi la législation sur la nationalité pour régler le flot de l'immigration²⁵.

Comme le note Ann Dummett, la «Common Law» ne reconnaît, en matière de nationalité que deux qualités: la qualité de sujet et la qualité d'étranger. La théorie moderne de la nationalité fondée sur les liens unissant l'individu à l'Etat n'a jamais été développée en Angleterre; le droit anglais repose sur le concept féodal de l'allégeance envers le monarque. Au début du XX^e siècle, tout enfant né sur un territoire, possession du Roi, était sujet britannique: qu'il fût né aux Indes, aux Antilles, en Australie ou en Angleterre, il avait la seule nationalité de l'Empire²⁶.

Le «British Nationality Act» (1948) autorise tout Etat autonome du Commonwealth à créer et à réglementer sa propre «citizenship» qui comporte notamment le droit de la délivrance des passeports. Cependant le fait d'être un citoyen d'un pays du Commonwealth implique la qualité de sujet britannique²⁷. «La nationalité britannique est le genre, le citizenship l'espèce²⁸.»

Parallèlement aux tentatives de préciser le droit de la nationalité, nous assistons à une ébauche d'un droit de l'immigration. Au 19^e siècle le Royaume-Uni reconnaissait la liberté d'entrée (sauf en temps de guerre) aux sujets britanniques aussi bien qu'aux étrangers. Dès 1905 et ensuite en 1914 et 1919 furent votées des lois «de circonstance» pour écarter les juifs fuyant la Pologne et la Russie (1905). Pour refouler et expulser les Allemands, les lois de 1914 et 1919 renforçaient le pouvoir discrétionnaire du «Home Secretary».

Le «Commonwealth Immigrants Act» (1962) a réglementé l'entrée de tout «Commonwealth» respectivement «British Subject» dont le passeport était

délivré par un gouvernement d'autre Etat du Commonwealth ou par un gouvernement d'une Colonie.

On a critiqué cette mesure parce qu'elle avait comme but inavoué de différencier les personnes selon leur couleur.

Le Second «Commonwealth Immigrants Act» (1968) n'autorise l'entrée libre que des citoyens du Royaume-Uni et des colonies nés, adoptés, naturalisés ou enregistrés au Royaume-Uni ou dont le père, la mère ou la grand-mère y est né.

En 1971, le gouvernement conservateur a présenté un projet de loi dont le but était d'unifier l'ensemble de la réglementation de l'immigration, des sujets comme des protégés ou des étrangers²⁹.

Le Royaume-Uni voulait adapter sa législation au moment d'entrer dans les Communautés Européennes³⁰.

L'article 2 de l'«Immigration Act» (1971) fait du «right of abode» (droit d'habitation au Royaume-Uni) la clef de la nouvelle législation. Mais ce droit ne se confond pas avec le «citizenship» du Royaume-Uni.

Une personne qui a le «right of abode» est «patrial»³¹. Toutes les autres personnes sont «non-patrals». Les «patrals» ont seul le droit d'entrée au Royaume-Uni.

Un individu est «patrial»

1) s'il est citoyen du Royaume-Uni et des colonies, et s'il est né, adopté ou naturalisé³²;

2) s'il est citoyen du Royaume-Uni et des colonies et si son père ou sa mère ou son grand-père ou sa grand-mère est un citoyen né, adopté, naturalisé ou enregistré au Royaume-Uni ou aux îles³³;

3) s'il est citoyen du Royaume-Uni et des colonies et s'il est installé dans le Royaume-Uni ou aux îles et y a demeuré pendant cinq ans³⁴;

4) s'il est citoyen, d'un autre Etat-membre du Commonwealth, mais à condition que son père ou sa mère soit né au Royaume-Uni ou aux îles^{35 36}.

Cette législation est source de paradoxes multiples comme le note Ann Dummett: «Un patrial de n'importe quel Etat, a le droit de prendre un emploi au Royaume-Uni. Un «Australian patrial» a ainsi tous les droits conférés par chacune des deux nationalités: il peut voter, travailler etc. . . . au Royaume-Uni de même qu'en Australie. Mais un citoyen «non patrial» du Royaume-Uni et des colonies au Kenya ne peut pas voter, etc. . . . au Kenya et ne peut même pas entrer librement dans le Royaume-Uni pour y voter ou y travailler».

Le système actuel et son application a donné lieu à de nombreuses discussions et contestations³⁸.

Notons enfin que le Royaume-Uni contrairement à la France n'a pas conclu de conventions internationales sur l'immigration avec les autres pays du Commonwealth.

Notre étude qui se veut une étude comparative devra néanmoins largement tenir compte du droit international et européen dans la mesure où ces ordres juridiques déterminent certains statuts particuliers et aussi parce qu'ils imposent des règles communes et influencent directement et indirectement le droit des pays de la Communauté européenne. Des organisations internationales et régionales ont eu une importance primordiale en Europe et on ne peut négliger l'impact de ces normes.

Beaucoup de traités bilatéraux et multilatéraux ont inclu la clause de réciprocité. Pour Gérard Lyon-Caen il s'agit d'une vieille notion de droit commutatif, digne de la loi du talion. Pourquoi encombre-t-elle toujours les lois et les traités? (...) Il est clair que le travailleur allemand ou français n'aura pas les mêmes droits en Turquie que le travailleur turc en France ou en Allemagne. Mais ce travailleur n'existe pas... S'il venait à exister il continuerait à bénéficier pendant son séjour en Turquie de la protection de sa loi nationale. Subordonner certains droits à une condition de réciprocité est un non sens dans le domaine de l'immigration.³⁹

Cependant pour H. Batiffol et P. Lagarde «ces stipulations ont (...) l'avantage d'affirmer sur le plan international des solutions admises en droit interne. Leur intérêt est donc une question de responsabilité en droit international public.»⁴⁰

La notion de «Libertés publiques» n'a pas la même signification dans tous les pays de la Communauté européenne.⁴¹ Par ailleurs, on assiste à une mutation de la notion même de «libertés publiques».

Les libertés publiques ne se conçoivent plus simplement comme des droits dont jouissent les particuliers pris isolément, pouvant s'analyser comme la reconnaissance en la faveur de ces particuliers d'un certain domaine d'autonomie. Les libertés publiques englobent à la fois les libertés individuelles et les libertés que nous qualifierons de libertés publiques collectives.

La réalité sociale pousse désormais les juristes à prendre en considération les besoins des hommes qui dépassent le cadre purement individuel et la construction juridique suit nécessairement ce glissement dans les faits.⁴²

Le phénomène migratoire dans son ampleur secoue également les cadres juridiques traditionnels. L'élément étranger est devenu une nécessité pour les économies des pays industrialisés, les statistiques en témoignent. Aussi, la main-d'œuvre étrangère se laisse manier aisément et présente l'avantage d'être très bon marché (les coûts sociaux étant généralement très peu élevés). Ce phénomène massif a certainement provoqué une conscience nouvelle et influe sur la construction du droit des étrangers.

Au titre des libertés individuelles, nous nous attacherons essentiellement à la question du séjour qui est à la charnière des autres libertés publiques de

l'étranger dans la mesure où elle conditionne toutes les activités possibles de l'étranger.

Les libertés publiques collectives se concevront au sens le plus large comme l'aménagement d'une participation des étrangers aux différentes activités de la société d'accueil.

Première Partie

LES LIBERTES PUBLIQUES INDIVIDUELLES

Il peut paraître paradoxal de prendre comme exemple de liberté publique individuelle le droit de séjour,¹ car en fait jusqu'à récemment ce n'était pas un droit et il aurait mieux fallu écrire un article sur la «police» du séjour des étrangers.² La question du droit de séjour est devenue un problème crucial dans l'immigration, c'est un droit qui conditionne tous les autres droits. Peut-être sommes-nous plus sensibles aujourd'hui à cette question, parce que les problèmes de recrutement, de voyage ou encore certains problèmes d'hygiène ont trouvé une solution d'ailleurs toute relative.³

Sans sécurité du droit de séjour, cela n'a aucun sens de parler d'autres droits, comme le droit au logement, le droit à l'éducation, les droits politiques et sociaux. Le droit du séjour est primordial aussi pour les «immigrés de la deuxième génération».⁴

Il ne s'agit pas de nier l'apport du droit international classique,⁵ mais ce sont les Organisations Internationales qui ont contribué peut-être le plus à l'essor de certaines garanties pour les étrangers dans ce domaine.⁶

On assiste aujourd'hui tant dans le cadre des organisations internationales que dans le cadre des relations bilatérales à une inflation de textes juridiques dont on ne peut situer la valeur juridique effective. Personne ne se retrouve dans les innombrables textes internationaux qui traitent des questions de l'étranger.

Plus grave peut-être est le fait qu'il n'y a guère de coordination dans cette floraison de textes de valeur très inégale.⁷

Aussi fâcheux nous semble le fait que la plupart de ces textes n'ont qu'un caractère déclaratoire, c'est pourquoi on parle aujourd'hui de la «soft law».⁸

Cette multiplicité de normes juridiques tant internationales que régionales provoque nécessairement des contradictions entre différentes normes.

Une solution pour l'avenir consisterait dans la coordination de l'élaboration des différentes normes. Un tel effort a été commencé dans le cadre du Conseil d'Europe.⁹

De même les Pactes Internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966 contiennent des clauses de sauvegarde, soit générales, soit portant sur un domaine déterminé de la liberté syndicale qui précisent que ces instruments

ne permettent pas de porter atteinte aux garanties prévues dans les conventions correspondantes de l.O.I.T.⁹

Christian Philip a proposé une solution intéressante: «Il ne s'agit pas d'un problème lorsqu'un pays a ratifié une convention internationale du travail et procède ensuite à la ratification d'un accord régional dont les dispositions seraient moins précises (ou l'hypothèse inverse).

Dans tel cas, il n'y a pas incompatibilité. Nous sommes seulement en présence de deux textes dont les clauses de l'un sont d'un niveau supérieur à celles de l'autre... L'Etat en question est en fait lié par la plus protectrice des deux dispositions sans que cela pose un problème particulier. Le respect des deux engagements est conciliable (qui peut le plus, peut le moins).¹⁰

Mais un obstacle sérieux persiste: «L'incompatibilité consiste en l'existence pour un pays de deux conventions auxquelles il est partie contractante et dont les dispositions sont contradictoires et ne peuvent être réalisées conjointement, car ils s'excluent.»¹¹

Nous avons choisi d'étudier d'abord l'apport de cinq organisations internationales et européennes: l'OIT, l'organisation par excellence de la protection des travailleurs, le Conseil de l'Europe, parce qu'il s'intéresse à tout ce qui intéresse l'homme, enfin le pacte nordique, le Benelux et l'U.E.B.L. parce qu'ils ont été les premières organisations européennes d'intégration régionale. Quatre des neuf pays du Marché Commun y sont impliqués, le Danemark et les pays du Benelux. On aurait pu citer également les travaux de l'O.C.D.E.

Les progrès effectués dans le cadre de ces Organisations Internationales nous permettent de mieux comprendre la particularité du système «communautaire». Là aussi nous n'avons pas pu être complets, mais nous avons essayé d'être attentifs aux problèmes. Si nous avons tant insisté dans cette partie de l'étude sur l'effectivité, c'est parce que nous pensons qu'on ne peut transiger sur le sort de millions d'étrangers, il y va de leur dignité et souvent de leur existence même.

A) L'APPORT DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES

a) L'Organisation Internationale du Travail

Les principes généraux qui constituaient en 1919 l'article 427 du traité de Versailles ajoutaient aussi que «les règles édictées dans chaque pays au sujet des conditions de travail devront assurer un traitement économique équitable à tous les travailleurs résidant dans le pays»¹².

La Convention N° 97 révisée (1949) sur les travailleurs migrants est applicable aux travailleurs migrants «sans distinction de nationalité» y compris aux ressortissants d'Etats n'ayant pas ratifié ce texte¹³. La convention comprend en premier lieu une série de dispositions sur l'information et le recrutement des travailleurs migrants. Une deuxième série de dispositions a trait à l'égalité de traitement¹⁴.

Très capital nous semble le fait qu'elle interdit qu'un travailleur migrant admis à titre permanent et les membres de sa famille autorisés à l'accompagner soient renvoyés dans leur territoire d'origine, lorsque, pour cause de maladie ou d'accident survenus après son arrivée, le travailleur se trouve dans l'impossibilité d'exercer son métier¹⁵.

Mais d'un autre côté on retrouve affirmée la priorité du marché national¹⁶. La Convention N° 143 (1973) a comme but de renforcer l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants. Elle tend aussi à combattre l'immigration clandestine et tous les fléaux qui s'y attachent¹⁷.

La recommandation N° 151 qui accompagne la Convention N° 143 prévoit dans son paragraphe 33 des normes minimales notamment de protection en cas d'expulsion. Elles visent à garantir «un droit de recours» contre la mesure d'expulsion. Le recours peut être administratif ou judiciaire mais ses modalités doivent être prévues par la législation nationale. Le recours doit avoir un effet suspensif; à moins des «exigences de la sécurité nationale ou de l'ordre public» qui doivent cependant être «dûment motivées». Enfin le travailleur doit bénéficier de l'assistance juridique et d'un interprète¹⁸.

b) Le Conseil de l'Europe

L'apport concret du Conseil de l'Europe pour la protection du droit de séjour est assez faible¹⁹. Certes le Conseil de l'Europe s'intéresse à toutes les questions de l'homme et donc aussi aux questions de l'étranger et de l'immigré. Un de ces directeurs en parlant des problèmes des dix millions de travailleurs migrants en Europe a constaté: «Cette masse importante de travailleurs représente à elle seule le vingtième Etat membre du Conseil de l'Europe»²⁰.

Mais le Conseil de l'Europe s'est dispersé trop dans ses préoccupations, il a élaboré trop de textes relatifs à ces problèmes²¹. Ces textes sont souvent assez abstraits. D'autre part ils font concurrence avec d'autres textes d'organisations universelles²² ou d'organisations régionales²³. Le Conseil de l'Europe n'a pas le pouvoir politique pour faire observer les textes élaborés en son sein²⁴.

Mais les conventions multilatérales élaborées au sein du Conseil de l'Europe ont pour intérêt de codifier souvent des pratiques bilatérales qui existaient déjà avant, tel a été sûrement le cas pour la Convention Européenne d'établissement²⁵.

Ainsi cette convention reconnaît implicitement la pratique de l'entrée et du séjour des étrangers. Chacune des Parties contractantes est invitée à faciliter «l'entrée» et la «résidence prolongée ou permanente» des étrangers. Mais comme le note Pierre Mamopoulos: «La liberté d'entrée, etc. est considérée comme un fait acquis. On veut apparemment faire un pas de plus et l'on établit l'obligation «de faciliter». En fait, il s'agit plutôt, semble-t-il, d'une déclaration de foi que d'une obligation juridique stricto sensu. La distinction n'en a pas moins sa valeur... Même obligation de «faciliter» dans la mesure

toutefois permise par l'état économique et social du pays d'accueil, les raisons qui imposent cette restriction étant laissées à l'appréciation, dudit pays «selon des critères nationaux»²⁶.»

Le même auteur ajoute: «En réalité, c'est bien le régime actuellement en vigueur, tel qu'il a été établi par la pratique et les Conventions d'établissement bilatérales. Dans l'état actuel des choses, il eût été difficile en vérité d'y déroger sensiblement²⁷.

L'article 3 règle la procédure de l'expulsion: M. J.L.F. van Essen l'a critiqué assez sévèrement: «... les ressortissants des P.C. qui résident régulièrement depuis plus de 10 ans sur le territoire de l'une d'elles ne peuvent être expulsés que pour des raisons touchant à la sécurité de l'Etat, ou pour d'autres raisons (contraventions à l'ordre public ou aux bonnes moeurs) si celles-ci révèlent un caractère particulièrement grave. On ne peut en tirer qu'une seule conclusion, à savoir: que les ressortissants de chaque Etat-membre du Conseil de l'Europe restent, jusqu'à leur 10^{me} année de résidence sur le territoire de tout autre Etat-membre, soumis à des mesures d'expulsion plus ou moins arbitraires, et peuvent, en cas de contravention, même si celle-ci n'est pas particulièrement grave, être punis par une mesure d'expulsion²⁸.»

L'article 3 prévoit encore un droit de recours contre une mesure d'expulsion dont jouiront les ressortissants qui ont résidé depuis plus de 2 ans sur le territoire de l'une des Parties contractantes²⁹.

La Charte sociale européenne n'apporte guère de progrès pour le droit d'entrée et de séjour des étrangers, s'il y a progrès il est dans les nuances.

Comme le note avec pertinence H. Wiebringhaus³⁰, la Charte sociale souffre du fait de l'absence des pays d'émigration. Mais il faut aussi prendre en considération le statut de cette charte. Ainsi note H. Wiebringhaus: «So enthält die Sozialcharta in aller Regel Bestimmungen, die lediglich staatsverpflichtenden Charakter besitzen, ohne daß man daraus individuelle gerichtlich durchsetzbare subjektiv-öffentliche Rechte herleiten kann³¹.»

Ainsi la Charte sociale ne garantit pas le droit de libre entrée sur le territoire d'un autre Etat qui fait Partie contractante³².

Plus originale dans une convention pareille est la disposition de l'article 18.4 qui reconnaît «le droit de sortie de leurs nationaux désireux d'exercer une activité lucrative sur le territoire des autres Parties contractantes.» C'est un droit faisant partie des droits de l'homme garantis par la Convention européenne des droits de l'homme³³.

La Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant est l'aboutissement de longs travaux tant au niveau du Conseil des Ministres que de l'assemblée consultative³⁴.

Cette convention a bénéficié de l'acquis de la Convention européenne d'établissement et de la Charte sociale européenne, elle est influencée aussi par la Convention n° 143 de l'O.I.T. et il n'est pas facile de voir l'apport concret aux problèmes qu'elle amène.

La Convention n'est ouverte qu'à la signature et la ratification des seuls membres du Conseil de l'Europe³⁵. Un Etat qui cesse d'être membre du Conseil de l'Europe cesse d'être Partie à la convention³⁶.

Le préambule souligne qu'il s'agit de régler la situation juridique des Etats membres du Conseil de l'Europe, mais l'article 1 restreint l'application au ressortissant des Parties contractantes^{37 38}. On remarquera donc que la convention ne s'applique ni aux travailleurs des pays tiers ni aux travailleurs des pays du Conseil de l'Europe qui n'ont pas ratifié la Convention. Son champ d'application ratione personae est donc assez restreint d'autant plus que l'article 2 exclut a) les travailleurs frontaliers, b) les artistes, c) les gens de mer, d) les stagiaires, e) les saisonniers, f) les travailleurs ressortissants d'une Partie contractante, effectuant un travail déterminé sur le territoire d'une autre Partie contractante pour le compte d'une entreprise ayant son siège social en dehors du territoire de cette Partie contractante.

Même si la Convention sur le statut du travailleur migrant s'inscrit dans la ligne prudente et hésitante du Conseil de l'Europe on peut constater au moins dans le vocabulaire une plus grande netteté.

Le migrant commence à avoir des droits, droit de sortie de son territoire, droit d'admission sur le territoire d'une Partie contractante en vue d'un emploi s'il a été autorisé, etc., etc. (article 4 de la Convention).

Le plus original est peut-être l'article 9 § 5 qui prévoit les motifs pour retirer le permis de séjour a) raisons de sécurité nationale, d'ordre public ou de bonnes moeurs; b) si le titulaire refuse, après avoir été dûment informé des conséquences d'un tel refus, de se conformer aux prescriptions édictées par une autorité publique médicale à son égard dans le but de la protection de la santé publique; c) si une condition substantielle pour sa délivrance ou sa validité n'est pas remplie. Toute Partie contractante s'engage toutefois à assurer aux travailleurs migrants à l'égard desquels une telle mesure de retrait du permis de séjour serait prise, un droit effectif conformément à la procédure prévue par sa législation, auprès d'une autorité judiciaire ou administrative³⁹.

c) Le Marché Commun nordique du travail

Le Marché Commun du travail est né d'un accord entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1954^{40 41}.

Ce qui est original, c'est sa structure simple. Il n'y a pas eu de création d'organisme international, les pays nordiques ne connaissent d'ailleurs qu'un fédéralisme «invertébré»⁴². L'objectif de cet accord intergouvernemental est l'abolition du permis de travail, une collaboration des administrations de l'emploi, l'échange des statistiques sur l'emploi et la création d'une commission intergouvernementale dans le but de coordination du mouvement et l'information réciproque.

Notons néanmoins que les étrangers ne sont pas dispensés de se faire enregistrer à la police.

Pour Ch. Zorgibe «il ne faudrait cependant pas exagérer les résultats du marché commun du travail. D'abord, parce que ne doit pas être négligée une situation de fait dont la convention n'a peut-être été au fond, que la consécration juridique..., dès 1943, les permis de travail étaient abolis en Suède, puis en 1948 entre la Suède et le Danemark. Ailleurs, ils étaient en fait accordés automatiquement aux ressortissants scandinaves. Ensuite parce que lorsque le plein emploi est assuré dans leur pays, les travailleurs nordiques préfèrent dans leur grande majorité rester sur le sol national, ainsi le nombre des ressortissants scandinaves employés dans chaque Etat est-il très modeste, à la fois chiffre absolu et relativement à la population⁴³.

Un ajout à la convention de 1957 a réglé les conséquences de l'adhésion du Danemark au Traité de Rome⁴⁴.

Ce qui est peut-être le plus intéressant c'est la décision du Conseil Nordique de recommander une harmonisation de la législation sur les étrangers⁴⁵.

d) L'union économique belgo-luxembourgeoise

La convention sur l'union économique belgo-luxembourgeoise signée le 25 juillet 1921 et entrée en vigueur le 1^{er} mai 1922, dispose qu'il y aurait entre les deux Etats de l'Union, «liberté de commerce pleine et entière» et contenait au surplus une clause qui tendait à éliminer «toute discrimination entre les produits et les ressortissants»⁴⁶.

Pierre Pescatore note néanmoins en 1961 que la libre circulation des travailleurs n'a jamais été résolue «dans le cadre de l'UEBL, sans que d'ailleurs des difficultés aient surgi en pratique de cette carence»⁴⁷.

D'autre part note ce même auteur: «Dans le cadre belgo-luxembourgeois, ce sont plutôt la législation nationale et la pratique administrative, qui de part et d'autre, ont réalisé l'assimilation à peu près complète des nationaux des deux pays en ce qui concerne l'entrée et le séjour»⁴⁸.

e) Le Benelux

L'article 1^{er} du traité prévoit que la libre circulation des personnes fait partie intégrante de la notion même de l'union économique. L'article 2 § 1 garantit aux ressortissants des trois pays la faculté d'entrer sur le territoire des autres parties et d'en sortir, tandis que le § 2 du même article leur assure le même traitement national en ce qui concerne la circulation, le séjour et l'établissement.

La même disposition leur garantit la jouissance des droits civils ainsi que la protection de leur personne, de leurs droits et de leurs intérêts au même titre qu'aux nationaux.

Une convention abolissant le contrôle des documents de voyage aux frontières intérieures du Benelux est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1960.

Comme le fait remarquer Pierre Pescatore «ces dispositions ont été aménagées dans un sens d'ailleurs restrictif par la convention du 19 septembre 1960 portant exécution des articles 55 et 56 du traité d'union⁴⁹.

Un marché commun du travail «Benelux» avait déjà été institué par un traité de travail signé à La Haye le 7 juin 1956 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1960. Il a établi la libre circulation des travailleurs et l'absence de discrimination dans l'offre et l'acceptation du travail⁵⁰.

La libre circulation des travailleurs salariés, comme celle des indépendants, s'inscrit dans la tradition libérale du traité de Rome⁵¹.

Déjà le traité de Paris avait prévu le principe de libre circulation pour certaines catégories de travailleurs⁵², le traité Euratom le prévoit également⁵³.

Aux salariés des Etats membres elle devrait ouvrir la possibilité d'emploi plus large, aux employeurs elle devrait permettre de trouver plus facilement la main-d'œuvre⁵⁴.

La libre circulation des personnes comme la libre circulation des marchandises s'inscrit dans le cadre d'une union douanière^{55 56}.

L'article 48 § 3 règle le droit d'entrée et de séjour:⁵⁷

(La libre circulation) comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique:

- a) de répondre à des emplois effectivement offerts
- b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres
- c) de séjourner dans un des Etats membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux
- d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un Etat membre, après y avoir occupé un emploi⁵⁸.

Pour le droit d'établissement l'article 52 est semblable⁵⁹ sauf qu'on n'y trouve pas le «droit de demeurer»⁶⁰.

L'article 56 du même traité admet un régime spécial pour les ressortissants étrangers, régime justifié par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Conformément à ce même article, le Conseil a pris une directive pour coordonner les dispositions légales dans les différents pays⁶¹.

Notons ici que le droit de séjour dépend donc essentiellement de l'application d'une directive et l'expérience a montré que la directive n'est pas l'instrument juridique adéquat pour protéger l'étranger. Certes la directive est assez souple pour défendre les intérêts des Etats...

En ce temps de crise des rouages institutionnels européens, c'est sûrement la Cour de Justice des Communautés européennes qui, saisie par le biais des questions préjudiciables selon l'article 177 du traité C.E.E., a donné une nouvelle dimension aux problèmes de la libre circulation des personnes⁶².

La Cour de Luxembourg a notamment déclaré certaines dispositons du traité directement applicables⁶³. Elle a également jugé que les justiciables peuvent invoquer les dispositions de directives devant les juridictions nationales prolongeant ainsi sa jurisprudence «Franz Grad»^{64 65}.

Sans nier l'œuvre de la Cour de justice des Communautés européennes, il faut constater que l'euphorie après les «exploits» de la Cour a passé et on a dû se rendre compte que la situation réelle des étrangers et des travailleurs immigrés en particulier n'a guère changé. La Cour de Luxembourg n'a pas les moyens de par son statut de faire respecter ses décisions.

Dans un arrêt «Cohn-Bendit» du 22 décembre 1978, le Conseil d'Etat français a résisté à la thèse de la Cour sur l'applicabilité directe des directives⁶⁶.

— «Considérant que, d'après l'article 56 du traité de Rome instituant la Communauté Economique européenne en date du 25 mars 1957, dont aucune stipulation n'habilite un organe des Communautés européennes à prendre, en matière d'ordre public, des règlements directement applicables dans les Etats membres, la coordination des dispositions législatives et réglementaires «prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique» fait l'objet de directives du Conseil, arrêtées sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée, qu'il ressort clairement de l'article 189 du traité du 25 mars 1957 que si ces directives lient les Etats membres aux directives qui leur sont destinées, ces autorités restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne; qu'ainsi, quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'Etat des Etats membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces Etats à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel.»

Cependant il ne faut en tirer des conclusions trop hâtives, on peut relever avec G. Lyon-Caën: «la juridiction administrative doit contrôler la légalité des mesures réglementaires prises pour l'application d'une directive... Le Conseil d'Etat se reconnaît le rôle de vérifier sa conformité au Droit communautaire, donc de censurer éventuellement le pouvoir réglementaire national. Il ne prive donc pas la directive communautaire de tout effet en droit interne»⁶⁷.

L. Dubouis conseille «au juge communautaire cependant de mieux accorder son audace à la mentalité des juridictions nationales»⁶⁸ et le même auteur poursuit «Peut-être ne pouvait-on éviter qu'à l'ignorance, puis la collaboration succéda, un temps, l'opposition des juges. Les justiciables ont peu

à gagner à ce que se prolonge cette révolte, le respect de la règle de droit moins encore»⁶⁹.

Et il n'est pas inutile de rappeler ce qu'a écrit naguère le juge Pescatore: «Le système judiciaire créé par le traité ne peut donner des résultats qu'à la condition qu'il puisse fonctionner dans un esprit de coopération et de respect mutuel»⁷⁰.

Indépendemment de cette affaire «Cohn-Bendit» plus spectaculaire pour la violation des principes que tragique pour les effets, car le ministre de l'intérieur avait abrogé la veille de l'arrêt du Conseil d'Etat le décret d'expulsion, on s'aperçoit qu'il y a discordance entre les normes proclamées par la Cour de justice des Communautés européennes et la situation réelle dans les différents pays. La législation sur les étrangers est souvent confuse⁷¹, les juges connaissent mal le droit communautaire⁷² et on oublie trop souvent que l'essentiel repose sur le respect par les administrations et souvent par des agents subalternes des règles de droit⁷³.

Mais l'ambiguïté principale vient peut-être du fait qu'on n'est pas au clair du «Sitz im Leben» de cette législation. Certains parlent comme T.C. Hartley même de «EEC Immigration Law»⁷⁴. Mais J.J.M. Tromm commentant le livre de Hartley constate: «Since the concept 'alien' is not used in the EEC treaty nor in the implementing legislation, something termed EEC immigration law does not exist, at least not as long as the Community has not developed its own citizenship»⁷⁵. Et il ajoute: «the author entertains the opinion that the individual rights on freedom of movement are granted immediately by the Community (the treaty), which is obviously not true: these rights are granted by the national authorities of the Member States, in accordance with the treaty and its secondary legislation»⁷⁶.

La solution aux problèmes des migrants se trouve peut-être dans une voie plus pragmatique. Il s'agira de voir quels moyens de protection possèdent les étrangers dans les différents systèmes juridiques nationaux, il s'agira de voir aussi dans quelles mesures le droit communautaire est déjà appliqué dans les différents pays⁷⁷. Plus peut-être que dans d'autres domaines la volonté politique est nécessaire. Plus le domaine des garanties des étrangers sera grand, plus le domaine de la réserve d'ordre public sera restreint. Il s'agira de promouvoir les droits des étrangers plutôt que de définir la notion d'ordre public qui est un de ces concepts difficilement saisissables⁷⁸.

Deuxième Partie

LES LIBERTÉS PUBLIQUES COLLECTIVES

Nul ne peut contester aujourd'hui la plus grande sensibilité à la vie collective qui témoigne assurément de l'importance reconnue de nos jours au «fait» collectif. Ainsi les libertés publiques collectives, c'est-à-dire celles «qui s'exercent à plusieurs» — pour reprendre ici la définition qu'en a donné le

professeur Paul Lagarde¹ — prennent de plus en plus d'importance dans les revendications sociales et politiques.

Mais il ne s'agit pas seulement d'avoir des droits, encore faut-il essayer de les faire valoir ainsi que de se faire de nouveaux droits. Attribuer des droits publics et collectifs à des travailleurs étrangers, c'est «leur permettre de contribuer à l'amélioration de leur statut économique et social»².

En même temps nous sommes amenés à prendre en considération la question des droits politiques. Toutefois nous ne voudrions pas ériger ici de savantes distinctions entre des droits qui seraient politiques (par exemple l'appartenance à un parti politique) et des droits qui ne le seraient pas (par exemple l'appartenance à une association). Les droits publics et collectifs que nous étudierons se comprennent globalement comme des «moyens permettant de participer à la vie publique et politique d'un Etat, c'est-à-dire à la vie de la cité»³. Et la vie de la cité englobe nécessairement ce qui a trait à la vie associative, culturelle, syndicale et à tout ce qui apparaît comme une participation à la puissance étatique. Plutôt que de distinguer le politique et le non-politique, il s'agira d'apprécier des degrés dans l'engagement politique. Notre démarche fera apparaître ces différents niveaux en évoquant la représentation, la consultation et la participation des travailleurs étrangers.

Avant de parler de l'exercice de droits de participation à la puissance étatique, il nous semble primordial d'étudier certaines libertés fondamentales comme le droit d'association, le droit de réunion, les droits syndicaux. L'existence et le respect de ces droits est, en effet, une «conditio sine qua non» avant d'envisager l'attribution d'autres droits comme le droit de participer aux élections municipales.

Comme le note si justement Catherine Withol de Wenden, on assiste dans l'état actuel des choses au moins à «une insuffisante protection juridique des immigrés dans l'hypothèse de l'octroi de formes de représentation politique»⁴.

Paul Lagarde de son côté observe que «nulle part, les textes n'interdisent formellement aux étrangers d'avoir des activités politiques (...). Mais ici les textes importent peu. La pratique est la plus importante. En France, aucun texte n'interdit aux étrangers d'avoir des activités politiques, mais le ministre de l'Intérieur, chaque fois qu'il doit justifier une mesure d'expulsion, répond que l'étranger expulsé a manqué à l'obligation de neutralité politique qui s'impose à tout étranger résidant en France, ce qui (...) revient à priver l'étranger de toute possibilité d'action et d'expression sur le plan politique. Dans d'autres pays, la liberté politique de l'étranger est contenue par la notion d'ordre public. Et la question est de savoir si peut être considéré comme une atteinte à l'ordre public le simple exercice de la liberté politique...»⁵. En tout cas il existe une sanction plus grave pour l'étranger que pour le national, c'est l'expulsion⁶.

En fonction de leur double appartenance on peut penser que les travailleurs étrangers seront tentés de se désintéresser des problèmes de représentation vis-à-vis du pays d'accueil, car ils sont souvent nourris de l'illusion d'une émigration de courte durée. D'un autre côté, ils risquent de subir la pression de leur pays d'origine et de rester attachés aux clivages politiques du pays de départ.

L'inadéquation entre les canaux de représentation politique proposés par les pays d'accueil et la spécificité des canaux d'expression privilégiés par les migrants pose un problème d'ordre politique (à titre d'exemple, il se peut que l'intérêt porté par les immigrés aux problèmes politiques nationaux précède la connaissance des affaires locales).

D'aucuns nient l'opportunité d'accorder des droits politiques aux étrangers, mais proposent «de développer des procédures consultatives permettant à cette catégorie sociale de sensibiliser en permanence les autorités de l'Etat de séjour sur les difficultés qu'elle rencontre dans la vie quotidienne»⁷. Certains pays européens ont déjà créé des organismes consultatifs tant au niveau national qu'au niveau communal⁸.

Faut-il faire une distinction entre les étrangers des pays tiers et les ressortissants de la Communauté européenne et accorder ce qu'on est convenu d'appeler des «droits spéciaux» aux ressortissants de la Communauté européenne? La doctrine allemande a forgé le concept de «Marktbürger» dont la situation serait différente à la fois de celle de l'étranger «ordinaire» et de celle du citoyen d'un Etat⁹. Le professeur Sasse fait état, à ce sujet, d'une homogénéité existant tant au niveau du passé historique et politique qu'au niveau d'un avenir européen commun. Il y voit une convergence de perspectives irrévocable¹⁰ et il affirme:

„Die engeren Beziehungen zwischen den Staaten, auf deren Forderung laut Präambel der Rom-Vertrag abzielt, die Prinzipien der Nichtdiskriminierung in der Inländerbehandlung, die der wirtschaftlichen Freizügigkeit zugrunde liegen, und die Perspektive einer von allen EG-Europäern gewählten Legislative (Art. 138 Abs. 3 EWGV) würden in jeder Form politischer Teilintegration der EG-Ausländer eine sinnvolle Ergänzung und eine schrittweise Verwirklichung des Ziels finden, auch in Europa einmal zu einem ‚gemeinsamen Indigenat‘ zu gelangen“¹¹.

La réalisation d'un indigénat commun au sein de la Communauté européenne est évidemment un objectif ambitieux et, dans le domaine européen surtout, l'histoire nous a enseigné que les rêves et les utopies par trop idéalistes sont souvent un frein à la construction de l'unité européenne.

Plus fondamental nous semble un autre reproche: Ne risque-t-on pas de diviser les travailleurs étrangers en ressortissants communautaires et ressortissants d'Etats-tiers? Les patrons de tous les temps ont déjà suffisamment utilisé les divisions de la classe ouvrière pour mieux la dominer. Ensuite, le nombre des travailleurs étrangers qui sont des ressortissants de la Communauté européenne est faible par rapport à celui des migrants en provenance

des Etats-tiers. Accorder dans ces conditions le droit de vote lors des élections communales aux seuls ressortissants communautaires ne saurait en aucun cas fournir une réponse satisfaisante à la question des droits politiques des travailleurs étrangers.

Après ce vaste tour d'horizon nous nous pencherons sur ces différentes libertés collectives en suivant la distinction entre la représentation des étrangers et la participation des étrangers.

I.

LA REPRESENTATION DES ETRANGERS

Il s'agit tout d'abord de définir ce que nous entendons par représentation des étrangers. La représentation s'entend comme la prise en compte de la spécificité et de l'identité de l'étranger et, au-delà de l'individu pris isolément, la prise en compte de ce que nous pourrions appeler le «fait étranger». Parler dans ces conditions de représentation des étrangers ne signifie rien d'autre que de prendre en considération la dignité humaine de l'étranger et de le reconnaître comme un membre à part entière de la société du pays d'accueil.

Nous envisagerons dans la suite les différents types de représentation (à travers la vie associative, à travers la vie syndicale) ainsi que l'application qui en est faite. Il faudra également tenir compte du fait que la représentation ne se conçoit pas uniquement vis-à-vis du pays d'accueil mais également vis-à-vis du pays d'origine.

A. LA REPRESENTATION DES ETRANGERS A TRAVERS LA VIE ASSOCIATIVE

Cette question est importante à plus d'un titre: le droit d'association accordé aux étrangers leur permet de s'intégrer à la vie culturelle et sociale surtout au niveau local, ce droit permet également aux étrangers de défendre certains intérêts qui ont pris une importance accrue ces dernières années (la protection des consommateurs, la protection du cadre de vie,...).

Mais surtout le droit d'association permet aux étrangers de se grouper entre eux spécialement pour maintenir leur originalité: l'association des étrangers peut être le lieu où ils vivent ensemble la culture et la tradition du pays d'origine; elle permet au travailleur immigré de ne pas être coupé de ses racines. Le droit d'association permet aux immigrés de «vivre» la différence dans le pays d'accueil et pour certains c'est un moyen de se défendre contre l'assimilation. Nicolas Rettenbach a démontré avec beaucoup d'astuce que certes, l'égalité des droits et du traitement est nécessaire, mais que ce qui importait peut-être autant, c'était de permettre aux Algériens en France de vivre la différence, c'est-à-dire d'avoir le droit d'être et de vivre comme ils sont, de vivre leur identité et leur culture^{10a}. Catherine Withol de Wenden

souligne également qu'à côté de la pure représentativité, les associations d'émigrés offrent la possibilité d'une continuité¹¹.

La liberté d'association fait l'objet de réglementations très divergentes en ce qui concerne les étrangers¹². Nous allons passer en revue ces différentes législations dans les pays du Marché Commun.

En République Fédérale d'Allemagne la loi fondamentale a réservé la liberté de réunion et d'association aux seuls ressortissants allemands (art. 8 § 1, art. 9 § 1). Frowein note que «les lois fédérales sur les réunions et sur les associations ont inclus l'étranger et ont généralement créé un droit de l'étranger de se réunir ou de s'associer»¹³ tout en constatant par ailleurs que ces garanties n'ont pas de valeur constitutionnelle¹⁴.

C'est le simple législateur qui a accordé le droit d'association¹⁵ et le droit de réunion¹⁶ aux étrangers. D'autre part, il appartient au législateur d'apprécier les limites à donner à ces droits qui n'ont pas de valeur constitutionnelle¹⁷. Et c'est ce qu'il a précisément fait en promulgant la loi sur les étrangers (Ausländergesetz)¹⁸.

En ce qui concerne le droit d'association, la loi sur les associations prévoit dans son § 14 qu'une association d'étrangers (Ausländerverein) — c'est-à-dire celle dont les membres ou les dirigeants sont tous ou pour la plupart des étrangers — peut être interdite si «par son activité politique elle met en danger la sécurité interne ou externe, l'ordre public ou d'autres intérêts considérables de la République Fédérale». Cette restriction est une restriction spécifique qui n'est applicable qu'aux associations d'étrangers¹⁹. Le Ministre Fédéral de l'Intérieur a fait usage du § 14 en interdisant les associations de Palestiniens en Allemagne Fédérale²⁰.

Le droit de fonder un parti politique appartient aux seuls Allemands. La loi sur les partis politiques²¹ n'interdit pas aux étrangers d'adhérer à des partis politiques²², mais elle refuse dans son § 2 alinéa 3 à des associations politiques dont la plupart des membres ou des membres dirigeants sont des étrangers, le statut particulier d'un parti politique²³. Une dernière remarque s'impose en ce qui concerne la réglementation du droit d'association: en pratique, la loi sur les associations ne réglemente que l'interdiction des associations et les mesures de police à prendre à l'encontre des associations²⁴. Mais en ce qui concerne l'activité individuelle au sein d'une association, il faudra appliquer le § 6 II de la loi sur les étrangers²⁵.

C'est précisément cet article 6 qui a servi de base à des mesures de restrictions considérables en matière de liberté de réunion. Ainsi, Frowein indique-t-il dans son rapport que pour protéger une visite d'Etat du Shah d'Iran les autorités avaient pris des mesures interdisant toute participation dans des manifestations politiques à un certain nombre d'étudiants iraniens^{26a}. La Cour Fédérale Administrative (Bundesverwaltungsgericht) a rejeté des appels contre ces mesures en constatant que l'article 6 donnait le

pouvoir aux autorités de prendre des mesures afin d'éviter des rencontres hostiles entre des groupes d'étrangers²⁶ ²⁷.

A la suite de ces considérations sur le droit d'association en République Fédérale d'Allemagne, nous voudrions encore relever l'existence dans ce pays d'associations qui travaillent en collaboration avec les pays d'origine et qui ont pour revendication centrale l'égalité des droits entre étrangers et nationaux²⁸. Catherine Withol de Wenden caractérise l'importance de ces associations en notant que «leur action semble être à la base de l'activité politique publique des travailleurs immigrés»²⁹.

Au Royaume-Uni les libertés d'expression, de réunion et d'association sont en principe garanties à chacun qui réside dans le Royaume-Uni sans faire la distinction entre nationaux et étrangers. Les seules limites à la liberté d'association qui existent visent des situations où des individus s'associent dans un but illégal³⁰ ³¹.

Pour éviter des conflits raciaux qui ont eu lieu ces dernières années, le gouvernement britannique a jugé nécessaire, par le biais de la législation sur les relations raciales³², d'assurer le droit des minorités ethniques³³.

Au Danemark la Constitution garantit les libertés d'expression, d'association et de réunion pacifiques en traitant sur un pied d'égalité les nationaux danois et les ressortissants étrangers³⁴. Nous notons au passage qu'au Danemark au sujet des libertés fondamentales, la doctrine est presqu'unanime pour considérer que la Constitution offre les mêmes garanties aux ressortissants étrangers qu'aux nationaux danois sauf en cas d'exception expresse. Toutefois Hjalte Rasmussen doit reconnaître qu'il y a des auteurs isolés il est vrai³⁵ qui soutiennent la position que les ressortissants étrangers n'auraient pas le droit d'invoquer les libertés d'association et de réunion pacifique garanties par la Constitution. D'autre part, Catherine Withol de Wenden fait état d'un rapport dressé par le Conseil de l'Europe³⁶ qui conteste l'affirmation selon laquelle les étrangers auraient les mêmes droits que les autochtones en matière de liberté d'association et de réunion en citant le Danemark au nombre des pays qui réservent le droit à la liberté d'association aux citoyens³⁷.

L'article 9 de la Constitution des Pays-Bas accorde la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association à tout résident, c'est-à-dire à toute personne qui a son domicile aux Pays-Bas depuis un certain temps. Le texte ne fait pas de distinction entre nationaux et étrangers.

L'article 9 a été mis en pratique par une loi de 1855 qui a trait à la liberté de réunion et d'association. Cette loi traite encore les nationaux et les étrangers sur un pied d'égalité³⁸. Dans son article 16 la loi de 1855 prévoit une exception à l'égard de l'étranger qui n'a pas de domicile aux Pays-Bas en ce sens que celui-ci ne peut pas devenir membre d'un parti politique. Les ressortissants étrangers résidant dans le pays avaient le droit d'adhérer à un parti politique. En 1939 cette loi a subi un changement dû aux circonstances politiques de l'époque en vue d'interdire toute activité politique aux étrangers. Toutefois

cet amendement de 1939 a disparu complètement à la fin de la guerre et désormais même l'étranger qui n'est pas domicilié aux Pays-Bas peut devenir membre d'un parti politique³⁹. Groenendijk note que la révision de la Constitution néerlandaise prévoit la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association comme un droit pour toute personne en dehors de toute considération prenant en compte la résidence ou la non-résidence aux Pays-Bas⁴⁰.

La loi sur les étrangers de 1965 interdit les activités des étrangers qui peuvent porter atteinte à la paix publique, à l'ordre public ou à la sécurité publique. La question sera de savoir si les autorités ne peuvent pas utiliser deux poids et deux mesures selon qu'il s'agira de nationaux ou de ressortissants étrangers. Jusqu'ici semble-t-il cette crainte n'est pas justifiée alors que cette loi est en vigueur depuis 1967. Il n'en demeure pas moins que les étrangers connus pour leurs activités politiques soient plus étroitement surveillés par la police locale⁴¹.

Catherine Withol de Wenden note qu'aux Pays-Bas les associations privées jouent un grand rôle dans l'intégration sociale des travailleurs immigrés⁴².

En Italie la liberté de manifestation de la pensée dans tous les domaines est reconnue aux étrangers comme aux nationaux (art. 21 de la Constitution italienne). Cela est aussi valable pour la pensée religieuse (art. 19)⁴³. La Constitution reconnaît à tous la liberté d'association religieuse, mais seulement aux citoyens la liberté d'association en général (art. 18), d'association dans les partis politiques (art. 49) et de réunion (art. 17). Cependant comme le note G. Paleologo, la loi ordinaire n'empêche pas les étrangers de s'inscrire aux associations italiennes, de prendre part à des réunions ou même de s'inscrire aux partis politiques⁴⁴. Notons au passage que l'Italie n'est certainement pas un pays classique d'immigration même si ces dernières années ont vu une immigration assez importante — souvent clandestine — d'origine nord-africaine. L'Italie est toujours plutôt un pays d'émigrants et s'il est question de représentation des migrants cette représentation s'entend avant tout comme une représentation des migrants italiens vis-à-vis de leur pays d'origine.

En Belgique le droit à la liberté d'association est réservé aux citoyens (art. 20 de la Constitution).

La loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique exige que trois cinquièmes des associés aient la nationalité belge. Le législateur a d'ailleurs prévu une sanction assez étrange en cas de non-respect: l'association ne pourra pas se prévaloir de la personnalité juridique à l'égard des tiers, lesquels pourront néanmoins en faire état contre elle (art. 26 de la loi). Ainsi, comme le fait remarquer Jacques t'Kint⁴⁵, la mention de la nationalité des associés est imposée pour permettre la vérification du respect de ces prescriptions.

Comme le fait remarquer Alphonse Huss, au Luxembourg, le droit d'association a toujours été largement concédé aux étrangers⁴⁶: des associations de toutes sortes, de musique, de chant, sportives composées uniquement d'étrangers d'une nationalité déterminée, surtout d'Italiens, proliféraient dans le pays et participaient souvent à des manifestations organisées à l'intention de la population luxembourgeoise, notamment à des processions religieuses du culte catholique, comme aussi à des cortèges profanes de toutes sortes et à des manifestations syndicales.

L'article 26 de la loi du 26 avril 1928 a repris les mêmes stipulations d'incapacités que la loi belge sur les associations étrangères. Mais le législateur luxembourgeois a ajouté une stipulation importante qui dit que le gouvernement pourra, sur avis conforme du Conseil d'Etat accorder dispense de la formalité prévue par la loi⁴⁷.

Comme le fait remarquer à juste titre Nicolas Majerus⁴⁸, la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales avait, par anticipation, prévu dans son article 158 que les associations constituées ou ayant leur siège en pays étranger pourraient faire leurs opérations et ester en justice dans le Grand-Duché de Luxembourg.

La loi belge a exclu de cette possibilité les associations sans but lucratif.

La législation française sur les associations étrangères est particulièrement sévère et elle présente de grandes lacunes⁴⁹.

Comme le rappelle Jean Morange⁵⁰, lors du vote de la loi de 1901 sur les associations on visait plus particulièrement deux sortes d'associations:

— les associations religieuses surtout, si l'on se souvient du climat d'anticléricalisme dans lequel la loi fut votée,

— les associations internationales de travailleurs. L'interdiction législative de l'Internationale de 1872 n'était pas encore oubliée.

Pourtant cette loi de 1901 est une loi libérale. Auparavant, la matière était régie par les articles 291 et suivants du Code Pénal, qui déclaraient illicites les associations de plus de vingt membres⁵¹. Toutefois, la loi de 1901 s'intéresse également aux associations d'étrangers et contient dans son article 12 des dispositions plus sévères en cette matière⁵² en prévoyant notamment un contrôle gouvernemental et la faculté d'une dissolution administrative.

Un décret-loi du 12 avril 1939 vint ajouter un titre IV à la loi de 1901. L'article 12 de la loi de 1901 est remplacé intégralement. A la veille de la deuxième guerre mondiale, l'attention est portée sur les activités des regroupements d'étrangers en France. Et, selon Jean Morange⁵³, on craint que les puissances étrangères n'utilisent des associations comme un cheval de Troie. L'objet principal du décret-loi de 1939 sera d'établir le principe de l'autorisation préalable. Nous pouvons caractériser ce décret-loi par trois motifs importants:

1 — L'article 22 exige l'autorisation préalable à la formation de l'association étrangère. Le ministre de l'Intérieur peut révoquer cette autorisation. Elle peut d'ailleurs n'être accordée qu'à titre temporaire ou bien elle peut être soumise à un renouvellement périodique.

2 — La législation est rigoureuse encore à cause de la définition qu'elle donne des associations étrangères. Aux termes de l'article 26 (nouveau) de la loi du 1^{er} juillet 1901 «sont réputés associations étrangères, quelle que soit la forme sous laquelle ils peuvent éventuellement se dissimuler, les groupements présentant les caractéristiques d'une association qui ont leur siège à l'étranger ou qui, ayant leur siège en France, sont dirigés en fait par des étrangers, ou bien ont soit des administrateurs étrangers, soit le quart au moins de membres étrangers».

Le décret-loi de 1939 donne donc «une définition imprécise des associations étrangères, la notion de «fait» laisse une marge très importante d'arbitraire au Ministère de l'Intérieur.

3 — Le juge administratif applique seulement le contrôle minimum à l'encontre des décisions du ministre. Le juge administratif ayant demandé au ministre de faire connaître les motifs de sa décision, il pourra en prononcer l'annulation pour cause d'erreur de fait, d'erreur de droit ou de détournement de pouvoir⁵⁴, de même que s'il l'estime entachée d'erreur manifeste d'appréciation⁵⁵.

Notons encore que les associations étrangères sont soumises à un contrôle étendu des pouvoirs publics⁵⁶ et que la loi de 1901 prévoit la nullité des associations étrangères non autorisées⁵⁷. L'article 32 de la loi prévoit des sanctions pénales qui peuvent aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et une amende de 10.000 francs envers ceux qui contreviennent à ces dispositions.

La législation française en matière d'associations étrangères est donc une législation très restrictive voire même très répressive. Elle trouve sa source dans des considérations d'ordre politique qui reflétaient la psychose de la «cinquième colonne» et la lutte contre les regroupements nazis ou pro-nazis en France⁵⁸. Ces considérations d'ordre politique ne devraient plus avoir cours aujourd'hui à une époque où nous parlons d'intégration européenne et de solidarité entre les peuples⁵⁹. En France les mouvements se sont formés en vue de réclamer l'abrogation de cette réglementation xénophobe. Chapus nous indique que le ministre de l'Intérieur, dans des réponses à des questions parlementaires, a eu l'occasion en 1972 de faire connaître que la libéralisation ou l'abrogation du régime des associations étrangères n'étaient pas envisagées par les pouvoirs publics⁶⁰. Il le considérait par ailleurs justifié par la «nécessité d'éviter que des groupements étrangers puissent se livrer à des activités préjudiciables aux intérêts français et aux relations que la France entretient avec les Etats étrangers» et comme constituant «une des techniques juridiques efficaces pour la sauvegarde de l'ordre public sur le territoire national»⁶¹.

Notons encore qu'en France les associations destinées aux travailleurs immigrés qui sont représentatives des migrants en France sont très nombreuses⁶³.

B. LA REPRESENTATION DES ETRANGERS A TRAVERS LA VIE SYNDICALE

Cette notion couvre des réalités souvent fort distinctes suivant que l'on adopte une définition plus restrictive de la liberté syndicale ou une conception assez extensive en prenant en compte tout ce qui a trait à la représentation des intérêts collectifs professionnels. Ainsi peut-on distinguer la liberté syndicale entendue comme le droit d'adhérer au syndicat de son choix de la liberté syndicale au sens large impliquant l'accès aux fonctions de représentation⁶⁴. Catherine Withol de Wenden de son côté distingue l'exercice des droits syndicaux de l'affiliation à une organisation syndicale⁶⁵.

L'importance de la représentation syndicale n'est plus à démontrer^{66a 66b}. C'est sur le lieu de travail que peuvent se nouer des solidarités entre travailleurs immigrés et travailleurs autochtones et les syndicats ont un rôle éminent à jouer dans l'articulation des revendications spécifiques des travailleurs migrants. Or, les syndicats dans les pays d'accueil n'ont pas toujours su donner une mesure exacte au phénomène migratoire et se sont souvent bornés à souligner la nécessaire solidarité de tous les travailleurs⁶⁶.

Le droit d'adhérer au syndicat de son choix est généralement reconnu aux travailleurs étrangers dans tous les pays de la Communauté européenne avec cependant une restriction en Grande-Bretagne où est prévu l'emprisonnement d'un étranger travaillant moins de deux ans dans l'entreprise et se livrant à de l'agitation ouvrière (industrial unrest)⁶⁷. Au Danemark tous les syndicats se répartissent entre les différents groupes professionnels et pour adhérer à un syndicat de travailleurs qualifiés, le travailleur étranger doit prouver que ses qualifications professionnelles sont équivalentes à celles d'un travailleur danois de la même branche.

Toutefois si le droit d'adhérer à un syndicat est généralement reconnu à l'étranger il en est autrement dans l'hypothèse où l'étranger entend prendre une part plus active dans la vie du syndicat ou en tout cas entend prendre des responsabilités. Le droit et l'exercice des fonctions syndicales incluent la fonction de délégué syndical et celle d'administrateur et de directeur d'un syndicat. La première de ces fonctions ne se heurte pas à des réticences particulières dans la plupart des pays de la Communauté européenne⁶⁸.

En France la question a connu une évolution juridique assez intéressante. La loi du 27 décembre 1968 instituant le syndicat dans l'entreprise avait soumis la désignation à la fonction de délégué syndical à une condition de nationalité (française) sous réserve de l'existence d'un traité international et sous réserve de réciprocité. Nous avons vu que cette condition de réciprocité a donné lieu à de nombreuses critiques^{69 70}. Depuis la loi du 11 juillet 1975, les

étrangers peuvent exercer les fonctions de délégués syndicaux dans les mêmes conditions que les Français⁷¹.

Il en va de même dans la plupart des autres pays de la Communauté européenne avec la nuance toutefois qu'il n'est pas toujours possible de comparer des situations relevant de systèmes politiques et socio-économiques différents (syndicat unique ou pluralité de syndicats, plus ou moins grand rôle des syndicats dans la vie économique).

L'accès à la fonction de délégué syndical semble par conséquent être acquis en droit partout en Europe. Il en va autrement en ce qui concerne l'accès à la fonction d'administrateur ou de directeur d'un syndicat. Ainsi en France, jusqu'à une loi récente du 11 juillet 1975, les étrangers se trouvaient formellement exclus des fonctions d'administration et de direction d'un syndicat. Bien qu'un régime de faveur devait être assuré aux étrangers bénéficiaires d'une clause d'assimilation, la pratique leur refusait l'accès à ces fonctions. La clause d'assimilation ne devait en effet produire ses effets qu'à l'égard des droits qui n'étaient pas considérés comme constituant des droits politiques.

Depuis la loi de 1975, les étrangers peuvent accéder aux fonctions d'administration et de direction de leur syndicat à condition que la proportion de ces étrangers dans ces organes n'excède pas le tiers⁷². Les pays du Bénélux n'émettent pas de réticences de principe en la matière. En Allemagne aussi, il est admis que tous les travailleurs étrangers qui sont membres d'un des syndicats de la Confédération allemande de syndicats (Deutscher Gewerkschaftsbund-DGB) jouissent des mêmes droits que leurs camarades allemands⁷³.

Notons encore que la liberté syndicale au sens large implique aussi l'accès aux fonctions de représentation au sein de l'entreprise: membres de conseils ouvriers aux Pays-Bas, délégués du personnel, délégués syndicaux et membres du comité d'entreprise en France. L'accès à ces fonctions leur est aujourd'hui assez généralement reconnu. En ce qui concerne les travailleurs communautaires, le règlement de 1968 a supprimé la condition figurant au règlement n° 38/64, selon laquelle le travailleur devait avoir été employé pendant trois ans dans l'Etat intéressé et dans la même entreprise pour pouvoir être élu dans les organes de représentation des travailleurs ce qui inclut notamment les comités d'entreprise français et les Betriebsräte allemands, mais exclut les organes d'administration et de gestion des sociétés⁷⁴.

Si les réticences émises à l'égard du droit d'adhérer au syndicat de son choix ou à plus forte raison encore à l'égard du droit d'exercer les fonctions d'administration ou de direction de ce syndicat nous paraissent guère compréhensibles, il n'en demeure pas moins que la principale difficulté en la matière est une difficulté pratique. Le taux de syndicalisation demeure toujours très faible (ce taux varie évidemment suivant les pays et en fonction des contingences dues aux différents systèmes socio-économiques)⁷⁵. Cette

syndicalisation est aussi très variable, parfois massive lors d'un conflit dans l'entreprise, puis décroissant sensiblement par la suite. Les caractéristiques de la syndicalisation des immigrés seraient dues d'une part à la faible prise en charge des problèmes spécifiques des immigrés par les syndicats et d'autre part, à la politique de rotation de la main-d'œuvre répandue dans la plupart des pays d'accueil au moins jusqu'à une date assez récente et qui s'oppose à toute intégration sociale⁷⁶.

Ainsi, apparaissent donc les limites du principe de la participation des étrangers à la vie syndicale. Nous rencontrons ces limites à tous les niveaux tant au niveau de l'adhésion à un syndicat qu'au niveau de l'exercice de responsabilités au sein de ce syndicat. Catherine Withol de Wenden fait état encore d'un obstacle d'ordre juridique en soulignant «l'inégalité des droits entre migrants communautaires et extra-communautaires ainsi que la non-concordance entre les normes communautaires qui reconnaissent certains droits syndicaux et les législations nationales qui prévoient des dispositions plus restrictives, souvent inconciliables avec les précédentes, mais qui prévalent dans les faits»⁷⁷.

Nous verrons maintenant comment les syndicats des pays d'accueil s'emploient à prendre en charge les intérêts spécifiques des travailleurs étrangers.

Dans certains pays les immigrés ont le droit de créer leur propre organisation syndicale. Il en est ainsi notamment aux Pays-Bas, mais des tentatives entreprises dans cette direction n'ont guère de succès. Le rapporteur néerlandais au Colloque de Louvain⁷⁸ fait remarquer que les nouveaux syndicats ont seulement le droit de prendre part aux négociations collectives dans la mesure où ils sont acceptés par les partenaires traditionnels dans ce processus de négociations et par voie de conséquence par les syndicats établis. Mais d'autre part, il est frappant de constater que seulement 15% environ des immigrés font partie d'un syndicat néerlandais. En France aussi certains syndicats des pays de départ (UGTA pour les Algériens, INCA-CGIL pour les Italiens, coordination des travailleurs espagnols) ont cherché à assurer la représentation des intérêts de leurs ressortissants. Ces expériences ne sont donc guère concluantes et les syndicats traditionnels voient d'un mauvais œil un syndicalisme quelque peu parallèle des immigrés. Ils cherchent ainsi à prendre également en charge les revendications des travailleurs étrangers.

En Allemagne fédérale les syndicats ont toujours été associés à la politique d'immigration. Ils veulent protéger les travailleurs en place, mais non pas ceux qui, venant de l'étranger, cherchent du travail⁷⁹. Ce n'est que dans la période comprise entre 1969 et 1973 que le DGB reconnaît le caractère structurel de l'immigration et revendique l'intégration des étrangers dans la société allemande. Depuis 1973 le DGB montre une certaine réticence à défendre les droits des étrangers. Le 16 novembre 1973, le DGB rencontre le patronat pour signer un accord stoppant l'embauche d'étrangers⁸⁰. Au

Royaume-Uni, le Trade Union Congress a entrepris de promouvoir activement l'égalité des chances pour les étrangers à l'intérieur du mouvement syndical et a nommé un comité consultatif sur les relations sociales à cet effet.

En France les grandes centrales syndicales n'adoptent pas toutes la même attitude à l'égard du phénomène migratoire. Certaines telle la CGT soulignent le thème de l'unicité du mouvement syndical, de l'égalité des droits et de la solidarité ouvrière internationale. D'autres comme la CFDT refusent l'octroi d'un statut particulier pour les immigrés en dénonçant l'incohérence consistant à demander d'une part l'égalité des droits et à revendiquer d'autre part un statut. La CFDT met plutôt l'accent sur le thème de l'identité culturelle. Au niveau européen, la C.E.S. (Confédération européenne de syndicats) appuie les revendications des travailleurs migrants et notamment celle de «toutes les libertés individuelles et de tous les droits syndicaux, sociaux et culturels ainsi que celle d'une protection contre l'arbitraire» et celle d'un développement de l'ouverture des organisations syndicales aux «travailleurs migrants»⁸¹. La C.E.S. affirme d'autre part que «la formation syndicale est la responsabilité des organisations syndicales des pays d'accueil»⁸².

Ce tour d'horizon montre pour le moins que la compréhension du phénomène migratoire n'est pas évidente et que les réponses données par les différents syndicats dans les pays d'accueil sont souvent divergentes. De plus, le faible taux de syndicalisation des travailleurs étrangers montre que ceux-ci ne se retrouvent pas toujours dans le syndicalisme dominant du pays d'accueil. Pour beaucoup d'immigrés aussi l'activité syndicale paraît inutile voire même dangereuse.

Toutefois il ne suffit pas d'organiser des simples formes de représentation des travailleurs étrangers. Les migrants ne doivent pas former une catégorie de la population totalement à part dont on devrait uniquement respecter la spécificité culturelle. Le phénomène migratoire est un phénomène socio-économique très important. Nous avons vu l'importance numérique et statistique de cette population et il semble illusoire et même très dangereux d'exclure totalement cette frange importante de la société de toute participation aux processus de décision dans l'Etat.

II.

LA PARTICIPATION DES ETRANGERS

La participation des étrangers se conçoit comme une façon d'agir sur la vie de la Cité et de contribuer activement à l'élaboration d'un projet de société dans le pays d'accueil. Il est impossible à la longue de prendre en charge une importante partie de la population et de lui imposer des choix politiques et sociaux qui influent directement sur la condition d'existence des travailleurs étrangers. La force économique de la population étrangère est considérable.

Les immigrés ne constituent pas seulement une réserve de main-d'œuvre mais sont des hommes et aspirent à devenir des citoyens et ce d'autant plus que les immigrés constatent que leur séjour dans le pays d'accueil prend des formes permanentes. La présence prolongée d'une grande masse de travailleurs étrangers dans les pays industrialisés devrait également être comprise comme un défi lancé au modèle de démocratie vécu dans ces pays.

Le phénomène national en Europe est assez récent. Christian Tomuschat nous fait remarquer aussi que le droit des peuples ne commande nullement une discrimination de l'étranger, mais l'autorise seulement⁸³. Toutefois, les Etats nationaux se laissent guider par d'autres considérations politiques et économiques encore et s'opposent farouchement à toute activité pouvant constituer une participation de l'étranger à l'exercice de la puissance publique (droit de vote, éligibilité, exercice de fonctions publiques).

Cette tendance se trouve renforcée par l'ampleur du flux migratoire⁸⁴.

Par la suite nous nous intéresserons essentiellement à la participation institutionnalisée, c'est-à-dire celle qui s'exerce dans des cadres bien déterminés. D'une part, nous passerons en revue des expériences réalisées au niveau de la consultation des étrangers et, d'autre part, nous ferons le point sur la participation politique proprement dite, c'est-à-dire celle qui comprend précisément le droit de vote et l'éligibilité des étrangers.

A. LA CONSULTATION DES ETRANGERS – UNE PARTICIPATION «PARTICULIERE»

Cette consultation se conçoit comme une forme de participation à la vie locale. Il semble en effet que la commune et l'agglomération soient les meilleurs lieux d'insertion des immigrés dans la vie de la Cité.

Dans certains pays aussi tels que la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas et la République fédérale allemande, la mise en place de conseils consultatifs communaux d'immigrés (C.C.C.I.) est considérée, par certains, comme une étape vers la reconnaissance du droit de vote à l'échelon local⁸⁵. Ces organes consultatifs ont pour le moins le mérite d'institutionnaliser la consultation et de créer un premier réseau de participation des immigrés à la vie politique⁸⁶.

1. LES EXPERIENCES DES CONSEILS CONSULTATIFS COMMUNAUX D'IMMIGRES

C'est la Belgique qui a fait figure de fer de lance en matière de création des CCCI, organes ayant pour mission de soumettre aux autorités locales, «tout problème d'intérêt communal intéressant la vie des immigrés dans la commune». L'initiative en est revenue à un certain nombre de communes dès 1968⁸⁷. Le législateur belge n'impose pas et même ne prévoit pas la création de ces conseils mais celle-ci se produit spontanément à l'initiative et au niveau du pouvoir local ce qui explique aussi que la constitution et la composition des conseils consultatifs ne résultent pas de normes générales mais reflètent

tout simplement les données locales⁸⁸. Les CCCI représentent d'une part les communautés immigrées et d'autre part des mandataires locaux. Leur compétence est très variable et très diversifiée, elle s'étend à tout problème intéressant les conditions de vie de la population étrangère dans la localité. Toutefois il ne demeurent que des organes purement consultatifs. Ils peuvent émettre des avis et suggestions, soit de leur propre initiative, soit à la demande des autorités⁸⁹.

Aux Pays-Bas, la réalisation la plus importante en la matière est le «Migrantenaad», mis en place par le bourgmestre d'Utrecht le 5 juin 1973. Les migrants eux-mêmes sont à l'origine de la commission consultative des immigrés à Utrecht. Ils disposent du droit de vote et de l'éligibilité à cette commission. Le collège municipal entendait ainsi offrir à tous les étrangers «la possibilité de faire connaître leurs problèmes et de s'exprimer sur la manière dont ces problèmes devraient être abordés par les autorités néerlandaises. Le conseil aura le droit de faire des propositions à la commune et aux autres institutions. Il pourra veiller à ce qu'il soit porté remède aux problèmes des étrangers. Le conseil pourra aussi être un lieu d'échange à l'intérieur duquel les étrangers de diverses nationalités pourront chercher des solutions à leurs problèmes communs»⁹⁰.

Quatre communes, sur 118, au Luxembourg ont tenté l'expérience des CCCI. Les trois premières commissions (Schifflange, Diekirch, Ettelbruck) sont issues de l'initiative des associations d'immigrants italiens et ont été agréées comme commissions consultatives par les conseils communaux respectifs, mais leur représentation reste limitée à l'immigration italienne. Leur efficacité et leur impact sont demeurés très restreints et elles servent en fait plutôt de «tampon» et d'«alibi» au pouvoir politique local⁹¹.

L'expérience de la ville d'Esch-sur-Alzette présente des caractères plus originaux: la commission municipale des Affaires sociales et de la Santé publique a été élargie pour intégrer des représentants des communautés étrangères. Devenue consultative, cette commission se compose des représentants des partis politiques ainsi que des «groupes représentatifs» (syndicats ouvriers, patronat et organisations des communautés étrangères qui, du fait même de la forte concentration d'immigrés, sont parfois majoritaires dans certaines communes où leur participation n'est pas institutionnellement organisée).

Il y a lieu de noter que les représentants des différentes communautés d'étrangers sont depuis peu élus au suffrage direct.

Le conseil d'administration de l'Association des villes et communes luxembourgeoises, dans un avis du 18 juin 1975, s'est prononcé en faveur de l'instauration de commissions consultatives. Récemment encore, le 6 mars 1980, la Chambre des députés a adopté une motion demandant au gouvernement «d'inviter toutes les communes qui hébergent un certain pourcentage d'étrangers de créer au niveau des commissions communales consultatives

une commission pour étrangers». En ce qui concerne la composition de ces commissions consultatives, la loi stipule que les membres sont nommés⁹⁵.

En Allemagne fédérale la question de la participation des étrangers aux élections locales avait donné lieu à de nombreuses discussions. Mais des cercles et comités de coordination pour travailleurs étrangers existent déjà depuis plus de 10 ans. Ces cercles et comités de coordination n'ont généralement qu'un rôle d'information. Depuis le début des années 70 des comités consultatifs ont vu le jour. Ils sont assez nombreux mais se trouvent souvent encore au «stade expérimental»⁹⁶. Le CCCI de la ville de Nuremberg fait un peu figure de modèle. Il est élu au suffrage universel pour trois ans. Il a le droit de voir ses suggestions, recommandations et prises de position étudiées par la ville dans les trois mois. Ses tâches consistent à conseiller la ville dans toutes les questions concernant les étrangers par des suggestions, recommandations et prises de position, à encourager le rapprochement entre étrangers et la population nurembourgeoise, ainsi que des manifestations culturelles et sociales des étrangers et à collaborer avec le Comité de coordination auprès de l'office du travail de Nuremberg.

2. LES LIMITES DE CETTE «PARTICIPATION-CONSULTATION»

Nous l'avions déjà vu dans le cas luxembourgeois. Souvent ces conseils communaux consultatifs ne remplissent qu'une fonction d'alibi. Ils ne sont pas toujours très actifs et leur champ d'activité se trouve souvent très limité. Les problèmes sur lesquels leur avis sont pris ne sont pas très nombreux. Ainsi, en Allemagne fédérale l'«Ausländerparlament» élu à Troisdorf (Nordrhein-Westfalen) en 1972 a interrompu ses activités après environ trois ans de fonctionnement en 1975 sur un constat d'échec⁹⁷. Aussi faut-il se rappeler que ces commissions consultatives ont été souvent le fruit de pressions de la part des associations étrangères et n'étaient certainement pas dues à un coup de tête du gouvernement⁹⁸. C'est donc la réalité sociologique qui les a engendrées. Ce qui explique aussi leur existence dans les autres villes où le nombre des immigrés est assez considérable. D'autre part, le fait de créer des CCCI pour les travailleurs étrangers n'aboutit-il pas à les couper de la vie du pays d'accueil? Selon le Migrantenaad de la ville d'Utrecht lui-même, un mouvement réservé exclusivement aux migrants risque de les marginaliser et il serait peut-être plus efficace d'intégrer les différents groupes représentant les migrants aux mouvements syndicaux et organisations déjà existants. De même, les conclusions de la Conférence nationale de l'Immigration du Luxembourg (décembre 1975) soulignent que la création d'organismes spéciaux pour migrants aboutit à les couper artificiellement de la vie luxembourgeoise, et qu'il serait préférable de les intégrer dans les structures existantes. La composition de ces CCCI accentue souvent la division des étrangers par nationalités. Le mode de désignation des membres de ces conseils consultatifs peut jouer un rôle déterminant. Si les listes se constituent autour des partis, ceux-ci expriment-ils les stratifications politiques des pays d'accueil ou celles des pays d'origine? F. Rigaux note qu'«en enfermant

chaque électeur dans son groupe de nationalité, on encourage indirectement une reproduction, dans le pays d'accueil, des clivages politiques du pays d'origine et on risque de faciliter l'ingérence de certains agents diplomatiques ou consulaires dans la confection des listes de candidats et peut-être même dans le déroulement des élections⁹⁹.

Dans le cadre des Communautés européennes, la Commission a souvent eu l'occasion en répondant à des questions au Parlement européen de souligner sa position en faveur de la participation des étrangers à des comités consultatifs conçus comme une étape préalable à la participation aux élections locales¹⁰⁰. Mais nous venons de voir que les CCCI n'existent que dans quelques rares pays de la Communauté européenne (pays du Bénélux, R.F.A.)¹⁰¹. C. Withol de Wenden note que la création, en Belgique, de CCCI ne «manque pas d'apparaître comme un pis-aller, et l'on peut s'interroger sur l'audience de ces institutions parmi la population immigrée, quand leur existence est souvent mise en cause par la frustration née de la limitation de leur compétence à la seule organisation de manifestations folkloriques ou du faible poids de leur avis»¹⁰².

C'est l'une des raisons pour lesquelles les milieux migrants et certains pays d'origine insistent sur l'octroi de droits politiques (droit de vote et éligibilité) au niveau communal.

B. LA PARTICIPATION POLITIQUE DES ETRANGERS

L'emploi de ce qualificatif de «politique» ne signifie pas que nous allons maintenant opérer une ségrégation entre une participation qui serait politique et une participation qui serait parfaitement apolitique. Par participation politique nous entendons l'exercice de droits politiques bien déterminés, à savoir le droit de vote, l'éligibilité et l'exercice de fonctions publiques. Le critère de la participation politique est la participation à la puissance publique¹⁰³.

C'est surtout la question du droit de vote (et notamment la participation aux élections à l'échelon local) qui a donné lieu à des discussions très animées et à une production juridique assez considérable. C'est cette question aussi qui retiendra notre intérêt. L'organisation des élections européennes en juin 1979 a également donné des impulsions nouvelles aux auteurs qui s'emploient à développer le concept d'une «citoyenneté européenne». Ici il sera question de l'attribution de droits spéciaux pour les ressortissants de la Communauté européenne.

1. LA QUESTION DU DROIT DE VOTE DES ETRANGERS DANS LES DIFFERENTS ETATS DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE

Le droit de vote qui se conçoit d'une façon éminente comme une participation à la formation de la volonté politique (*eine Beteiligung an der politischen Willensbildung*) se heurte dans la plupart des pays de la Communauté

europeenne à des réticences politiques et à des obstacles tant constitutionnels que sociaux et politiques.

Notons toutefois qu'il peut arriver qu'en raison de liens particuliers avec certains pays, des Etats acceptent, sans qu'il y ait toutefois réciprocité, d'accorder le droit de vote à des étrangers, surtout s'il s'agit de ressortissants qui, autrefois, relevaient de la même souveraineté. Tel est le cas pour le Grande-Bretagne qui accorde le droit de vote aux ressortissants des pays du Commonwealth, titulaires d'un passeport britannique, en raison des circonstances particulières qui entourent les relations entre le Royaume-Uni et ces pays, ainsi qu'aux ressortissants de la République d'Irlande¹⁰¹. En Irlande, les étrangers résidant depuis un certain temps n'ont le droit de vote qu'aux élections locales et sont éligibles depuis une loi de 1974¹⁰².

Le droit de vote à l'échelon local retiendra en fait notre attention dans la mesure où l'intégration des travailleurs étrangers dans le tissu social du pays d'accueil s'effectue en premier lieu à l'échelle locale et d'autre part, la participation des étrangers aux élections municipales sera plus aisément réalisable que la participation aux élections nationales.

Le cas de l'Irlande semble vraiment constituer une situation à part. P. Lagarde tente d'expliquer cette «solution généreuse» par le petit nombre d'étrangers vivant en Irlande, et «dont le vote ne risque pas de fausser l'élection»¹⁰³.

En dehors de l'Irlande, les étrangers n'ont en principe vocation à participer, soit comme électeurs soit comme candidats aux élections locales¹⁰⁴. L'exclusion de principe des étrangers est souvent énoncée dans les constitutions. Lorsqu'il s'agit d'élections locales, la règle peut se trouver encore dans la constitution (ou plus fréquemment être déduite d'une interprétation de celle-ci¹⁰⁵), mais elle est reprise le plus souvent dans les lois qui réglementent les élections communales. En France, l'exclusion frappe également les naturalisés qui restent inéligibles pendant les 10 ans qui suivent leur naturalisation, à toutes les fonctions électives pour l'exercice desquelles la qualité de Français est nécessaire. En Belgique, aucune distinction n'est faite entre les Belges pour les élections communales. Aux Pays-Bas, l'exclusion des étrangers est assez récente. Ce n'est qu'en 1848 que le droit de vote a été réservé aux citoyens domiciliés dans le pays. Lors de l'élaboration d'un statut pour les Moluquois en 1974, ceux-ci ont été assimilés aux Néerlandais à tous égards, sauf en ce qui concerne précisément le droit de vote¹⁰⁶. Des propositions de réforme existent dans les différents pays concernés, mais elles se heurtent toujours à des obstacles d'ordre constitutionnel, politique ou technique.

Dans certains pays (Royaume-Uni, Danemark) une simple loi du Parlement suffirait pour étendre aux étrangers qui ne l'ont pas encore le droit de vote communal. Dans d'autres pays (Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Italie, Allemagne, France¹⁰⁷) les auteurs évoquent l'existence d'un véritable problème constitutionnel¹⁰⁸. Une révision de la Constitution deviendrait

nécessaire et les conditions d'une révision constitutionnelle sont souvent difficiles et les procédures très lourdes¹⁰⁹. Toutefois ce ne sont pas tant les obstacles juridiques qui s'opposent, à notre avis, à l'octroi du droit de vote aux étrangers. Il suffit de se référer à l'étude de Christoph Sasse et de Otto Ernst Kempen¹¹⁰ pour constater que le respect de la souveraineté du peuple n'exclut nullement à priori la participation des ressortissants étrangers à la formation de l'opinion et de la volonté politiques. Sasse et Kempen montrent que la formation de la volonté politique et la communication politique ne passent pas seulement par les élections générales mais plutôt par une participation constante à toutes les activités qui débouchent sur la formation de l'opinion publique¹¹¹. Au niveau de la participation aux élections communales, ces auteurs soulignent essentiellement le double caractère des communes, d'une part, en tant qu'autorité administrative de l'Etat et, d'autre part, en tant que «corporation autogérée» (*Selbstverwaltungskörperschaft*) et ils en tirent le double caractère de la légitimation communale. Il en résulte qu'il est possible d'opérer une distinction entre la citoyenneté communale et la citoyenneté de l'Etat, tout en réservant les activités qui se conçoivent comme une participation à la puissance publique aux seuls citoyens de l'Etat national¹¹².

L'étranger pourrait ainsi collaborer à la gestion communale. En ce qui concerne maintenant les ressortissants communautaires, Sasse et Kempen rejettent comme non-fondées toutes les réticences au niveau du droit des peuples quelles qu'elles soient à l'encontre de leur intégration politique partielle¹¹³.

2. DES DROITS SPECIAUX POUR LES RESSORTISSANTS DE LA CEE?

Faut-il maintenant accorder des droits spéciaux aux ressortissants de la Communauté européenne et développer et défendre le concept d'une citoyenneté européenne¹¹⁴? La préparation des élections au Parlement européen en juin 1979 a relancé ce débat^{115 116}. Toutefois jusqu'à présent, en dehors du domaine particulier de l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct, aucune étape décisive n'a encore été franchie en ce sens. Aussi s'agit-il de relever qu'une telle citoyenneté européenne — au moins à l'heure actuelle — ne serait pas en mesure de donner une solution quelque peu satisfaisante à la problématique des droits politiques à attribuer aux travailleurs étrangers, alors que dans la plupart des pays de la CEE les étrangers ressortissants de la Communauté européenne ne représentent même pas la majorité de la population immigrée. D'autre part, la démocratie ne se laisse pas diviser ou aménager en fonction des origines des étrangers. François Rigaux dans son introduction au Colloque de Louvain note que «le problème de la participation des étrangers aux élections municipales est inséparable de celui des libertés fondamentales qui leur sont reconnues»¹¹⁷. Ce qui est en cause c'est en fait notre modèle de la démocratie, c'est la question pour nous d'exprimer «dans nos pays notre vision d'une société

démocratique et non de prévoir de nouvelles sources de discrimination»¹¹⁸. Catherine Withol de Wenden, de son côté, ajoute que «dans un système démocratique, les intérêts d'une catégorie — quelle qu'elle soit — de la population ne sont pris en compte qu'à partir du moment où il s'agit d'électeurs. Le droit fondamental est donc, dans la logique de ce système, le droit de vote»¹¹⁹.

Attribuer dans ces conditions des droits politiques tels que le droit de vote, l'éligibilité ou l'accès aux fonctions publiques aux seuls ressortissants communautaires reviendrait en fait à perpétuer l'image d'une «Europe censitaire» dans laquelle une frange étendue de travailleurs est privée de tout droit politique et parfois même, de la jouissance des libertés publiques¹²⁰.

NOTES — INTRODUCTION

(1) v. V. Gessner, „Das soziale Verhalten der Gastarbeiter”, in *Gesellschaft und Recht*, C.H. Beck, 1974.

(2) G. Lyon-Caen, «Les travailleurs étrangers: étude comparative», in *Droit social*, janvier 1975, p. 2.

(3) G. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 7; v. également le rapport général de Maurice Flory au Colloque de la Société Française pour le Droit International en 1978, «Ordre juridique et statut des travailleurs étrangers», in *Actes du Colloque: Les travailleurs étrangers et le droit international*, Pédone, 1979, p. 175.

(4) D. Loschak, «Observations sur un infra-droit», in *Droit social*, numéro spécial: Les travailleurs immigrés, n° 5, mai 1976, pp. 43-44.

(5) La création en 1974 d'un Secrétariat à l'Immigration en France a coïncidé avec l'arrêt officiel de toute immigration. La France a même empêché pendant un certain temps la reconduction des familles étrangères.

(6) Pour le Royaume-Uni v. les commentaires critiques de R. Moore et T. Wallace, *Slamming the door, the Administration of Immigration Control*, Martin Robertson & Company Ltd., 1975.

Pour la République Fédérale Allemande v. T. Ansay et V. Volkmar, „Gastarbeiter in Gesellschaft und Recht», C.H. Beck, München, 1974.

v. également F. Fritz, „Rückfall in den Polizeistaat”, in *Studentische Politik*, 1970, p. 62.

Pour le Royaume de Belgique dans un autre genre les appréciations critiques de F. Rigaux, «La condition des étrangers en Belgique», in *Droit international privé*, t. 2, Larquier, Bruxelles, 1979, p. 28 ss.

(7) v. statistiques, EUROSTAT, Office des Statistiques des Communautés européennes.

(8) Il s'agit ici notamment des réfugiés et des apatrides. Avec les événements récents en Indochine, un nombre important de réfugiés est arrivé en Europe, s'ajoutant aux réfugiés de l'Amérique Latine, du Proche-Orient et des pays de l'Est notamment. La plupart des pays ont ratifié la convention de l'O.N.U. du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. Mais la définition et la pratique divergent d'un pays à l'autre. Ainsi, selon Amnesty International, les Chiliens en R.F.A. auraient beaucoup plus de difficultés à obtenir le statut de réfugié politique que les ressortissants d'autres pays (v. notamment Amnesty International, *Politisches Asyl in der Bundesrepublik Deutschland, Grundlage und Praxis*, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 1977, 2tes Kapitel... und die Praxis, pp. 57-60). D'autre part, nous assistons actuellement en RFA à des tentatives en vue de limiter voire d'enrayer la venue d'étrangers en quête du droit d'asile. Ce droit d'asile est d'ailleurs inscrit dans la loi fondamentale: „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht” (Artikel 16 Absatz 2 GG).

La convention de l'ONU prévoit le traitement national pour les libertés les plus importantes (libertés religieuses, accès à la justice, à l'enseignement, en matière de législation du travail), le traitement le plus favorable accordé aux ressortissants d'un Etat étranger pour certaines autres libertés (liberté d'association...) et un traitement qui soit le plus favorable possible pour d'autres droits (droit de propriété, droit au logement). (v. Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1974, n° 457 ss.).

La convention de 1954 définit l'*apatriote* comme «étant une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation nationale». Les Etats contractants s'engagent à accorder aux apatrides le même traitement qu'aux réfugiés pour l'essentiel. Une convention du 30 août 1961 a pour objectif la réduction des cas d'*apatriodie*.

(9) Ainsi le législateur français a-t-il élargi la notion du «*ius soli*» comme cause d'*attribution de la nationalité française* (loi du 22 mars 1849) et a compliquée la faculté de *répudiation de la nationalité française* (loi du 7 février 1851). v. à ce sujet P. Lagarde, *La nationalité française*, Dalloz, 1975, p. 57 et p. 71.

(9a) Pour les problèmes des politiques du retour Gp. Rellini: *Les politiques du retour* in *Société française pour le Droit International*, Colloque de Clermont-Ferrand. Les travailleurs étrangers et le droit international, Paris, Pédone, 1979, p. 138 et ss. et tout particulièrement p. 144. Selon l'auteur entre septembre 1973 et mars 1977 environ 400.000 travailleurs auraient quitté la République fédérale allemande pour retourner dans leur pays d'origine. v. également le document O.C.D.E., *German-Turkish Experience in the Reintegration of Returning Emigrant Workers*.

v. aussi R. Penninx et H. Van Renselaar, *A Fortune in Small Change. Remplod Project*, La Haye, 1977.

(10) v. R.M. White, «Report of the Select Committee on Race Relations and Immigration», in *Modern Law Review*, 1978, p. 559.

(11) G.F. Rosoli, «*Un secolo di emigrazione italiana: 1876-1976*», CSER, Roma, 1978.

(12) «There are (...) approximately 200,000 people of Indonesian-Dutch descent, 30,000 persons of Moluccan descent and about 120,000 persons born in Suriname. These people either have Dutch nationality or are treated as Dutch citizens by law.» C.A. Groenendijk, «*Rapport néerlandais*», Actes du Colloque: *La participation des étrangers aux élections municipales*, in *Etudes Migratoires*, n° 49, mars 1978, pp. 121-122.

(13) Au 31 décembre 1976 la population algérienne en France était évaluée à 103.916 personnes pour 4.205.502 étrangers. Source: Ministère de l'Intérieur, cité par H. le Masne, «Ils sont là», in *Economie et Humanisme*, n° 237, p. 9.

(14) Pour l'évolution historique v.H. le Masne, op. cit., p. 7 ss. Pour l'évolution juridique et politique v. S. Bendiffallah, *L'immigration algérienne et le droit français*, LGDJ, Paris, 1974.

(15) J.O. de la République française du 22 mars 1969.

(16) L'accord du 27 décembre 1968 n'est pas réciproque et ne stipule donc pas pour les Français se rendant en Algérie. v. J. Picard, «Les conventions bilatérales passées par la France», in *Société Française pour le Droit International*, Colloque de Clermont-Ferrand: *Les travailleurs étrangers et le Droit international*, Pédone, 1979, p. 109.

(17) Contrairement aux autres étrangers, l'Algérien est admis d'emblée d'abord pendant 9 mois à la recherche d'un emploi, puis en cas de succès à l'exercice de n'importe quelle profession salariée sur la totalité du territoire.

(18) Le point de vue du gouvernement algérien.

v. S. Bendifallah, op. cit., p. 25.

(18a) v. J.O. de la Communauté, n° 8, 15 août 1976.

A cet accord ont adhéré ultérieurement le Congo (le 15 août 1960), le Gabon (le 1^{er} août 1960), la République Centrafricaine (le 7 octobre 1960) et le Tchad (le 15 janvier 1961).

(19) Conventions d'établissement avec la République centrafricaine, 13.8.1960, J.O. de la République française (J.O.R.F., 24.11.1960; Congo, 15.8.1960, J.O.R.F., 24.11.1960; Gabon, 17.8.1960, J.O.R.F., 24.11.1960; Tchad, 11.8.1960, J.O.R.F., 21.11.1960; Togo, 10.7.1963, J.O.R.F., 10.6.1964).

(20) Pour l'ensemble des pays africains (à l'exception de la Guinée) il était décidé en 1963 d'appliquer le même principe qu'ils avaient ou non conclu avec la France une convention d'établissement, afin que tous les ressortissants des Etats en cause soient placés sur un pied d'égalité (J. Picard, op. cit., p. 110).

(21) Convention de circulation modèle 1963 avec le Mali, 8.3.1963 (J.O.R.F., 10/11.6.1963).

(22) Convention de circulation modèle 1974 avec le Sénégal, 29.3.1974 (J.O.R.F., 30.11.1976).

(23) J. Picard, op. cit., p. 111.

(24) v. A. Dummett, «Les migrations dans le cadre du Commonwealth», in *Société Française pour le Droit International*, Colloque de Clermont-Ferrand: *Les travailleurs étrangers et le droit international*, Paris, Pédone, 1979, p. 116 ss. Il s'agit d'une bonne introduction pour les juristes du continent.

(25) v. notamment C. Parry, *Nationality and Citizenship Laws of the Commonwealth and of the Republic of Ireland*, 2 volumes, Stevens, London, 1957-1960.

(26) A. Dummett, op. cit.; p. 117.

(27) v. également A. Dummett, *Citizenship and Nationality*, A Runnymede Trust Publication, London, 1976.

(28) A. Dummett, «Les migrations dans le cadre du Commonwealth», op. cit., p. 118.

(29) Pour la nouvelle législation v. I.A. Macdonald, *The New Immigration Law*, Butterworths, London, 1972.

J.M. Evans, *Immigration Law*, London, Sweet & Maxwell, 1976.

(30) v. T.C. Hartley, *EEC Immigration Law*, North Holland Publishing Company, Amsterdam - New York - Oxford, 1978, tout spécialement «Chapter 6: Community Rights in the Law of the United Kingdom», p. 187.

L'adaptation du droit britannique est assez problématique d'où le nombre assez important de recours préjudiciels en vertu de l'article 177 du traité de Rome.

(31) *Immigration Act 1971*, Article 2 (6).

(32) *Ibid.*, Article 2 (1) (a).

(33) *Ibid.*, Article 2 (1) (b).

(34) *Ibid.*, Article 2 (1) (c).

(35) *Ibid.*, Article 2 (1) (d).

(36) La situation des femmes mariées est encore plus compliquée: une femme est «patrial» quand elle est l'épouse d'un citoyen «patrial» pourvu qu'elle se soit faite enregistrer comme citoyenne après le mariage. Mais les

femmes qui se sont mariées après cette date d'entrée en vigueur de la loi de 1971, et qui se sont faites enregistrer après, ne sont pas «patrials».

(37) A. Dummett, «Les Migrations dans le cadre du Commonwealth», op. cit., p. 123.

(38) La politique britannique a été sévèrement critiquée à cause de ses aspects racistes. v. notamment D. Humphry, M. Ward, *Passports and Politics*, Penguin Books Ltd. Il faut aussi citer les contestataires de l'administration de l'immigration. v. L. Grant, «Entering the United Kingdom» in *Legal Action Group Bulletin*, June 1978, p. 183; L. Grant, «Entering the United Kingdom» in *Legal Action Group Bulletin*, October 1978, p. 229; L. Grant, «Entering the United Kingdom» in *Legal Action Group Bulletin*, February 1979, p. 37. v. également R. Moore, T. Wallace, op. cit.

Sur les aspects raciaux: I.A. Macdonald, *Race Relations: The new law*, London, Butterworths, 1977.

(39) G. Lyon-Caen, op. cit., p. 13.

(40) H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit International Privé*, LGDJ, 1974, p. 235.

(41) Ainsi en France Claude-Albert Colliard donne la définition suivante des libertés publiques:

«On désigne sous le nom de libertés publiques des situations juridiques légales et réglementaires dans lesquelles l'individu se voit reconnu le droit d'agir sans contrainte dans le cadre des limites fixées par le droit positif en vigueur et éventuellement déterminées, sous le contrôle du juge, par l'autorité de police chargée du maintien de l'ordre public.»

V. C.-A. Colliard, *Libertés publiques*, Dalloz, 1975, p. 25.

(42) Tout droit est lié à la division de la société en classes puisqu'il est spécifiquement mode de régulation sociale par l'Etat. Le développement des forces productives accentue, par ailleurs, la division sociale du travail et infléchit l'ensemble des rapports sociaux.

Ainsi «les besoins des hommes ne se réduisent plus à des besoins purement individuels: pour reprendre l'expression de Marx, on passe de l'individu morcelé à l'individu intégral (...)

... ainsi par exemple les préoccupations de cadre de vie, de protection de la nature et de l'environnement mis en cause par la politique d'aménagement du territoire des monopoles manifestent la prise de conscience que l'exploitation ne s'arrête pas à la porte de l'entreprise».

M. Bourjol, A. Jeamnaud, M. Jeantin, «Le droit bourgeois en dépassement», in *Pour une critique du droit*, Presses Universitaires de Grenoble / François Maspéro, 1978, p. 55.

NOTES — PREMIERE PARTIE

(1) Par droit de séjour nous entendons les questions relatives à l'entrée et le séjour dans un pays étranger (autorisation d'entrée ou non, régime du séjour).

Pour la notion de marché commun et libre circulation, v. P. Pescatore, «La notion du Marché Commun dans les traités instituant l'Union Economique belgo-luxembourgeoise, le Benelux et les Commissions Européennes» in Hommage à Victore Gothon, Liège, 1961 (pp. 497-546).

(2) v. notamment C. Leben, *Le droit international et les migrations de travailleurs*, in Société Française pour le Droit International: Colloque de Clermont-Ferrand, Paris, Pédone, 1979, p. 54. Mais C. Leben cite les travaux de l'Annuaire de l'Institut de droit international 1889-1892, p. 282, art. 7: «La protection du travail national n'est pas à elle seule, un motif de non admission.»

(3) Sur les conditions épouvantables de recrutement et sur le voyage des immigrés v. J. Bergor and J. Mohr, *A Seventh Man*, Penguin Books, Harmadsworth, Middlesex, 1971.

(4) En France on a connu des expulsions de jeunes adultes étrangers vers le pays de leur nationalité, pays qu'ils n'ont jamais connu et où ils n'ont aucune attache.

(5) v. notamment Ch. de Boeck, *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique* in Recueil des Cours de l'Académie de droit international (R.C.A.D.I.), 1927, T. 3, p. 443.

A. Verdross, Les règles concernant le traitement des étrangers in R.C.A.D.I., 1931, T. 3, p. 222.

R.O. Plender, *International Migration Law*, Leiden, Sijthoff, 1972.

O.S. Goodwin-Gill, *International law and the movement of persons between states*, Oxford, Clarendon, 1978.

(6) v. les conclusions générales de M. le Doyen Colliard au Colloque de Clermont-Ferrand, op. cit., p. 443: «... il y a des organisations internationales dont le génie propre est d'adopter des textes qui ne sont pas toujours strictement contraignants au sens juridique du terme, mais qui posent des principes...» Pour le même auteur, op. cit., p. 443: «... il y a des textes dont la portée dépasse celle de leurs contraintes juridiques directes.»

(6a) v. P. Reuter, *Droit international public*, Presses Universitaires de France, Paris, 1976, p. 36.

(7) v. R.J. Dupuy, *Droit déclaratoire et droit programmatoire: De la coutume sauvage à la «soft law»* in Société française pour le droit international, Colloque de Toulouse: L'élaboration du droit international public, Paris, Pédone, 1975, p. 132; et tout particulièrement p. 139: De la résolution accord.

(8) v. F. Catalano, *Les travailleurs migrants aujourd'hui: Réflexions, problèmes et solutions prioritaires*, Annuaire Européen - European Yearbook, 1976, p. 53 et ss. et tout particulièrement p. 65: «Pour les travailleurs migrants, il s'agissait, en partant de nombreuses recommandations adoptées par le Comité des Ministres, de définir des normes européennes réglant des problèmes propres, à leur situation, au moment du départ, de l'expatriation, du séjour en pays étranger et du retour dans le pays d'origine.»

(9) v. N. Valticos, *Droit International du Travail*, Dalloz, Paris, 1970, p. 186; du même auteur, *Conventions internationales du travail et droit interne*,

Revue critique, 1955, p. 251, et encore Charles Rousseau, *De la comptabilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international*, Revue générale de droit international public, 1932, p. 133.

(10) C. Philip, *Normes internationales du travail: Universalisme et régionalisme*, Bruylant-Bruxelles, 1978, p. 253.

(11) C. Philip, *op. cit.*, p. 254.

(12) Dès le début l'O.I.T. s'est intéressé à la question des migrants.

En 1919, la Conférence internationale du travail a adopté la recommandation (n° 1) sur le chômage, qui préconise, en matière de recrutement collectif de travailleurs dans un pays en vue de leur emploi dans un autre, la consultation des organisations des employeurs et des travailleurs et les accords bilatéraux et la recommandation (n° 2) sur la réciprocité du traitement.

La recommandation n° 19 demande à chaque Etat membre de communiquer au B.I.T. «toutes informations dont il dispose concernant l'émigration, l'immigration, le rapatriement et le transit des émigrants... ainsi que les mesures prises ou envisagées relativement à ces questions.

La Conférence Internationale du travail adopte en 1938 la convention n° 66 «concernant le recrutement, le placement et les conditions de travail des travailleurs migrants».

Elle est complétée par la recommandation n° 61 sur le même sujet ainsi que par la recommandation n° 62 sur la collaboration entre les Etats dans ce domaine. Ces textes seront refondus dans la convention n° 97 de 1949.

(13) v. N. Valticos, *op. cit.*, § 560.

(14) Elles comportent notamment l'obligation d'appliquer sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, aux immigrants se trouvant légalement sur le territoire national, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui accordé aux nationaux dans un certain nombre de matières: «rémunération, durée du travail, heures supplémentaires, congés payés... mais aussi affiliation aux organisations syndicales et jouissance des avantages offerts par les conventions collectives.» L'égalité de traitement nous semble indispensable et préalable à la protection du droit de séjour.

(15) v. Travailleurs migrants: *Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*. Conférence internationale du Travail, 66^e session, 1980; Bureau International du travail, Genève, p. 136. D'après la Commission d'experts «d'une manière générale, ces dispositions n'ont pas soulevé de problèmes dans les Etats qui ont ratifié la convention». Pour la République fédérale allemande «la commission a accepté l'explication fournie par le gouvernement selon laquelle l'expulsion ne saurait être motivée par la maladie elle-même ou par l'incapacité de travail, mais uniquement lorsqu'un travailleur étranger, atteint d'une maladie infectieuse, refuse de se faire traiter par un médecin ou de respecter la réglementation relative à la quarantaine, mettant ainsi en danger la santé publique». Pour le Royaume-Uni, «où l'expulsion d'un immigrant est autorisée s'il est hospitalisé pour maladie mentale lorsque c'est dans son intérêt, la commission a admis l'explication gouvernementale selon laquelle une telle décision n'est prise que s'il a été prouvé à la satisfaction de l'autorité compétente qu'elle est dans l'intérêt du malade, par exemple parce que lui-même ou ses parents, dans son pays le désirent et que les dispositions adéquates ont été prises pour lui assurer soins et traitements».

(16) v. Convention n° 97, Annexe II, art. 3 § 6: «l'autorité compétente du territoire d'immigration doit vérifier, s'il n'y a pas déjà un nombre suffisant de travailleurs capables d'occuper les emplois qu'il s'agit de pourvoir.»

(17) v. J.H. Lasserre-Bigorri, *Réglementations internationales concernant les migrations clandestines* in Société Française pour le Droit International, Colloque de Clermont-Ferrand: *Les travailleurs étrangers et le droit international*, Paris, Pédone, 1979, p. 129 et ss.

(18) On notera que les dispositions les plus intéressantes sont contenues dans la recommandation n° 151; une recommandation à une portée juridique moindre et l'effectivité est hypothétique.

(19) v. les développements de A.H.J. Swart, *The legal status of aliens, Clauses in Council of Europe instruments relating to the rights of aliens*, Amsterdam, 1978.

(20) F. Catalano, *op. cit.*, p. 53.

(21) Entre autres réalisations:

Convention européenne d'assistance sociale et médicale du 11 décembre 1953.

Convention européenne d'établissement du 13 décembre 1955.

Charte sociale européenne du 18 octobre 1961; v. surtout les articles 18 sur le droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties Contractantes et 19 sur le droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance.

Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant du 24 novembre 1977.

(22) On a reproché ainsi au Conseil de l'Europe de faire concurrence en élaborant la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant avec la convention n° 143 de l'O.I.T. qui est en certains points plus favorable au travailleur migrant.

(23) Depuis la création du Benelux et du pacte nordique et surtout depuis la création des Communautés Européennes les normes élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe ont perdu leur poids.

(24) La Charte sociale européenne et la convention sur le statut du travailleur migrant ont prévu des organes de coordination et de contrôle des dispositions acceptées par le pays (pour la Charte v. articles 21-29; pour la Convention article 33).

(25) v. notamment S. Bastid, *L'organisation européenne et le traitement réciproque des nationaux*, Revue critique de droit international, 1953, p. 467 et ss.

A.C. Kiss, *La Convention européenne d'établissement et la clause de la nation la plus favorisée*, Annuaire français de droit international, 1957, p. 478 et ss.

A.C. Kiss, Entrée en vigueur de la Convention Européenne d'établissement et de la Charte sociale européenne, Annuaire français de droit international, 1965, p. 686.

(26) P. Mamopoulos, *La Convention Européenne d'Etablissement*, Revue hellénique de droit international, 1955, p. 172.

(27) P. Mamopoulos, *op. cit.*, p. 172.

(28) J.L.F. van Essen, *La Convention Européenne d'Etablissement*, Nederlands tijdschrift voor International Recht, 1956, pp. 143-144.

(29) Une exception prévue par l'article 3: «motifs impérieux touchant à la sécurité de l'Etat».

(30) H. Wiebringhaus, *Die ausländischen Arbeitnehmer und die Sozialcharta*, in *Die Europäische Sozialcharta Weg zu einer europäischen Sozialordnung* Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, p. 278.

(31) H. Wiebringhaus, *op. cit.*, p. 279.

(32) v. H. Wiebringhaus, *op. cit.*, p. 280: „aus dem Anhang zur Sozialcharta, insbesondere aus dem Zusammenhang mit dem dort zitierten Europäischen Niederlassungsabkommen von 1955 ergibt sich jedoch, daß die Bestimmungen des Artikels 18 Absatz 1 nicht die Einreise in die Hoheitsgebiete der Vertragstaaten regeln wollen.“

(33) v. article 2 § 2 du Protocole à ladite Convention.

(34) Pour la genèse de ce texte v. F. Catalano, *op. cit.* P.R. Hammon, New Convention aimed at improving condition of Migrant Workers in Council of Europe Nations, Texas International Law Journal, 1978, p. 353 et ss.

(35) v. article 34 de la Convention.

(36) v. article 37.3 de la même Convention.

(37) Article 1 de la Convention; aux fins de la présente Convention, le terme «travailleur migrant» désigne le ressortissant d'une Partie Contractante qui a été autorisé par une autre Partie Contractante à séjourner sur son territoire pour y occuper un emploi salarié.

(38) v. H. Golsang, *op. cit.*, p. 233: «On remarquera que la définition de 'travailleur migrant' retenue dans la Convention n° 143 de l'O.I.T. est plus large. L'article 11 de cette Convention désigne comme travailleur migrant 'une personne qui émigre ou qui a émigré d'un pays vers un autre en vue d'occuper un emploi autrement que par son propre compte'.

Cette notion ne contient surtout pas l'élément de 'l'autorisation' que l'on trouve dans la Convention de Strasbourg.

(39) v. H. Golsang, *op. cit.*, p. 241: «il a été admis qu'il devrait s'agir d'un droit de recours 'effectif' au sens de l'article 13 de la Convention européenne des Droits de l'homme.»

(40) K. Salvesen, Cooperation in social affairs between the northern countries, Europe International Labour Review, 1950, p. 334 — très intéressant à cause de l'histoire de la genèse de cette coopération.

(41) Une union des passeports a été créée par convention du 12 juillet 1957.

(42) Ch. Zorgibe, *Les Etats-Unis Scandinaves*, Paris, Pédone, 1968, p. 12, v. aussi J. Nelhans, *Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Europa. Eine vergleichende Darstellung der Rechtslage in den Europäischen Gemeinschaften und auf dem Gemeinsamen Nordischen Arbeitsmarkt*: Schriftenreihe Europäische Wirtschaft Nomos — Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1975, pp. 33-37.

(43) Ch. Zorgibe, *op. cit.*, pp. 108-109.

(44) W. Hermann, *Harmonisierung des Ausländerrechts der nordischen Staaten*: Jahrbuch für internationales Recht, 18 Band 1975, p. 361.

(45) Recommandations n° 10/1973.

Nordiska Rådet, 21: a sessionen 1: a samlingen cité et traduit par W. Hermann, *op. cit.*, p. 356.

Der Nordische Rat empfiehlt den Regierungen in Dänemark, Finnland, Island, Norwegen und Schweden, eine Ausländergesetzgebung in wesentlicher Übereinstimmung mit den Vorschlägen durchzuführen, die in dem Gutachten über nordische Ausländerpolitik und Ausländergesetzgebung (NR 1970: 16) enthalten sind, sowie die Möglichkeiten einer weiteren Koordinierung der Ausländerpolitik gründlich zu untersuchen."

(46) W.J. Ganshof van der Meersch, *Organisations Européennes*, T. 1, Bruylant, 1966, p. 416.

(47) P. Pescatore, *op. cit.*, p. 517.

(48) P. Pescatore, *op. cit.*, p. 516.

(49) P. Pescatore, *op. cit.*, p. 516.

(50) W.J. Ganshof van der Meersch, *op. cit.*, p. 448.

(51) Les articles 48 à 51 traitent des problèmes relatifs à la libre circulation des travailleurs, les articles 52 à 58 concernent les problèmes du libre établissement, les articles 59 à 66 touchent aux problèmes de services.

(52) Article 69 du traité CECA: «Les Etats membres s'engagent à écarter toute restriction, fondée sur la nationalité, à l'emploi dans les industries du charbon et de l'acier, à l'égard des travailleurs nationaux d'un des Etats membres de qualification confirmée dans les professions du charbon et de l'acier, sous réserve des limitations qui résultent des nécessités fondamentales de santé et d'ordre public.»

(53) v. traité Euratom.

Article 2 in fine la liberté d'emploi des spécialistes à l'intérieur de la Communauté et également article 96.

Les Etats membres suppriment toute restriction, fondée sur la nationalité, à l'accès aux emplois qualifiés dans le domaine nucléaire, à l'égard des nationaux d'un des Etats membres, sous réserve des limitations qui résultent des nécessités fondamentales d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

(54) Depuis 1958 l'immigration extra-communautaire a été plus importante que l'immigration communautaire. D'autre part certains économistes soutiennent que la libre circulation a été un facteur du déséquilibre des régions. v. notamment A. Buzelay, *La liberté d'établissement comme facteur d'accentuation des disparités régionales intracommunautaires en l'absence d'une politique régionale et budgétaire adéquate*, Revue du Marché Commun, 1980, p. 85 et ss.

(55) v. article 2 et article 3 du traité de Rome. v. spécialement article 3 c.

(56) v. pour une vue d'ensemble assez synthétique F. Rigaux, *Les migrations des travailleurs dans la C.E.E.*, Revista de Direito e Economia, n° 2, 1976, p. 295.

(57) v. surtout le règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, J.O.C.E., n° L 257 du 19 octobre 1968, p. 2, ainsi que la Directive du Conseil du 15 octobre 1968 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (68/360 CEE), J.O.C.E., n° L 257 du 19 octobre 1968, p. 13.

Pour la portée de ce règlement et de cette directive v. G. Lyon-Caen, La libre circulation des travailleurs (règlement et directive des Communautés Européennes du 15 octobre 1968, Semaine juridique, 1969, C.J.C.P.), Première Partie, n° 2222. E. Heyning, La libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté est instituée définitivement, Revue du Marché Commun, 1969, p. 65 et ss.

R. Bonnet, L'Europe du travail est-elle réalisée?, Droit social, 1969, p. 160.

(58) Règlement (CEE) n° 1251/70 de la Commission du 29 juin 1970 relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi, J.O.C.E. n° L 142/24 du 30 juin 1970.

(59) v. la Directive du Conseil du 25 février 1964 pour la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestations de service, J.O.C.E. du 4 avril 1964, p. 845.

Mais surtout la directive du 21 mai 1973 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services (73/148), J.O.C.E. du 28 juin 1973, n° L 172/14.

(60) Le Conseil des Communautés Européennes par une directive et s'appuyant sur l'article 235 du traité CEE a étendu le droit de demeurer aux ressortissants étrangers CEE ayant exercé une activité non salariée. v. Directive du Conseil du 17 décembre 1974 relative au droit des ressortissants d'un Etat membre de demeurer sur le territoire d'un autre Etat membre après y avoir exercé une activité non salariée (75/34 CEE), J.O.C.E., n° L 14/10 du 20 janvier 1975.

(61) v. Directive du Conseil du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (64/221/CEE), J.O.C.E., n° 56 du 4 avril 1964, p. 850.

Pour la critique de cette directive v. H. Desmedt, Les deux directives du Conseil de la C.E.E. concernant la police des étrangers. Cahiers de droit européen, 1966, p. 55 et ss. G. Le Tallec, La police des étrangers dans les Etats membres de la C.E.E. et le traité de Rome, Revue du Marché Commun, 1964, p. 371 et ss.

G. Lyon-Caen, La réserve d'ordre public en matière de libre établissement et de libre circulation, Revue trimestrielle de Droit Européen, 1966, p. 693.

(62) C.J.C.E., 4 décembre 1974 (Van Duyn 41-74), Rec. 1974, p. 1337.

C.J.C.E., 26 février 1975 (Bonsignore 67-74), Rec. 1975, p. 297.

C.J.C.E., 28 octobre 1975 (Rutili 36-75), Rec. 1975, p. 1219.

C.J.C.E., 8 avril 1976 (Royer 48-75), Rec. 1976, p. 497.

C.J.C.E., 7 juillet 1976 (Watson 118-76), Rec. 1976, p. 1185.

C.J.C.E., 14 juillet 1977 (Sagulo 8-77), Rec. 1977, p. 1473.

C.J.C.E., 27 octobre 1977 (Boucherau 30-77), Rec. 1977, p. 1999.

C.J.C.E., 28 mars 1979 (Saunders, 175-78), Rec. 1979, p. 1129.

C.J.C.E., 5 mars 1980 (Pescataing 98-79), Rec. 1982.

C.J.C.E., 22 mai 1980 (Santillo 131-79) (non encore publié).

C.J.C.E., 3 juillet 1980 (Pieck 157-79) (non encore publié).

(63) v. arrêt Van Duyn cité, notamment les attendus n° 4 à 8 ainsi que le dispositif n° 1.

L'article 48 du traité CEE a un effet direct dans les ordres juridiques des Etats membres et confère aux particuliers des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder.

v. aussi G. Lyon-Caen, observations sur cet arrêt, Revue trimestrielle de Droit Européen, 1976, p. 128.

(64) C.J.C.E., 6 octobre 1970 (Franz Grad 9-70), Rec. 1970, p. 825, ainsi que les observations de L.J. Brinkhorst, Ars aequi, 1971, p. 143 et ss.

D. de Ripainsel-Landy, Cahiers de droit européen, 1971, p. 453 et ss.

v. également C.J.C.E., 12 décembre 1970 (S.A.C.E. 33-70), Rec. 1970, p. 1213.

(65) v. Arrêt Van Duyn 41-74 cité, le dispositif n° 2. L'article 3, paragraphe 1^{er} de la directive 64/221 du Conseil du 25 février 1964 «les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet» engendre en faveur des particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice dans un Etat membre et que les juridictions nationales doivent sauvegarder. v. aussi l'affirmation nette du dispositif n° 1 de l'arrêt Santillo 131/79 cité: «L'article 9 de la directive 64/221 CEE du Conseil du 25 février 1964 impose aux Etats membres des obligations qui peuvent être invoquées devant les juridictions nationales par les justiciables.»

Article 9 de la directive 64/221 – 1. En l'absence de possibilités de recours juridictionnels ou si ces recours ne portent que sur la légalité de la décision ou s'ils n'ont pas effet suspensif, la décision de refus de renouvellement du titre de séjour ou la décision d'éloignement du territoire d'un porteur d'un titre de séjour n'est prise par l'autorité administrative à moins d'urgence, qu'après avis donné par une autorité compétente du pays d'accueil devant laquelle l'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense et se faire assister ou représenter dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale.

Cette autorité doit être différente de celle qualifiée pour prendre la décision du refus du renouvellement du titre de séjour ou la décision d'éloignement.

2. Les décisions de refus de délivrance du premier titre de séjour ainsi que les décisions d'éloignement avant toute délivrance d'un tel titre sont soumises à la demande de l'intéressé, à l'examen de l'autorité dont l'avis préalable est prévu au paragraphe 1. L'intéressé est alors autorisé à présenter en personne ses moyens de défense à moins que des raisons de sûreté de l'Etat ne s'y opposent.

(66) v. Revue trimestrielle de droit européen, 1979, p. 157, texte de l'arrêt, conclusions de M. Genevois, Commissaire du Gouvernement, et les observations de L. Dubouis.

Semaine juridique, 1979, Deuxième Partie, n° 19158, Note R. Kovar.

Europarecht, 1979, p. 294, Note R. Bieber.

v. également J. Boulois, L'applicabilité directe des directives, à propos d'un arrêt Cohn-Bendit, Revue du Marché Commun, 1979, p. 104.

F. Weis, Self-executing treaties and directly applicable EEC law in French Courts, Legal issues of European Integration, 1979, p. 51.

(67) G. Lyon-Caen, op. cit., p. 240.

- (68) L. Dubouis, *op. cit.*, p. 180.
 (69) L. Dubouis, *op. cit.*, p. 180.
 (70) P. Pescatore, *Le droit de l'intégration*, A.W. Sijhoff-Leiden, 1972, p. 89.

(71) v. A. Pauly, *La libre circulation des personnes dans la Communauté européenne sous le biais des restrictions d'ordre public*, *Questions sociales*, 1977, p. 23-24. Ainsi au Luxembourg comme dans la plupart des pays CEE ce n'est qu'un règlement dérogatoire à la loi sur les étrangers qui gouverne la situation des ressortissants CEE. On ne sait toujours pas si c'est le règlement dérogatoire ou la loi qui s'applique.

(72) v. les lettres J. Dubbers à l'Amtsgericht de Rentlingen après les remous de l'affaire Sagulo (arrêt cité), EuGRZ, 1979, p. 556 et ss.

v. Th. Wurm, *Tausende unsinniger Verfahren gegen Gastarbeiter*, Die Lektionen von Richter Dubbers — Ein Jurist überführt seine Kollegen des fahrlässigen Umgangs mit dem Ausländerrecht, *Süddeutsche Zeitung*, 18/10/79, S. 10.

Der Spiegel, 19 November 1979, *Vermeidbarer Irrtum*.

(73) Mémoire de la CGT: *La situation des travailleurs migrants dans le cadre de la Communauté économique européenne 21 ans après la signature du traité de Rome*.

S. Cappé, *L'application en France du droit communautaire: De la théorie à la pratique*, *Le droit ouvrier*, 1979, p. 111 et ss. et notamment pp. 113-118.

(74) T.C. Hartley, *EEC Immigration Law*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam - New York - Oxford, 1978.

(75) J.M.M. Tromm, *Récension du livre de T.C. Hartley*, *Netherlands International Law Review*, 1979, p. 214.

(76) J.M.M. Tromm, *op. cit.*, p. 214.

(77) v. T.C. Hartley, *op. cit.*:

Chapter 6. *Community Rights in the Law of the United Kingdom*, p. 187.

Chapter 7. *Community Rights in the Law of the Netherlands*, p. 249.

L. Dubouis, *Le juge administratif français et les mesures de police prises à l'encontre des étrangers*, *Revue critique de droit international privé*, 1976, p. 301.

A. Pauly, *op. cit.*

v. également les travaux du Congrès de la FIDE.

Congrès de Luxembourg, 1973, *Jurisprudence à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté et aux questions sociales*.

(78) v. W. Bongen, *Schranken der Freizügigkeit aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Duncker Ex Humblot, Berlin, 1975. A cause de l'approche très abstraite de l'auteur, les conclusions de ce livre n'emportent pas notre conviction.

v. Simson, Reinecke et Malhyser, *Der Gerichtshof und die anbestimmten Rechtsbegriffe in der Rechtssprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*.

Congrès européen de Cologne, avril 1963, *Kölner Schriften zum Europa-recht KSE*, Volume 1, p. 396 et ss.

NOTES — II PARTIE

(1) P. Lagarde, «Rapport général», *Actes du Colloque: La participation des étrangers aux élections municipales*, in *Etudes Migrations*, n° 49, mars 1978, p. 16.

(2) D. Ruzié, «Les droits publics et politiques du travailleur étranger», in *Société Française pour le Droit International*, *Colloque de Clermont-Ferrand: Les travailleurs étrangers et le droit international*, Pédone, Paris, 1979, p. 325.

(3) D. Ruzié, *op. cit.*, *ibid.*

(4) C. Withol de Wenden, «La représentation des immigrés en Europe», in *Revue française des affaires sociales*, 1978, p. 161.

(5) P. Lagarde, *op. cit.*, pp. 17-18.

La loi allemande parle ici d'«intérêts importants» et a le libellé suivant:

(wenn) „seine Anwesenheit wesentliche Belange der Bundesrepublik Deutschland aus anderen Gründen beeinträchtigt“ (§ 10 Abs. 1, Ziff. 11 Ausländergesetz).

Sont considérés comme portant préjudice à des intérêts importants notamment des comportements qui revêtent un caractère politique. Ainsi en est-il des troubles apportés aux bonnes relations entretenues par la République fédérale allemande avec le pays d'origine de l'étranger; de l'immigration dans les affaires politiques intérieures de la RFA, d'un «Land» ou également d'une commune; de la participation à des manifestations contre la visite d'un chef d'Etat.

v. à ce sujet E. Grabitz, *Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft*, Europa Union Verlag GmbH, Köln, 1970, p. 53.

v. également A. Kloesel et R. Christ, *Deutsches Ausländerrecht*, *Loseblatt-kommentar, Grundwerk*, Stuttgart, 1965, § 6 *Aus G Anm. 2 am Ende, Anm. 3 am Anfang*.

(5a) v. C. Tomuschat, „*Zur politischen Betätigung des Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland*”, in *Völkerrecht und Außenpolitik*, n° 4, Verlag Gehlen, Bad Homburg, p. 24.

„Das Ausweisungsrecht als Prüfstein der politischen Freiheiten des Ausländers“.

Tomuschat cite l'arbitrage dans l'affaire Ben Tillet en 1898: «Attendu qu'on ne saurait contester à un Etat la faculté d'interdire son territoire à des étrangers quand leurs menées ou leur présence lui paraissent compromettre sa sécurité; qu'il apprécie d'ailleurs, dans la plénitude de sa souveraineté, la portée des faits qui motivent cette interdiction.»

v. in *Journal de Droit International*, 26 (1899), p. 203.

(6) D. Ruzié, *op. cit.*, p. 366.

(7) v. notamment l'étude très détaillée de C. Withol de Wenden, *La représentation des immigrés en Europe*, Paris, 1976, 183 p.

(8) v. notamment E. Grabitz, *op. cit.*, 120 p.

(9) C. Sasse et O.E. Kempen, *Kommunalwahlrecht für Ausländer? Staatsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen*, Europa Union Verlag GmbH, 1974, p. 56.

(10) C. Sasse et O.E. Kempen, *op. cit.*, p. 57.

(10a) N. Rettenbach, «Droit à la différence», in *Economie et Humanisme*, n° 237, p. 21.

(11) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 83 ss.

«On constate une difficulté à trouver une stabilité et une continuité chez l'individu émigré' condition nécessaire pour planifier à longue échéance un travail collectif. Cette difficulté est logique en un certain sens: elle provient en premier lieu de l'instabilité inhérente à la condition d'émigré, et en second lieu du manque de temps et d'intérêt d'un individu qui considère que son centre définitif d'intérêt n'est pas dans sa situation actuelle.»

v. Centre social protestant, *Les associations d'immigrés, plates-formes de représentativité*, Etude sur les conseils consultatifs des immigrés, p. 41.

(12) P. Lagarde, *op. cit.*, p. 16.

(13) J.A. Frowein, «rapport allemand», *op. cit.*, p. 30.

(14) La doctrine allemande fait la distinction entre „Jedermann-Rechte“ (les droits accordés à tout le monde) et „Deutschen-Rechte“ (les droits réservés exclusivement aux Allemands). Ainsi Dolde relève que le droit de réunion prend la forme d'un „Jedermann-Recht“ en Bavière, à Berlin et à Brême contrairement à ce qui est prévu dans la loi fondamentale. Il en va de même en ce qui concerne le droit d'association dans les „Länder“ susmentionnés ainsi qu'en Rhénanie – Palatinat. Toutefois l'efficacité de cette protection supplémentaire est minime lorsque l'Etat fédéral dispose de la compétence législative étant donné que les normes fédérales priment conformément à l'article 31 de la loi fondamentale les droits fondamentaux des Etats fédérés.

v. K.P. Dolde, „Die politischen Rechte der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland“, Berlin, Duncker ex Humboldt, 1972, p. 43 ss.

(15) v. §§ 1, 14 de la loi sur les associations (Veringsgesetz) du 5 mai 1964, BG B1. I, p. 593.

(16) v. § 1 de la loi sur les réunions et les défilés

(Gesetz über Versammlungen und Aufzüge) du 24 juillet 1953, BGB1. I, p. 684.

(17) v. notamment C. Tomuschat, *op. cit.*, p. 51.

(18) Loi sur les étrangers du 28 avril 1965, BGB1. I, p. 353.

(19) v. J.A. Frowein, *op. cit.*, p. 30.

Frowein fait remarquer que cette «restriction spécifique est en conformité avec la convention européenne des Droits de l'Homme qui reconnaît expressément dans son article 16 que les Etats peuvent imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers».

(20) Décision de la Cour Constitutionnelle du 18 juillet 1973, BVerfGE 35, 362, 386 suiv.

Frowein indique que les cas d'interdiction sur la base de la loi sur les étrangers seraient peu nombreux.

J.A. Frowein, *op. cit.*, *ibid.*

(21) Loi sur les partis politiques (Gesetz über die politischen Parteien) du 24 juillet 1967, BGB1. I, p. 773.

(22) v. E. Grabitz, *op. cit.*, p. 50, qui reconnaît que les statuts des partis constitués «associations de droit privé» n'admettent pas toujours que des étrangers puissent devenir membres du parti.

(23) K.P. Dolde, *op. cit.*, pp. 50 et 209.

v. également les développements de C. Sasse et O.E. Kempen, *op. cit.*, p. 30 ss.

Ces auteurs font remarquer qu'au cas où un parti perd le statut privilégié de parti politique, les membres étrangers ne sont plus protégés que par le contenu en matière des droits de l'homme de l'art. 9 al. 1^{er} de la loi fondamentale combiné avec l'art. 1^{er} al. 2 de la loi fondamentale.

(24) v. notamment le § 11 de la loi sur les associations. Dolde en tire la conclusion que les associations d'étrangers et les associations étrangères ne peuvent être interdites que sur la base des §§ 3, 14 et 15 de la loi sur les associations.

v. K.P. Dolde, *op. cit.*, p. 199.

(25) K.P. Dolde, *op. cit.*, *ibid.*

(25a) Dolde indique que dans des circonstances pareilles (en cas de visites de chefs d'Etat) on interdit aux étrangers de quitter leur lieu de résidence ou de se rendre au lieu de la visite d'Etat. K.P. Dolde, *op. cit.*, p. 200

(26) J.A. Frowein, *op. cit.*, *ibid.*

(27) BVerfGE 49, 36.

(28) Il s'agit de la Caritas, de la Diakonisches Werk et de l'Arbeiterwohlfahrt.

(29) v. à ce sujet C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 94.

(30) v. le S. 2 de la loi sur l'ordre public (Public Order Act) de 1976 qui interdit les organisations para-militaires et le S. 1 et sch. 1 de la loi sur la prévention du terrorisme (Prevention of Terrorism Act — Temporary Provisions) de 1976 qui met l'IRA hors-la-loi (la déclare illégale).

S. 21 et sch. 2 du Northern Ireland (Emergency Provisions) Act de 1978.

(31) v. également De Smith, *Constitutional and Administrative Law*, Penguin, 3rd edition, 1977, pp. 484-485.

(32) Sex Discrimination Act, 1975, S. 12.

Race Relations Act, S. 11 aend 25.

(33) E. Kjelberg-Clark, «rapport anglais», *op. cit.*, pp. 49-50.

(34) Art. 77, 78 et 79 de la Constitution danoise.

v. également une brochure éditée par le Service d'information du Ministère du Travail, *Ouvrier étranger au Danemark*, 1969, p. 18.

(35) Tel Paul Andersen, 680.

Certes, cette position n'est soutenue ni par Ross; 503, ni par Max Sorensen, 339.

Cités in H. Rasmussen, «rapport danois», *op. cit.*, p. 71.

(36) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 90.

(37) Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Commission de la population et des réfugiés, *Les droits et le statut politique des étrangers*, Strasbourg, 6 mars 1976, p. 12.

(38) C.A. Groenendijk et A.H.J. Swart, «rapport néerlandais», *op. cit.*, p. 125.

(39) C.A. Groenendijk et A.H.J. Swart, *op. cit.*, *ibid.*

(40) C.A. Groenendijk et A.H.J. Swart, *op. cit.*, *ibid.*

(41) C.A. Groenendijk et A.H.J. Swart, *op. cit.*, p. 128.

(42) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 95.

(43) G. Paleologo, «rapport italien», *op. cit.*, p. 156.

(44) G. Paleologo, *op. cit.*, *ibid.*

(45) J. t'Kint, *Les associations sans but lucratif*, 2^e édition, Larcier, Bruxelles, 1974, p. 81.

(46) A. Huss, «rapport luxembourgeois», *op. cit.*, p. 166.

(47) N. Majerus, *Les associations sans but lucratif et les établissements d'utilité publique au Grand-Duché de Luxembourg*, Luxembourg, Imprimerie St. Paul, 1930, p. 48.

(48) N. Majerus, *op. cit.*, pp. 48-49.

(49) C. Withol de Wenden fait remarquer que les quelque 3000 associations étrangères reconnues (à l'époque) par le Ministère de l'Intérieur sont soumises à une demande préalable et à un contrôle permanent du Ministère.

C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 84.

(50) J. Morange, *La liberté d'association en droit public français*, thèse Paris II, 1971, p. 346.

(51) v. à ce sujet la brochure *Les étrangers et le droit d'association* publiée par le Comité pour l'abrogation du décret-loi de 1939 sur les associations étrangères, éd. CIMADE.

(52) L'article 12 de la loi du 1^{er}/2 juillet 1901 est libellé comme suit:

«Les associations composées en majeure partie d'étrangers, celles ayant des administrateurs étrangers ou leur siège à l'étranger, et dont les agissements seraient de nature soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, dans les conditions prévues par les articles 75 à 101 du Code Pénal, pourront être dissoutes par décret du Président de la République, rendu au Conseil des ministres. Les fondateurs, directeurs ou administrateurs de l'association qui se serait maintenue ou reconstituée illégalement après le décret de dissolution seront punis des peines prévues à l'art. 8.»

(53) J. Morange, *op. cit.*, p. 349.

(54) Comité pour l'abrogation du décret-loi de 1939 sur les associations étrangères, *op. cit.*, p. 5.

(55) v. motifs, C.E. 22 avril 1955, Assoc. franco-russe dite Rousky-Dom, Rec., p. 202, Rev. adm., 1955, p. 404, concl. C. Heumann; 6 mai 1957, Assoc. des étudiants chinois de Paris, Rec., p. 287; T.A. Paris, 11 janvier 1971, Fédération internationale des archives du film, Rec., p. 287.

(56) v. également R. Chapus, «rapport français», *op. cit.*, p. 108. Chapus note qu'il «appartient de plus au juge de se prononcer, si elle est soulevée, sur

la question de savoir, si c'est à bon droit que le ministre a considéré l'association comme étrangère» (C.E. 20 juin 1958, Fédérat. mondiale de la jeunesse démocratique, Rec., p. 363; T.A. Paris, 11 janvier 1971, Fédérat. internat. des archives du film, préc.).

(57) Dans un but de recherche et de contrôle de telles associations, l'art. 27 de la loi de 1901 donne pouvoir aux préfets, à toute époque, «d'inviter» les dirigeants de «tout groupement ou de tout établissement fonctionnant dans leur département, à leur fournir par écrit, dans le délai d'un mois, tous renseignements de nature à déterminer le siège auquel ils se rattachent, leur objet réel, la nationalité de leurs membres, de leurs administrateurs et de leurs dirigeants effectifs». Les déclarations mensongères sont punies par des peines pénales.

v. Comité pour l'abrogation du décret-loi de 1939 sur les associations étrangères, *op. cit.*, p. 7.

(58) Ainsi l'article 30 de la loi de 1901 dispose-t-il: «Les associations étrangères, quelle que soit la forme sous laquelle elles peuvent éventuellement se dissimuler, qui ne demandent pas l'autorisation dans les conditions fixées ci-dessus, sont nulles de plein droit. Cette nullité est constatée par arrêté du ministre de l'Intérieur.»

(59) Comité pour l'abrogation du décret-loi de 1939 sur les associations étrangères, *op. cit.*, p. 4.

(60) Comme le rappelle la Conférence internationale des O.N.G., qui s'est tenue à Genève en septembre 1975 «cette réglementation qui a pris naissance dans un contexte particulier (l'immédiat avant-guerre) est aujourd'hui particulièrement fâcheuse, à la fois par l'extension qu'elle donne à la notion d'association étrangère et par l'arbitraire qu'elle instaure au profit du Ministre de l'Intérieur. Elle est de nature à gêner les efforts des travailleurs immigrés tant pour défendre leurs droits que pour essayer simplement de préserver leur culture nationale.»

v. Conférence internationale des ONG sur la discrimination à l'égard des travailleurs migrants en Europe. Comité spécial des ONG pour les droits de l'Homme: *Droits civils et politiques des travailleurs immigrés en France et en Belgique*, Genève, 16-19 septembre, 1975, p. 5.

Citée in C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 87.

(61) R. Chapus, *op. cit.*, pp. 108-109.

(62) J.O., Débats, Ass. nat., 1972, pp. 5968-5969; Sénat, 1973, p. 2042.

(63) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 91 ss.

(64) P. Lagarde, *op. cit.*, p. 17.

(65) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 146.

(65a) Les prises de positions internationales en matière de droits syndicaux en témoignent qu'elles proviennent d'organismes internationaux tels que l'O.I.T. ou le Conseil de l'Europe ou d'Organisations non gouvernementales (Conférence internationale des juristes, Commission internationale Catholique pour les Migrations). Rappelons seulement la recommandation n° 86 de la Conférence générale de l'OIT concernant les travailleurs migrants (révisée en 1949) qui réaffirme dans l'article 17, de l'Annexe 2, le principe de l'égalité de traitement pour les immigrés, notamment en matière d'affiliation aux organisations syndicales et de jouissance des avantages offerts par les conventions collectives. Dans des conventions encore, ne traitant pas spécifi-

quement des travailleurs migrants, ces principes sont réaffirmés. Ainsi en est-il de la Convention n° 87 (1948) de l'OIT, concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical.

D'autre part, au sein du B.I.T. plusieurs études sont en cours de préparation en ce qui concerne l'intégration des travailleurs migrants dans les systèmes de relations professionnelles des pays d'emploi et la liberté syndicale de ces travailleurs et leur participation aux activités syndicales dans ces mêmes pays.

v. C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 148.

(65b) La Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant prévoit dans son article 28 que «toute partie contractante reconnaît aux travailleurs migrants le libre exercice du droit syndical pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux dans les conditions prévues par la législation nationale pour ses propres ressortissants».

L'art. 29 de cette même convention dispose que «toute partie contractante facilitera dans la mesure du possible la participation des travailleurs migrants à la vie de l'entreprise dans les mêmes conditions que les travailleurs nationaux».

v. Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, in *Série des Traités Européens* (STE), n° 93.

(66) C. Withol de Wenden note que les syndicats des pays d'immigration ne prennent pas toujours en charge avec la même intensité les revendications des travailleurs migrants, selon les pays et les types d'immigrés concernés et constate que «cette attitude pose le problème de l'adéquation entre la nature des aspirations des travailleurs étrangers et l'aptitude des structures syndicales des pays d'accueil, à les représenter et à les satisfaire». v. C. Withol de Wenden, *op. cit.*, *ibid.*

(67) P. Lagarde, *op. cit.*, p. 17.

A noter également que les règlements syndicaux limitent quelquefois l'affiliation aux sujets britanniques ou encore n'accordent qu'une affiliation temporaire à un étranger, étant donné qu'il devra laisser son emploi dès qu'un britannique pourra le remplir.

(68) Notons tout de suite qu'une place particulière est faite aux ressortissants communautaires. Le droit d'affiliation aux organisations syndicales qui est reconnu aux travailleurs communautaires s'étend non seulement au droit de vote mais aussi à celui d'être élu aux postes d'administration ou de direction des syndicats.

L'égalité de traitement en ce qui concerne «l'accès aux postes d'administration ou de direction d'une organisation syndicale» est prévue explicitement dans le règlement (CEE) n° 1612/68 depuis l'adjonction, par le règlement n° 312/76 du Conseil du 9 février 1976, de ce membre de phrase à l'art. 8.

v. règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

v. également J.J. Ribas, M.-J. Jonczy, J.L. Siché, *Traité de Droit social européen*, P.U.F., pp. 227-228.

(69) Ainsi certains auteurs constatent que l'emploi de la notion de réciprocité trait pour trait ou droit pour droit «conduit à une méthode très restrictive d'attribution des droits aux étrangers dont l'application est en outre très

contestable dans les relations entre pays à systèmes sociaux et à niveaux de développement économique différents».

v. J.-M. Verdier, A. Couvret et M. Veron avec la collaboration de M.-N. Jobard, «La participation des travailleurs étrangers aux institutions représentatives des salariés en France», in *Droit social*, n° 1, janvier 1973, p. 45.

(70) Des difficultés ont surgi essentiellement en jurisprudence. Ainsi, les Algériens se sont vus refuser l'accès aux fonctions de délégué syndical par deux arrêts du 18 mai 1971 de la Chambre sociale de la Cour de Cassation qui a donné un sens très étroit à la notion de réciprocité. C. Withol de Wenden note qu'elle «impliquait l'existence dans le pays cosignataire, d'un droit structurellement identique à celui auquel prétendait en France, le ressortissant de ce pays».

v. C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 153.

v. également M. Buy, «Réflexions sur la situation juridique des travailleurs étrangers en France», in *Droit social*, juin 1974, pp. 282-283.

(71) L'article 1^{er} de cette loi dispose que «le ou les délégués syndicaux doivent être âgés de 18 ans accomplis, travailler dans l'entreprise depuis un an au moins et n'avoir encouru aucune des condamnations prévues aux articles L 5 et L 6 du code électoral».

(72) L'article 4 de la loi du 11 juillet 1975 dispose que

tout ressortissant étranger adhérent à un syndicat peut accéder aux fonctions d'administration et de direction de ce syndicat s'il n'a encouru aucune des condamnations visées aux articles L 5 et L 6 du Code électoral et s'il travaille en France depuis 5 ans au moins à la date de sa désignation. Cette dernière condition n'est pas opposable aux ressortissants d'un Etat membre de la CEE. La proportion des étrangers parmi les membres du syndicat chargés des fonctions d'administration et de direction ne peut excéder le tiers.

Nous renvoyons aussi à nos remarques sub 68.

(73) v. N. Notter, «Le statut des travailleurs étrangers en Allemagne fédérale», in *Droit social*, n° 4, avril 1973, p. 229.

(74) J.J. Ribas, M.J. Jonczy, J.C. Siché, *op. cit.*, p. 228.

(75) En France, ce taux s'établit à 10% environ chez les immigrés contre 20% à 25% chez les Français. En Allemagne, les travailleurs étrangers sont syndiqués, d'après des estimations, entre 22% et 25% contre 30% environ chez les Allemands.

(76) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 158 et également p. 146.

(77) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 147.

(78) C.A. Groenedijk, «rapport néerlandais», *op. cit.*, p. 126.

(79) v. Notter, art. cité, *ibid.*

(80) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 168.

(81) Confédération européenne des syndicats, *Objectifs de la CES: 1976-1979*, Bruxelles, pp. IX.5-IX.6.

(82) Confédération européenne des syndicats, «Déclaration», in *CES-Information*, CES, Bruxelles, 21 nov. 1978, p. 3.

(83) Ch. Tomuschat, „Zur politischen Betätigung des Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland“, in *Völkerrecht und Außenpolitik*, n° 4, Verlag Gahlen, Bad Homburg v.d. H – Berlin – Zürich, 1968, p. 43.

(84) v. également Ch. Tomuschat, *op. cit.*, p. 56.

(85) Ruzié, *op. cit.*, p. 345.

(86) v. également F. Rigaux, «Aspects juridiques de la participation des immigrés à la vie politique communale dans les pays de la CEE», in *Hommes et Migrations*, n° 860, 15 mars 1974, p. 14.

(87) Les premiers conseils consultatifs ont été installés en 1968 à Cheratte et à Flémalle-Haute, deux communes de la province de Liège et, en 1969, à Huesden, dans la province de Limbourg. Depuis lors, 24 autres communes ont procédé à la mise en place de conseils consultatifs. Le 5 mars 1972 a été créée l'Union européenne des conseils consultatifs pour immigrés qui a pour objectif de susciter la création de nouveaux conseils, d'en coordonner l'action et de promouvoir la participation des immigrés à la société dans laquelle ils vivent, de rassembler enfin les organismes similaires qui pourraient naître dans les pays voisins.

v. C. Withol de Wenden, «Les immigrés dans la cité», in *Migrations et Sociétés*, La Documentation Française, 1978, p. 37.

(88) Catherine Withol de Wenden relève les deux procédés utilisés pour la désignation des membres des CCCI soit procédant d'abord à une désignation par le Conseil communal ou le Collège échevinal après avis ou proposition des milieux représentatifs ou des associations d'immigrés dans la commune puis pour le renouvellement en organisant des élections au suffrage universel de tous les immigrés vivant dans la commune soit encore en procédant immédiatement à une élection au suffrage universel direct tendant à une représentation optimale de toutes les communautés étrangères établies dans la commune ou à une représentation proportionnelle des différentes nationalités.

v. C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 39.

(89) Au-delà de leur mission consultative, certains conseils ont organisé d'autres activités. Leurs relations avec le conseil communal consistent généralement à lui transmettre les procès-verbaux de délibération. Ils peuvent aussi adresser tout avis ou approbation à d'autres CCCI, aux services provinciaux d'immigration et d'accueil, à tout organisme ou autorité locale, nationale ou internationale. Depuis 1973, le Ministère de l'Emploi et du Travail belge les soutient financièrement. v. C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 41..

(90) Extrait de l'invitation à participer aux élections, adressée en mars 1973 par le collège municipal de la ville à la population étrangère, cité p. F. Rigaux, *Etude et analyse des statuts des CCCI auprès des conseils municipaux*, étude effectuée à la demande de la commission des communautés européennes, septembre 1973, p. 4.

(91) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 43.

(92) Rien n'empêche cependant la nomination ou l'agrément de personnes préalablement élues.

(93) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 44.

(94) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, pp. 45-46.

(95) Les motions adoptées par les parlements nationaux n'expriment guère une réelle conviction des élus. Les termes de ces motions sont souvent très vagues et reflètent souvent des visées purement électoralistes.

(96) F. Rigaux, «Etude et analyse des statuts des comités consultatifs pour immigrés auprès des conseils municipaux», *op. cit.*, p. 4.

(97) Réponse à Q.E. 536/71 de M. Glinne, J.O. C32/10 du 1^{er} avril 1972.

Réponse à Q.E. 532/73 de M. Marras, J.O. C39/9 du 6 avril 1974.

Réponse à Q.E. 533/73 de M. Marras, J.O. C29/12 du 18 mars 1974.

Réponse à Q.E. 768/76 de MM. Pisoni et d'autres, J.O. C127/11 du 31 mai 1977.

P.E., *Débats*, annexe n° 185, janvier 1975, p. 226 ss.

v. également D. Ruzié, *op. cit.*

(97a) Il n'existe pas, en France, de conseils consultatifs de migrants au niveau local au sens des CCCI belges ou allemands, les comités consultatifs départementaux d'action sociale au profit des travailleurs étrangers créés en avril 1973 étant composés exclusivement de membres de l'administration départementale et ne prévoyant aucune représentation des travailleurs migrants. Les forces politiques semblent assez réticentes. Toutefois différentes expériences qui ont été menées dans certaines villes de France méritent d'être relevées. Dans certaines villes fonctionnent des commissions sans représentation des migrants (Nanterre, Villejuif, Laval, Verrières-le-Buisson, Valenciennes), dans d'autres villes la représentation des migrants est médiatisée par l'intermédiaire d'associations (Gennevilliers, Vierzon, Dammaris-les-Lys), ou par la consultation d'un responsable étranger (Auber-villiers) ou par la présence de migrants invités à titre personnel et qui ne représentent qu'eux-mêmes (Orléans-la-Source). Il s'agit alors de commissions extra-municipales. En dernier lieu nous voudrions signaler les expériences de certaines villes où fonctionnent des commissions assurant une représentation des différentes nationalités. Celles-ci sont alors désignées, soit par cooptation (Marseille, Grenoble, Roubaix), soit par élection (La Rochelle).

Pour le détail consulter C. Withol de Wenden, *op. cit.*, pp. 56-71.

(98) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 52.

(99) En Allemagne fédérale aussi les expériences de CCI semblent déboucher sur un constat d'échec: la plupart des initiatives sont nées sur instigation allemande, sans que les immigrés les aient eux-mêmes souhaitées.

C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 53.

(100) K. Doehring parle de la puissance étatique qui serait de la compétence exclusive du peuple de l'Etat en question (*Staatsvolk*).

v. K. Doehring, *op. cit.*, p. 35.

(101) *Representation of the people Act de 1949 et 1969*.

Si 900 millions de personnes, en dehors des citoyens du Royaume-Uni sont, à l'heure actuelle, considérées comme des sujets britanniques (Ch. Rousseau, RGDP, 1977, p. 1166) seuls 1 million, régulièrement inscrites sur les listes électorales, pourraient voter (P.E., *Anexes*, n° 185, janvier 1975, p. 232). En fait, le pourcentage de votants ne dépasserait pas 30%, encore que, dans certaines circonscriptions, les minorités ethniques aient joué un rôle déterminant aux élections générales d'octobre 1974.

Cité par D. Ruzié, *op. cit.*, sub note 105, p. 344.

(102) v. D. Ruzié, *op. cit.*, p. 345 ss.

(103) P. Lagarde, «*rapport général*», *op. cit.*, p. 21.

De même en Irlande, la loi de 1977 pour les élections au parlement européen accorde le droit de vote aux citoyens irlandais ainsi qu'à tous les ressortissants d'un Etat C.E.E. résidant en Irlande.

(104) Au Danemark, des ressortissants nordiques ont eu, pour la première fois, le droit de vote et le droit d'être élus aux élections municipales du 7 mars 1978.

v. H. Rasmussen, *rapport danois*, *op. cit.*, p. 76.

(105) P. Lagarde, «*rapport général*», *op. cit.*, p. 21.

(106) C.A. Groenendijk et A.H.J. Swart, «*rapport néerlandais*», *op. cit.*, pp. 132-133.

(107) Pour les Pays-Bas v. l'art. 152 de la Constitution. Pour la Belgique l'article 4 de la Constitution réserve aux Belges l'exercice des droits politiques en général. Toutefois l'exclusion constitutionnelle des étrangers des élections communales repose uniquement sur une interprétation de l'expression «droits politiques». Au Luxembourg, l'art. 111 de la Constitution réserve aux nationaux l'accès aux «emplois civils et militaires». C'est par une interprétation de ces termes qu'on en arrive à exclure les étrangers au moins de l'éligibilité.

v. notamment A. Bonn, «*Réflexions sur la révision de la Constitution*», Imprimerie Centrale, Luxembourg, 1978, p. 17 ss. L'article 51 de la Constitution italienne prévoit qu'en ce qui concerne l'accès aux charges électives, la loi peut assimiler aux citoyens les Italiens qui n'appartiennent pas à la République, ce qui, a contrario, exclut les étrangers.

En Allemagne fédérale, la Loi fondamentale indique que la souveraineté émane du peuple, dont les députés sont les représentants (art. 20 et 38) et l'article 28 garantit également la «représentation du peuple» dans les communes. Tout dépendra de l'interprétation que l'on voudra bien donner à la notion de peuple. Pour K. Doebring, nous l'avons vu, le peuple en cause est le peuple de l'Etat (Staatsvolk).

v. K. Doebring, *op. cit.*, p. 35.

En France l'exclusion constitutionnelle des étrangers est certaine mais indirecte.

(108) v. notamment C. Sasse et O.E. Kempen, *op. cit.*, p. 17.

(109) Au Luxembourg, la procédure de révision est très lourde et suppose le vote du projet par la Chambre des députés, puis sa dissolution et l'élection d'une assemblée constituante chargée d'approuver le projet.

v. A. Huss, «*rapport luxembourgeois*», *op. cit.*, pp. 172-174.

Aux Pays-Bas, une révision de la constitution suppose une double lecture du projet par le Parlement, séparée par des élections.

v. C.A. Groenendijk et A.H.J. Swart, «*rapport néerlandais*», *op. cit.*, p. 132 ss.

(110) C. Sasse et O.E. Kempen, *op. cit.*, pp. 18-19.

(111) C. Sasse et O.E. Kempen, *op. cit.*, p. 21.

(112) C. Sasse et O.E. Kempen réfléchissent dans la suite longuement sur les conditions et l'étendue d'une attribution du droit de vote aux élections municipales à des étrangers.

v. C. Sasse et O.E. Kempen, *op. cit.*, p. 53 ss.

(113) C. Sasse et O.E. Kempen, *op. cit.*, p. 57.

(114) C'est dans le point 11 du communiqué final de la Conférence des chefs de gouvernement, tenue à Paris les 9 et 10 décembre 1974, que cette suggestion fut faite et que le principe d'un groupe de travail fut retenu. Par la suite, cette question a donné lieu à de nombreux débats au sein du Parlement Européen.

v. à ce sujet D. Ruzié, *op. cit.*, p. 366 ss.

(115) v. le rapport de la *Table ronde sur les droits spéciaux et la Charte des droits des citoyens de la Communauté européenne* qui s'est tenue à Florence du 26 au 28 octobre 1978 et notamment l'introduction de Mario Scelba qui a été le rapporteur de la commission politique du Parlement européen, document Parlement Européen, 10 octobre 1978, n° 55600.

(116) v. également R. Bieber, „*Besondere Rechte*“ für die Bürger der Europäischen Gemeinschaften, in *Europäische Grundrechtsschrift*, 1978, p. 203 ss.

Et aussi K.M. Mussen, „*Grundrechte für Europa*“, in *Europa-Archiv*, Folge 19/1978, p. 641 ss.

(117) F. Rigaux, introduction, *op. cit.*, p. 7.

(118) v. P. Lagarde, *rapport général*, *op. cit.*, p. 27.

(119) C. Withol de Wenden, *op. cit.*, p. 175.

(120) F. Rigaux, *op. cit.*, p. 7.