

# LE CODE EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE : UN ETALON DE VALEUR COMME REFERENCE POUR LES SYSTEMES DE SECURITE SOCIALE EUROPEENS ?

PAR **BIANCA PRAET\*** et **MARC MORSA\*\***

\*Master droit, UGent

\*\*Conseiller stratégies internationales, Senior Legal Officer, SPF Sécurité sociale ; Collaborateur scientifique, Faculté de droit, Université catholique de Louvain

## 1. INTRODUCTION GENERALE

Bien que l'extension de la protection sociale ait sensiblement progressé dans de nombreuses régions du monde, le droit de la personne à la sécurité sociale n'est pas encore une réalité pour la majorité des habitants du globe, comme l'a brutalement révélé la pandémie de la COVID-19. Seulement 45 % de la population mondiale bénéficient effectivement d'au moins une prestation de protection sociale, alors que les 55 % restants – soit près de 4 milliards de personnes – ne disposent d'aucune protection.<sup>1</sup> Le consensus autour de la protection sociale universelle et de l'urgence d'une garantie de couverture effective n'a jamais été aussi manifeste qu'au cours de la dernière décennie, et s'est trouvé conforté du fait du rôle crucial joué par la protection sociale face aux conséquences de la pandémie de la COVID-19.<sup>2</sup>

Tout comme le corpus normatif développé par l'Organisation internationale du Travail (OIT) sur la base de son mandat constitutionnel, le Code européen de sécurité sociale a pour objectif d'encourager les Etats membres du Conseil de l'Europe à développer leur système de sécurité sociale, mais de façon à assurer un niveau de protection plus élevé que la norme minimale définie par la convention internationale du travail n° 102. Cet ensemble de normes minimales en sécurité sociale se donne pour objectif de stimuler le développement de la sécurité sociale dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe afin qu'ils puissent atteindre graduellement le niveau le plus élevé possible. A cette fin, le Code fixe une série de normes que les Parties s'engagent à inclure dans leur système de sécurité sociale. Le Code définit des normes et fixe des seuils minima de protection que les Parties doivent garantir dans des domaines tels que les soins médicaux, les indemnités de maladie, les prestations de chômage, les prestations de vieillesse, les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, les prestations aux familles, les prestations de maternité, les prestations d'invalidité, les prestations de survivants, etc.<sup>3</sup>

(1) BIT, *Rapport mondial sur la protection sociale 2017-2019 : Protection sociale universelle pour atteindre les objectifs de développement durable*, 2017.

(2) OIT, *Bâtir l'avenir de la protection sociale pour un monde du travail centré sur l'humain*, CIT, 2021.

(3) Quant au code révisé, ce dernier n'est pas encore entré en vigueur dès lors que seul un Etat l'a ratifié à ce jour.

Le Code européen de sécurité sociale (à l'instar du corpus des normes de l'OIT) concrétise le droit de la personne à la sécurité sociale prévu à l'article 12 de la Charte sociale européenne (CSE), que ce soit en termes de couverture formelle, de hauteur de l'indemnisation en cas de survenance du risque social et de durée d'indemnisation. Une autre caractéristique du Code (qui constitue aussi une de ses forces) est sa malléabilité ou sa flexibilité. Ainsi, tout comme la charte sociale qui offre une ratification à la carte en vue de permettre un maximum de ratifications, le Code prévoit – de manière similaire – que chaque Etat est tenu de se conformer aux normes d'au moins six des éventualités.<sup>4</sup> Les Etats peuvent choisir la contingence qu'ils ratifieront, mais l'une d'entre elles doit concerner le risque de chômage, de vieillesse, d'accident du travail, d'invalidité ou de survie. En outre, la vieillesse compte pour « trois » et les soins de santé pour « deux », ce qui montre que le Conseil de l'Europe accorde plus de poids à ces deux éventualités qu'aux sept autres. Par ailleurs, il s'agit de normes minimales n'empêchant aucunement les Etats de prévoir des normes plus généreuses en termes de couverture de protection sociale. En outre, la formulation des dispositions du Code permet une application indépendamment du modèle de sécurité sociale concerné qu'il s'agisse d'un modèle bismarckien, beveridgien ou scandinave. En outre, la doctrine souligne à juste titre qu'il s'agit d'une forme relative d'harmonisation dès lors que de très nombreuses normes sont formulées en rapport avec la situation nationale : le niveau des prestations doit être comparé avec le niveau des salariés au sein du pays.<sup>5</sup> Enfin, les dispositions du Code sont stipulées dans des minima sociaux spécifiques par rapport auxquels les systèmes nationaux peuvent être comparés ; de même, les plans de réforme peuvent être testés en fonction de leur compatibilité avec les normes.<sup>6</sup>

Par contre, un des points faibles souvent dénoncé à propos du Code européen de sécurité sociale est la faiblesse du mécanisme de supervision du respect du Code et de son protocole<sup>7</sup> : en substance « Les sanctions sont essentiellement douces, invitant les Etats contrevenants à se remettre en conformité avec les normes »<sup>8</sup>. Le même reproche

(4) Le Code contient neuf parties correspondant aux neuf risques couverts par les systèmes de sécurité sociale les plus développés de l'époque (années 1960).

(5) Schoukens, P., *Instruments of the Council of Europe and interpretation problems*, in Pennings, F. (éd.), *International Social Security Standards*, Intersentia, p. 80, 2008, qui précise que « la plupart des dispositions traitant des niveaux de protection utilisent le revenu (moyen) du travail dans le pays (voir articles 65-67) comme norme de référence. Par exemple, selon cette norme, la pension de vieillesse de la personne assurée doit au moins être égale à un pourcentage minimum de remplacement du revenu (40 %) de ce que gagne en moyenne une personne qualifiée ou non qualifiée dans le pays. Les normes absolues (minimales) de revenu, valables dans tous les Etats signataires, ne sont donc pas appliquées » [traduction libre].

(6) Schoukens, P., *EU social security Law: the hidden 'social' model*, Université de Tilburg, 19 février 2016.

(7) Voy. Alston, P. (concernant le mécanisme de supervision de la charge sociale européenne), *Assessing the strengths and weaknesses of the European Social Charter's Supervisory system*, in *Social Rights in Europe*, 45, de Búrca, G. et de Witte, B., eds., Oxford University Press, 2005.

(8) Schoukens, P., *EU social security Law: the hidden 'social' model*, Université de Tilburg, 19 février 2016.

est du reste formulé à l'égard de la Charte sociale européenne dont le mécanisme est qualifié par la doctrine de « lourd, lent et complexe ».<sup>9</sup>

Cet article poursuit une ambition certes limitée mais utile puisque pour l'essentiel il s'agit d'offrir aux lecteurs un aperçu de cet instrument du Conseil de l'Europe, le Code européen de sécurité sociale dont la visibilité est trop souvent éclipsée par la Charte sociale. La présentation est classique puisque après avoir présenté brièvement la genèse de cet instrument, de ses liens avec d'autres instruments avec lesquels il entretient des rapports étroits, nous fournirons un bref aperçu des dispositions reprises dans le Code européen de sécurité sociale en suivant sa logique interne déroulant tour à tour les neuf risques sociaux selon une même grille d'analyse.<sup>10</sup> Enfin, on ne peut éluder l'effectivité du Code laquelle questionne celle de son mécanisme de supervision. A cet égard, Hatem Kotrane pose bien l'enjeu de la *justiciabilité* des droits économiques et sociaux dans le contexte de la mondialisation<sup>11</sup> : « *l'idéal de l'être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si les conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques, aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créées ?* ». Autant de questions soulevées et de solutions à inventer ou à réinventer dont l'une (parmi d'autres) passe sans doute par le renforcement des mécanismes internationaux tendant à rendre plus effectif le respect par les Etats parties des engagements internationaux contractés par suite de la ratification des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Nous analyserons succinctement le mécanisme de supervision mis en place et les modifications qui y ont été apportées ; cela nous permettra d'épingler quelques difficultés liées à la mise en œuvre du Code lui-même.

## 2. CONTEXTE HISTORIQUE

Depuis sa création en 1949, le Conseil de l'Europe a joué un rôle important dans la protection des droits de la sécurité sociale en Europe. Cela a déjà été clairement démontré lors de la première session de l'Assemblée consultative, où la sécurité sociale a été soulignée comme l'une des manières de garantir un niveau de vie suffisant aux citoyens européens.<sup>12</sup> Le 24 août 1950, l'Assemblée parlementaire a adopté la Recommandation 28 (1950) appelant à l'élaboration d'un Code européen de sécurité

(9) En ce sens, Voy. Pettiti, C., La Charte sociale européenne révisée, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 29, p. 7, janvier 1997 ; Akandji-Kombe, J.-F., L'application de la charte européenne : la mise en œuvre de la procédure des réclamations collectives, *Revue Droit social*, n° 9/10, pp 888-889, septembre-octobre 2000, qui écrit : « pour autant elle (la charte sociale) n'a pas réussi à imposer l'image d'un instrument pouvant recevoir une application principalement juridique. Cela tient sans doute, (...) à la faiblesse structurelle du mécanisme de contrôle (...) autant qu'à la carence de publicité entourant les conclusions du Comité ». Voy. aussi Wasecha, L., *Le système de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne : sa genèse, sa mise en pratique, ses résultats et proposition d'amendement*, Librairie Droz S.A., Genève, 1980.

(10) Ces neuf parties sont toutes construites selon le même plan ; y sont définis : l'éventualité couverte, le champ d'application personnel déterminant quelles sont les personnes protégées, le champ d'application matériel déterminant le genre de prestations, les conditions d'ouverture du droit aux prestations, le niveau des prestations, la durée du service des prestations et, le cas échéant, les délais d'attente.

(11) Kotrane, H., La question de la justiciabilité des droits, in Daugareilh, I. (éd.), *Mondialisation, Travail et Droits Fondamentaux*, Bruylant, p. 263, 2005.

(12) Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 7, 2002.

sociale.<sup>13</sup> Le Comité des Ministres a approuvé cette recommandation le 5 novembre 1950, après quoi le Comité d'Experts sur la sécurité sociale a été chargé d'élaborer un projet de Code européen de sécurité sociale.<sup>14</sup>

Ainsi qu'il ressort du préambule du Code européen, ce dernier tend essentiellement à promouvoir le progrès social dans les pays membres du Conseil de l'Europe, ainsi qu'à harmoniser les charges de la sécurité sociale. Le protocole annexé au Code tend à relever les prestations de la sécurité sociale à un niveau plus élevé encore que celui prévu par le Code lui-même. Afin de réaliser ces deux objectifs, un instrument international a été élaboré relevant la norme minimum de sécurité sociale fixée en 1952 par la Conférence Générale de l'Organisation internationale du Travail dans la Convention n° 102, à un niveau plus élevé et mieux adapté à la réalité européenne.<sup>15</sup> Texte touffu et technique, le Code européen de sécurité sociale est sans doute – avec ses 83 articles, ses annexes et son protocole – la plus volumineuse des conventions établies par le Conseil de l'Europe.

Le Code a finalement été adopté par le Comité des Ministres le 11 mars 1964 et est entré en vigueur le 17 mars 1968. Ce Code reprend une définition pour les neuf branches classiques de la sécurité sociale et une norme minimale a également été élaborée. L'objectif est d'encourager le développement de la sécurité sociale dans les Etats membres de façon à ce qu'elle atteigne le niveau le plus élevé possible. D'emblée, l'Assemblée parlementaire était d'avis que ce Code devrait être préparé sous la forme d'une Convention par le Conseil de l'Europe en collaboration avec l'OIT dont la documentation devait fournir la base pour tout travail du Conseil de l'Europe, et que la Convention devait être adoptée par une Conférence Européenne du Travail composée d'après les règles qui valent pour l'OIT sur la base tripartite d'une représentation des Gouvernements, Employeurs et Travailleurs. Les liens de filiations entre le Code européen de sécurité sociale et les conventions de l'OIT et singulièrement la norme minimale contenue dans la Convention n° 102 étaient ainsi clairement établis.

Mais la symétrie avec l'OIT ne s'arrête pas là ! Ainsi, tout comme la Constitution de l'OIT (acte fondateur de l'OIT intégré dans le traité de Versailles de 1919), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa recommandation au comité des Ministres, souligne la contribution fondamentale de la sécurité sociale à la réalisation de la justice sociale.<sup>16</sup> En effet, souligne l'Assemblée parlementaire, « dans une nation civilisée, elle constitue pour le peuple la protection contre l'adversité. Elle est aussi le moyen le plus efficace de lutter contre la pauvreté et la misère. [...] L'Assemblée est convaincue que l'un des meilleurs moyens de maintenir la paix en Europe est pour toutes les nations de tendre avec une inlassable énergie à satisfaire les besoins vitaux des

(13) <https://pace.coe.int/en/files/14003/html> (texte de la recommandation n° 28 adoptée le 24 août 1950 par l'Assemblée parlementaire). Adoptée le 24 août 1950, en conclusion du débat sur le rapport de la Commission des Questions sociales. Voir doc AS (2) 81 et séance du 24 août 1950.

(14) [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805e3a95](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e3a95).

(15) Voy. Morsa, M., *L'Organisation internationale du travail : aspects institutionnels et matériels à l'aune des défis sociaux*, préface Lyon-Caen, A., Anthémis, 2021 (à paraître).

(16) Supiot, A., *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010.

travailleurs et des personnes à revenu faible ». <sup>17</sup> Elle constate qu'aujourd'hui comme hier que la Sécurité sociale constitue l'une des meilleures sauvegardes des institutions démocratiques contre les dangers des dictatures totalitaires. A l'instar des organes de contrôle de l'OIT, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe retient la sécurité sociale en tant que droit international de la personne et donc comme l'une des libertés et l'un des droits fondamentaux auxquels tout être humain peut prétendre. <sup>18</sup> En des termes qui ne laissent aucune ambiguïté, l'Assemblée parlementaire considère que toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires. A cette fin, toute personne a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de vieillesse, de veuvage ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

(17) Recommandation tendant à la création d'un Code européen de sécurité sociale, Annexe- addendum à la Recommandation 28 du « Recueil des Recommandations et Résolutions, 1<sup>ère</sup> partie, août 1950.

(18) Pour un examen approfondi du cadre relatif aux droits de la personne en matière de sécurité sociale, voir OIT, étude d'ensemble de 2011. La reconnaissance universelle de la sécurité sociale en tant que droit de toute personne fondé sur les principes de l'égalité et de la non-discrimination a été consacrée par la référence au droit à la sécurité sociale dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948 (Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948, articles 22 et 25), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR), 1966 (Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR), 1966, article 9. En 2007, le Comité des Nations Unies des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), responsable du suivi de la mise en œuvre du ICESCR par les Etats signataires, a précisé l'obligation des Etats de respecter, de protéger et de mettre en œuvre le droit à la sécurité sociale dans son Observation générale no 19 (Le droit à la sécurité sociale (article 9 du Pacte), 4 fév. 2008, document E./C.12/GC/19, paragr. 43 à 51). Lorsqu'il a défini ces obligations, le CESCR a utilisé comme source du droit international les normes de l'OIT relatives à la sécurité sociale qui confèrent aux Etats la responsabilité générale d'établir et de gérer le régime de sécurité sociale), et dans de nombreux autres traités internationaux qui spécifient les obligations des Etats de respecter, de protéger et de garantir et donner effet au droit à la sécurité sociale (Il s'agit de, à l'échelle mondiale : la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1965, article (5)(e)(iv) ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979, article 11(1)(e), 11(2)(b) et 14(2)(c) ; la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989, articles 26 et 27(1) ; la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990, articles 27 et 54 ; et la Convention relative aux droits des personnes handicapées, 2006, article 28 ; et, à l'échelle régionale : la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, 1948 ; le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (« Protocole de San Salvador »), 1988 ; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1981 ; la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, 1990 ; la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conseil de l'Europe), 1950 ; et la Charte sociale européenne, 1961, telle que révisée en 1996). En parallèle, le droit à la sécurité sociale a été défini et concrétisé dans un corpus cohérent de normes juridiques internationales et régionales, l'OIT ayant joué un rôle précurseur dans ce processus en adoptant ses conventions et recommandations relatives à la sécurité sociale. Le corpus normatif élaboré par l'Organisation au fil des ans a contribué à créer un droit international de la sécurité sociale, qui confère un solide fondement juridique au droit humain à la sécurité sociale et a soumis les systèmes nationaux de sécurité sociale à la primauté du droit (Etude d'ensemble de 2011, paragr. 15.). Les interactions entre le droit international de la sécurité sociale et le droit international des droits humains ont servi de moteur au développement progressif de la sécurité sociale dans le monde, en faisant reposer ces droits sur des normes minimales de protection (*Ibid.*, paragr. 158 et 159).

### 3. LIENS AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

#### 3.1. LIEN AVEC LA CONVENTION N° 102 DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

##### 3.1.1. La Convention n° 102 de l'OIT (norme minimale) comme modèle pour l'élaboration du Code européen de sécurité sociale

La Convention n° 102 a été conclue au sein de l'Organisation internationale du Travail deux ans après que l'ordre a été donné pour le projet de Code. Cette convention fixe des normes minimales pour les neuf branches classiques de la sécurité sociale.<sup>19</sup> Lorsque nous comparons la convention au Code, nous constatons de très nombreuses similitudes. Cela est tout à fait normal, vu la recommandation de l'Assemblée parlementaire qui indique déjà clairement qu'une collaboration avec l'Organisation internationale du Travail est nécessaire et que les documents de l'organisation serviraient de base au Code.<sup>20</sup> Le Comité des Ministres a donc décidé que la Convention n° 102 devait servir de modèle pour le Code européen de sécurité sociale.

Bien que le Code et la Convention n° 102 présentent de nombreuses similitudes, des différences importantes peuvent également être observées. L'objectif du Code était d'imposer comme minimum un niveau de sécurité sociale supérieur à ce que prévoit la Convention n° 102.<sup>21</sup> Il existe toutefois un lien évident entre le Code et l'Organisation internationale du Travail. Ce lien apparaît clairement dans la procédure de surveillance<sup>22</sup>, le Comité d'Experts pour l'Application des Conventions et Recommandations de l'OIT ayant un rôle important à jouer.

La Convention n° 102 reste le seul instrument international à présenter une approche systémique de la sécurité sociale : il confère à l'Etat la responsabilité globale d'instaurer et de maintenir un système garantissant la protection de sa population dans une série de situations pouvant advenir au cours d'une vie, y compris lorsque celles-ci découlent de chocs systémiques, en faisant référence à des principes fondamentaux et à des seuils qualitatifs et quantitatifs, et au moyen de mécanismes contributifs et non contributifs. Ces situations comprennent les besoins de soins médicaux et de sécurité du revenu en cas de maladie, de chômage, de vieillesse, d'accident du travail, de maternité, d'invalidité et de décès du soutien de famille, ainsi que ceux des familles avec enfants. La Convention n° 102, qui établit les grands principes applicables à l'administration et au financement des institutions concernées, est complétée par des normes plus avancées qui fixent des niveaux de protection plus élevés pour toutes ces situations

(19) Il s'agit des mêmes branches que celles du Code.

(20) « The Assembly is of the opinion that this Code should be prepared as a Convention by the Council of Europe, in collaboration with the ILO, whose documentation must be used as the basis for all the work in this field of the Council of Europe. » [L'Assemblée est d'avis que ce code devrait être préparé sous forme de convention par le Conseil de l'Europe, en collaboration avec l'OIT, dont la documentation doit servir de base à tous les travaux du Conseil de l'Europe dans ce domaine, traduction libre].

(21) Ce point est mentionné dans le préambule du Code européen de sécurité sociale, mais il était entre autres déjà clair lorsque le Code était encore en phase de projet ([https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805e3691](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e3691)).

(22) Ce point sera détaillé ultérieurement.

(à l'exception des prestations familiales)<sup>23</sup> et par des normes relatives à la situation des travailleurs migrants<sup>24</sup>.

### 3.1.2. La Convention n° 102 versus le Code européen de sécurité sociale

Afin de mieux préciser l'importance et la portée du Code européen de sécurité sociale, ainsi que de son Protocole additionnel, une comparaison entre ces instruments et la Convention n° 102 de l'Organisation internationale du Travail s'avère indispensable.

Le champ d'application *ratione materiae* de la Convention n° 102 et du Code européen est identique : il comporte les neuf branches reconnues de la sécurité sociale, c'est-à-dire les soins médicaux, les indemnités de maladie, les allocations de chômage, les pensions de vieillesse, les prestations en cas d'accident du travail et de maladies professionnelles, les prestations familiales, les soins de maternité, les prestations en cas d'invalidité, les prestations aux survivants.

Le champ d'application *ratione personae* des deux instruments internationaux s'exprime en termes statistiques, ce qui permet de tenir compte de l'existence de régimes nationaux divergents. En effet, certaines législations nationales disposent qu'un régime de sécurité sociale est applicable, soit aux seuls travailleurs salariés, soit à l'ensemble de la population active, tandis que d'autres pays ont instauré des régimes en faveur de l'ensemble des personnes résidant sur leur territoire et ne disposant que de ressources modestes.

Les deux instruments établissent un pourcentage de la population à protéger.

Pour la plupart des branches de la sécurité sociale, ce pourcentage est fixé, pour les trois régimes susmentionnés, de la manière suivante :

- soit 50 % de l'ensemble des salariés ;
- soit 20 % de l'ensemble des résidents ;
- soit tous les résidents dont les ressources n'excèdent pas certaines limites.

Quant au calcul des prestations sociales, les deux instruments laissent aux pays le libre choix entre les trois principes qui sont généralement adoptés pour le calcul des prestations. Celles-ci doivent au moins être égales :

- soit à un pourcentage du salaire que l'intéressé gagnait avant que ne survienne l'évènement ;
- soit à un pourcentage du salaire du manoeuvre adulte ;
- soit à un montant suffisant pour permettre à l'intéressé et à sa famille de vivre dans des conditions décentes.

(23) Convention (n° 121) sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, 1964 [tableau I modifié en 1980] ; Convention (n° 128) concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, 1967 ; Convention (n° 130) concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969 ; Convention (n° 168) sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988 ; Convention (n° 183) sur la protection de la maternité, 2000 et recommandations connexes.

(24) Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962 ; Convention (n° 157) sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, 1982 et recommandation connexe.

Les deux instruments fixent le montant minimum de la prestation pour un bénéficiaire-type, qui est dans la plupart des cas un homme ayant une épouse et deux enfants à charge. Ils donnent, en outre, des indications précises au sujet du choix de ce bénéficiaire-type. Les pourcentages ainsi fixés sont les mêmes dans la Convention n° 102 et dans le Code européen.

Quel est, dès lors, la différence essentielle entre la Convention n° 102 et le Code européen et dans quelle mesure l'instrument du Conseil de l'Europe propose-t-il une norme de sécurité sociale plus élevée ? La différence essentielle réside dans le fait – qui ne peut être ignoré – que la Convention n° 102 qui s'adresse à l'ensemble des membres de l'Organisation internationale du Travail, fixe une norme minimum peu élevée qui ne permet pas de se forger une idée exacte du régime de sécurité sociale considéré dans son ensemble. En effet, la Convention n° 102 peut être ratifiée par un pays lorsqu'il atteint la norme minimum dans trois des neuf branches de la sécurité sociale. Pour le surplus, la même valeur est attribuée à chacune de ces branches. En s'exprimant en points, cela revient à dire qu'un pays doit totaliser 3 points sur 9 pour pouvoir adopter la Convention n° 102.

Quant au Code européen, celui-ci déroge à la Convention n° 102 en ce qui concerne les deux points suivants :

- la même valeur n'est pas attribuée aux diverses branches : la branche « prestations en cas de vieillesse » compte pour trois points, la branche « indemnités de maladie » compte pour deux points, les sept autres branches pour un point ; l'ensemble de ces branches représente ainsi un total de douze points ; ces points sont attribués en fonction de l'importance de la charge financière qui résulte de l'application de chaque branche ;
- en outre, tout pays qui se propose de ratifier le Code doit totaliser six points sur douze, alors que trois points sur neuf suffisent pour ratifier la Convention n° 102.

La ratification du Code par un pays ne signifie donc pas uniquement que la sécurité sociale a atteint un certain niveau dans ce pays, mais comprend aussi des indications concernant les charges résultant du régime de sécurité sociale existant.

### **3.2. LIEN AVEC LA CHARTE SOCIALE EUROPEENNE**

#### **3.2.1. Le droit à la sécurité sociale selon la charte sociale et le respect des normes minimales du Code européen de sécurité sociale**

La Charte sociale européenne (CSE), qui prévoit des droits socio-économiques, a été adoptée avant la création du Code.<sup>25</sup> La CSE ayant pour objet de fixer les objectifs sociaux que les membres s'efforceront d'atteindre, et de guider l'action du Conseil dans le domaine social. Cette charte (selon ses fondateurs) devait constituer, dans ce domaine, le pendant de la Convention européenne des droits de l'homme et des

(25) La Charte sociale européenne a en effet été adoptée en 1961.



libertés fondamentales »<sup>26</sup>, certains auteurs y voyant même une constitution sociale pour l'Europe<sup>27</sup>.

L'article 12 de la CSE prévoit un droit à la sécurité sociale. Lorsque les Etats membres acceptent l'article 12 de la CSE, ils doivent prouver que le niveau de sécurité sociale respecte au moins les normes minimales du Code européen de sécurité sociale.<sup>28</sup> De cette manière, les Etats membres accepteront indirectement le Code lors de la signature de la Charte sociale européenne.<sup>29</sup>

Etant donné les liens consubstantiels existants entre les deux instruments, il convient de préciser la portée de l'article 12 de la charte sociale.

### 3.2.2. Le droit à la sécurité sociale : article 12 de la Charte sociale européenne

#### 3.2.2.1. Définition

L'article 12§1 de la CSE garantit le droit à la sécurité sociale aux travailleurs y compris les travailleurs indépendants ainsi qu'aux personnes qui sont à leur charge.<sup>30</sup> Les Etats Parties doivent à cette fin mettre en place un système de sécurité sociale qui est établi en droit et fonctionne dans les faits. Il est complexe de faire la distinction entre les prestations de sécurité sociale et les autres prestations, notamment les prestations d'assistance sociale. Pour déterminer quelles sont celles qui participent de la sécurité sociale (article 12 CSE) et celles qui relèvent de l'assistance sociale (article 13 CSE), le Comité tient compte de la finalité et des conditions d'attribution de la prestation considérée. S'agissant des prestations de sécurité sociale, il s'agit de prestations attribuées en cas de survenance d'un risque mais qui ne visent pas à compenser un éventuel état de besoin qui pourrait résulter du risque lui-même.<sup>31</sup><sup>32</sup> La sécurité sociale – qui comprend des régimes de caractère universel aussi bien que des régimes à base professionnelle et des régimes généraux – comprend, au sens de l'article 12 CSE, les prestations contributives, non contributives et mixtes, liées à la survenance de certains risques mais qui ne visent pas à compenser un éventuel état de besoin qui pourrait résulter du risque lui-même.<sup>33</sup>

(26) Communication du Comité des Ministres, doc. 238, 20 mai 1954.

(27) De Schutter, O. (réd.), *The European Social Charter: A social constitution for Europe – La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruylant, 192 p., 2010.

(28) La Charte sociale européenne de 1961 renvoie aux normes de la Convention n° 102 de l'Organisation internationale du Travail, le Code n'existant pas encore en 1961. La Charte sociale européenne révisée fait toutefois référence au Code européen de sécurité sociale.

(29) Schoukens, P., Instruments of the Council of Europe and interpretation problems, in Pennings, F. (éd.), *International Social Security Standards*, Anvers, Intersentia, p. 75, 2008.

(30) Conclusions XIV-1 (1998), Irlande.

(31) Observation interprétative des articles 12 et 13, Conclusions XIII-4.

(32) Finnish Society of Social Rights c. Finland, Complaint No. 108/2014, §27, Decision on the merits of 4 December 2016, réclamation n° 108/2014, décision sur le bien-fondé du 4 décembre 2016, §27.

(33) Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 12.

### 3.2.2.2. Champ d'application matériel et personnel

Un système de sécurité sociale existe au sens de l'article 12§1 de la CSE lorsqu'il répond aux critères suivants<sup>34</sup> :

- le nombre des risques couverts : le système de sécurité sociale doit couvrir les risques traditionnels : soins médicaux, indemnités de maladie, prestations de chômage, pensions de vieillesse, prestations en cas d'accidents du travail, prestations aux familles et prestations de maternité,<sup>35 36</sup>
- le champ d'application personnel : un pourcentage significatif de la population doit être couvert par le système de la sécurité sociale en ce qui concerne l'assurance maladie<sup>37</sup> et les prestations familiales. La couverture de la santé devrait s'étendre au-delà des relations de travail. Le système doit couvrir un pourcentage significatif de la population active s'agissant des indemnités de maladie, des prestations de maternité et de chômage, des pensions et des prestations en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle ;
- financement : le système doit être financé collectivement, c'est-à-dire par les cotisations des employeurs et des salariés et/ou par le budget de l'Etat. Lorsque le système est financé par la fiscalité (ou par des ressources budgétaires), sa couverture, en termes de personnes protégées, doit reposer sur le principe de non-discrimination, sans préjuger des conditions d'ouverture des droits (critère de ressources, etc.). Le principe du financement collectif est une caractéristique fondamentale d'un système de sécurité sociale au regard de l'article 12 de la Charte car il assure une répartition équitable et économiquement juste des risques entre les membres de la collectivité, y compris entre les employeurs, et contribue à éviter toute discrimination à l'égard des catégories vulnérables de travailleurs.<sup>38</sup>

### 3.2.2.3. Prestations de sécurité sociale et caractère adéquat de ces prestations

Le système de sécurité sociale doit aussi garantir un droit effectif à la sécurité sociale pour toutes les prestations prévues par chaque branche.<sup>39</sup> Au regard de l'article 12§1, de la CSE lorsque les prestations de sécurité sociale sont versées en remplacement des revenus, leur montant doit se situer dans une proportion raisonnable du salaire précédemment perçu et ne peut pas être inférieur au seuil de pauvreté, fixé à 50 % du revenu médian ajusté et calculé sur la base du seuil de risque de pauvreté par Eurostat. Toutefois, si la prestation en question se situe entre 40 et 50 % du revenu médian ajusté tel que défini ci-dessus, d'autres prestations, y compris d'assistance sociale, seront prises en compte.<sup>40</sup> Lorsque le niveau de la prestation est inférieur à 40 % du

(34) Conclusions XVI-1 (2002), Observation interprétative de l'article 12.

(35) Conclusions 2006, Bulgarie.

(36) Conclusions 2013, Géorgie.

(37) Conclusions 2013, Bulgarie.

(38) Conclusion 2006, Pays Bas.

(39) Conclusions XIII-4 (1996), Observation interprétative de l'article 12.

(40) Conclusions 2013, Hongrie.

revenu médian ajusté, il est manifestement insuffisant, et donc son cumul avec d'autres prestations ne peut pas rendre la situation conforme à l'article 12§1 de la CSE.<sup>41 42 43</sup>

Les prestations de chômage doivent également remplir des conditions spécifiques pour être conformes à l'article 12§1 de la CSE : leur durée de service ne doit pas être trop brève.<sup>44</sup> Il faut prévoir une période initiale raisonnable durant laquelle le chômeur peut refuser un emploi ne correspondant pas à sa profession et à ses qualifications antérieures sans perdre son droit aux prestations de chômage.<sup>45</sup> Dans certains cas et en certaines circonstances, la perte des allocations de chômage consécutive au refus d'une offre d'emploi pourrait indirectement constituer une restriction à la liberté de travailler, de sorte que la situation devrait être examinée, à ce titre, sous l'angle de l'article 1§2.<sup>46</sup> Toutefois, l'article 1§2 couvre la situation qui se passe après la période initiale raisonnable et l'article 12§1 celle qui se passe durant cette même période.

Le fait de lier l'octroi de prestations de maladie à la nature et à l'origine de l'affection est une mesure punitive qui ne saurait se justifier et qui constitue une discrimination au sens de l'article E (état de santé), ce qui n'est pas conforme à la Charte.<sup>47</sup> L'existence des branches maternité et famille est prise en compte au regard de l'article 12§1 de la CSE, mais le champ d'application et le niveau de ces prestations sont examinés respectivement dans le cadre des articles 8 et 16 de la CSE.

**3.2.2.4. En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent à maintenir le régime de sécurité sociale à un niveau satisfaisant, au moins égal à celui nécessaire pour la ratification du Code européen de sécurité sociale**

Le paragraphe 2 de l'article 12 de la CSE oblige les Etats Parties à mettre en place et à maintenir un système de sécurité sociale au moins équivalent au niveau minimum prescrit pour la ratification du Code européen de sécurité sociale. Celui-ci requiert l'acceptation d'un nombre de parties plus élevé que la Convention n° 102 de l'OIT ; six des neuf risques doivent être acceptés, mais certaines branches comptent pour plus qu'une partie : les soins médicaux comptent pour deux parties et la vieillesse pour trois. Chaque branche prévoit des niveaux minima de couverture personnelle et de prestations. Pour les Etats Parties qui ont ratifié le Code européen de sécurité sociale, l'appréciation de la conformité à ce paragraphe tient compte des résolutions du Comité des Ministres relatives au Code (qui elles-mêmes reposent sur l'appréciation de la Commission d'experts de l'OIT et du Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale). Le non-respect du Code conduit à une conclusion de non-conformité à l'article 12§2 de la CSE lorsque l'Etat ne satisfait pas aux parties minimales nécessaires à la ratification<sup>48</sup>. Lorsque

(41) Conclusions 2013, Autriche.

(42) Conclusions 2013, Finlande.

(43) Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 88/2012, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2014, §59-63.

(44) Conclusions 2006, Malte.

(45) Conclusions XVIII-1 (2006), Allemagne.

(46) Conclusions 2012, Observation interprétative de l'article 1§2.

(47) République Slovaque 2013.

(48) Conclusions 2006, Italie.

l'Etat concerné n'a pas ratifié le Code, une appréciation du système de sécurité sociale est faite afin de décider de la conformité de la situation à l'article 12§2 de la CSE.<sup>49</sup> Afin d'examiner si le régime de sécurité sociale est d'un niveau au moins égal à celui nécessaire pour la ratification du Code, des informations précises doivent être communiquées concernant les branches couvertes, le champ d'application personnel et le niveau des prestations servies.

**3.2.2.5. En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent à s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un plus haut niveau**

L'article 12§3 de la CSE fait obligation aux Etats Parties d'améliorer leur système de sécurité sociale. Une évolution positive peut s'avérer conforme à l'article 12§3, même si le système de sécurité sociale n'a pas atteint les niveaux requis dans le cadre des deux premiers paragraphes de l'article 12 ou si ces deux paragraphes ne sont pas acceptés.<sup>50</sup> L'extension des régimes, la couverture de nouveaux risques ou le relèvement des prestations, sont des exemples d'améliorations.<sup>51 52</sup>

Une évolution restrictive du système de sécurité sociale n'est pas automatiquement contraire à l'article 12§3 de la CSE. Pour apprécier la situation, il est tenu compte des critères suivants<sup>53</sup> :

- la teneur des modifications (champ d'application, conditions d'octroi des prestations, niveau de la prestation, durée de service, etc.) ;
- les motifs des modifications et le cadre de la politique sociale et économique dans lequel elles s'inscrivent ;
- l'importance des modifications (les catégories et le nombre de personnes affectées, le montant des prestations avant et après la modification) ;
- la nécessité de la réforme et son caractère adéquat au vu de la situation qui en est à l'origine (buts poursuivis) ;
- l'existence de mesures d'assistance sociale destinées aux personnes qui se trouvent dans le besoin du fait de ces modifications (ces informations pouvant être présentées au titre de l'article 13 de la CSE) ;
- les résultats obtenus par les modifications.

Même lorsque des mesures spécifiques restrictives sont, en tant que telles, en conformité avec la Charte, leur effet cumulatif peut constituer une violation de l'article 12§3 de la CSE.<sup>54</sup> L'assainissement des finances publiques peut être un moyen nécessaire pour contribuer au maintien et à la viabilité du système de sécurité sociale. En raison des liens étroits entre l'économie et les droits sociaux, la poursuite d'objectifs économiques

(49) Conclusions XIV-1 (1998), Finlande.

(50) Conclusions 2009, Observation interprétative de l'article 12§3.

(51) Conclusions 2013, Géorgie.

(52) Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 88/2012, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2014, §84.

(53) Conclusions XVI-1 (2002), Observation interprétative de l'article 12§3.

(54) Réclamation n° 76/2012 Fédération des pensionnés IKA-ETAM c. Grèce, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2012 (§78-83).

n'était pas incompatible avec l'article 12 de la CSE.<sup>55</sup> Aucune évolution ne peut toutefois porter atteinte à la protection sociale effective de tous les membres de la société contre les risques sociaux et économiques et faire du système de sécurité sociale un simple dispositif d'assistance minimale.<sup>56</sup><sup>57</sup> Par conséquent, toute modification du système de sécurité sociale doit assurer le maintien d'un système de base obligatoire suffisamment étendu.<sup>58</sup><sup>59</sup>

**3.2.2.6. En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent à prendre des mesures, par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux appropriés ou par d'autres moyens**

En vertu de l'article 12§4 de la CSE en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent à prendre des mesures, par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux appropriés ou par d'autres moyens, et sous réserve des conditions arrêtées dans ces accords, pour assurer l'égalité de traitement entre les nationaux de chacune des Parties et les ressortissants des autres Parties en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale, y compris la conservation des avantages accordés par les législations de sécurité sociale, quels que puissent être les déplacements que les personnes protégées pourraient effectuer entre les territoires des Parties<sup>60</sup> et pour permettre l'octroi, le maintien et le rétablissement des droits à la sécurité sociale par des moyens tels que la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies conformément à la législation de chacune des Parties.<sup>61</sup>

#### **4. PROTOCOLE ET VERSION REVISEE DU CODE**

Lorsque le Code a été adopté en 1964, un Protocole lié à ce Code a été adopté au même moment (il est également entré en vigueur le 17 mars 1968). Il est possible pour les Etats de ratifier uniquement le Code et non le Protocole, mais il n'est pas possible de ratifier uniquement le Protocole (sans le Code). Pour ratifier le Code, il faut que les Etats adoptent au moins huit risques (les soins médicaux comptant pour deux risques et le risque vieillesse pour trois). En guise de ratification alternative, il est également possible de prendre six risques, chacun pesant le même poids.

(55) Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce, réclamation n° 76/2012, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2012, §71.

(56) Conclusions XIV-1, Observation interprétative de l'article 12.

(57) Finnish Society of Social Rights c. Finlande, réclamation n° 88/2012, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2014, §85-86.

(58) Conclusions XIV-1, Observation interprétative de l'article 12.

(59) Conclusions 2013, Lituanie.

(60) Les mots « et sous réserve des conditions arrêtées dans ces accords » figurant dans l'introduction à ce paragraphe sont considérés comme signifiant que, en ce qui concerne les prestations existant indépendamment d'un système contributif, une Partie peut requérir l'accomplissement d'une période de résidence prescrite avant d'octroyer ces prestations aux ressortissants d'autres Parties.

(61) Swiatkowski, A. M., *Charter of Social Rights of the Council of Europe*, Kluwer Law International, 416 p., 2007.

Le Protocole augmente les normes minimales prévues par le Code. Le Protocole passe en fait en revue l'ensemble du Code et indique quelles parties du Code doivent être modifiées et quel est le nouveau texte pour cette partie. Un moyen important pour le Protocole d'augmenter les normes minimales du Code consiste à modifier les définitions afin que davantage de personnes soient couvertes par la protection. En outre, le niveau de protection minimal est également augmenté. Etant donné que tous les pourcentages prescrits par le Protocole étaient dépassés dans les régimes légaux belges de sécurité sociale, la Belgique n'a eu aucune difficulté à adopter le Protocole.<sup>62</sup>

Peu après l'entrée en vigueur du Code (et du Protocole), le Comité d'experts en matière de sécurité sociale a constaté que ces instruments étaient en fait obsolètes<sup>63</sup>, compte tenu des changements importants intervenus dans le mode de vie et des nouvelles évolutions dans le monde social qui n'avaient pas encore été intégrées dans le Code<sup>64</sup>. En 1990, le Code européen de sécurité sociale révisé a été approuvé et ouvert à la signature. L'entrée en vigueur nécessite la ratification d'au moins deux Etats mais, à la date de la présente contribution, un seul Etat membre a ratifié le Code révisé.<sup>65</sup> Cela signifie donc que l'instrument n'est pas encore entré en vigueur aujourd'hui.

## **5. LE CODE EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE : UN SYSTEME D'ENTREE EN VIGUEUR PAR PARTIES, PERMETTANT UNE EVOLUTION PROGRESSIVE DES SYSTEMES DE SECURITE SOCIALE**

### **5.1. UNE ENTREE EN VIGUEUR PROGRESSIVE DU CODE EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE**

Afin de permettre une adaptation progressive des systèmes nationaux de sécurité sociale aux normes fixées par le Conseil de l'Europe, le Code européen prévoit – comme cela avait été expérimenté pour la Charte sociale européenne – un mécanisme de mise en œuvre différenciée et progressive.

Les Etats contractants ne sont pas tenus d'accepter toutes les dispositions de la convention et du protocole. Ils peuvent choisir celles qu'ils appliqueront, sous la réserve que le nombre des obligations acceptées soit équivalent à un minimum. C'est ainsi que l'article 2 fixe – en son premier paragraphe – les engagements des Etats comme suit ; toute partie contractante appliquera :

- la partie I ;
- six au moins des parties II à X, étant entendu que la partie II (soins médicaux) compte pour deux et la partie V (prestations de vieillesse) pour trois parties ;
- les dispositions correspondantes des parties XI et XII ; et la partie XIII.

(62) Ch Repr., Session 1966-1967, Doc. 337/1, Projet de loi portant approbation du Code européen de sécurité sociale (annexe et addenda) et du Protocole au Code européen de sécurité sociale et addendum.

(63) Nickless, J., *Short Guide*, 12.

(64) <https://pace.coe.int/en/files/13880/html>.

(65) Les Pays-Bas ont ratifié le Code européen de sécurité sociale révisé le 22 décembre 2009.

La ratification du protocole – correspondant à un niveau d’engagement plus élevé – exige pour sa part l’application, non plus de six, mais de huit des parties II à X. Il faut toutefois dire ici un mot du contrôle de l’application de la Convention, nécessaire pour ces instruments internationaux visant à établir un niveau minimum de droits qui doivent être assurés par les Etats contractants. Sans prévoir, comme pour la convention européenne des droits de l’homme ou pour la Charte sociale européenne, un organe et une procédure de contrôle spécifiques, le Code européen prévoit simplement l’exercice d’un contrôle par les organes existants du Conseil de l’Europe – sur la base de rapports périodiques de chaque Etat membre –, en recourant à la collaboration de l’Organisation internationale du Travail.

## **5.2. BILAN ACTUEL DES SIGNATURES ET DES RATIFICATIONS DU CODE ET DU PROTOCOLE**

A ce jour, 27 pays ont signé ce traité international et 21 l’ont ratifié.<sup>66</sup> S’agissant du protocole, seules sept Etats membres l’ont ratifié. La ratification par la Belgique du Code européen de Sécurité sociale et du Protocole au Code européen de Sécurité sociale doit être interprétée comme spécifiant que la Belgique accepte toutes les obligations découlant du Code, notamment celles des Parties II à X, et qu’elle ne fait pas usage des dispositions du paragraphe 2 de l’article 2 tel qu’il est modifié par le Protocole.

## **6. ANALYSE DES DISPOSITIONS DU CODE EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE**

### **6.1. CHAMP D’APPLICATION**

Le Code se compose essentiellement de quatre grandes parties, à savoir les dispositions générales<sup>67</sup>, les normes minimales pour les neuf risques sociaux<sup>68</sup>, les règles techniques relatives à la fixation du montant des prestations<sup>69</sup> et, en dernier lieu, quelques dispositions communes et conclusions<sup>70</sup>.

(66) <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/199/signatures?module=signatures-by-treaty&treatynum=048>.

(67) Partie I.

(68) Parties II à X incluses.

(69) Partie XI.

(70) Parties XII à XIII incluses.

### 6.1.1. Dispositions générales

L'article 1 du Code reprend les définitions des termes utilisés dans le Code.<sup>71</sup> Le premier chapitre précise également la procédure de rectification. Le Code peut être considéré comme une sorte de menu de sélection, les parties ne doivent pas accepter l'intégralité du Code, mais au moins des chapitres déterminés. L'article 2 précise quels chapitres une partie doit accepter au minimum <sup>72</sup>, à savoir :

- les dispositions générales (Chapitre I) ;
- au moins 6 risques sociaux (Chapitre II à Chapitre X inclus), le Chapitre II (soins de santé) comptant pour deux parties et le Chapitre V (allocations de vieillesse) pour trois ;
- les dispositions pertinentes des normes relatives aux paiements périodiques (Chapitre XI) et les dispositions communes (Chapitre XII) ;
- Chapitre XIII.

Outre la procédure de base de l'article 2, paragraphe 1er, une alternative est également prévue au deuxième paragraphe de cet article, selon laquelle seules les normes minimales de trois risques doivent être adoptées, à condition qu'au moins un des risques suivants y soit repris :

- prestation de chômage (Chapitre IV) ;
- prestation de vieillesse (Chapitre V) ;
- prestation en cas d'accidents du travail (Chapitre VI) ;
- prestation d'invalidité (Chapitre IX) ;
- prestation de survivant (Chapitre X).

(71) Ainsi, pour les principales définitions on notera les suivantes :

- le terme « prescrit » : selon l'interprétation donnée par les organes de contrôle du Code européen de sécurité sociale, le terme « prescrit » ne se réfère pas seulement au droit consacré par les lois, mais couvre également d'autres sources du droit, telles que la coutume et la jurisprudence ;
- le terme « résident » : il s'agit de la notion de personne « qui réside habituellement » retenue par le Code (révisé) est déterminée par les législations nationales ;
- le terme « stage ». Cette définition figure dans le Code européen de sécurité sociale à l'article 1.i, à l'exception de la précision apportée à la fin du texte : « pour l'ouverture du droit aux prestations ». Par stage, l'on entend donc une période dont l'accomplissement est requis pour l'ouverture du droit aux prestations. Cette notion de stage ne se rapporte pas aux périodes prises en compte pour le calcul des prestations ;
- le terme « conjoint survivant ». Le Code européen de sécurité sociale définit le terme « veuve » ; les discriminations fondées sur le sexe ayant, dans toute la mesure du possible, disparu du Code (révisé), les termes « conjoint survivant » visent aussi bien le veuf que la veuve. Par ailleurs, l'alinéa g entend par « conjoint survivant » le conjoint qui était à la charge de la personne décédée, au sens de l'alinéa f ;
- le code de sécurité sociale ne contient pas de définition, par contre, du terme « législation » contrairement au code révisé. Cela s'explique sans doute par le fait que le code s'est construit sur le modèle de la Convention n° 102 (OIT) et pas sur les conventions subséquentes. Or, une telle définition nous semble utile également pour les besoins liés à la mise en œuvre du code. La formule de « législation » utilisée est celle des articles 1 a. des Conventions n° 121, 128 et 130 de l'OIT. Le terme législation doit être entendu dans un sens très large et vise toutes les législations, quelle que soit leur qualification nationale, qui concourent à la réalisation des objectifs du Code ;
- le terme « à charge » ne figure pas dans le Code européen de sécurité sociale, mais il a été rédigé sur la base des articles 1.e. des Conventions n° 128 et 130 et 1 d. de la Convention n° 121 de l'OIT. L'état de dépendance visé est d'ordre financier et n'a pas à être prouvé : il est présumé et donc admis de facto. La détermination des cas et des conditions dans lesquelles la dépendance peut être présumée appartient exclusivement aux législations nationales ;
- le terme « enfant » désigne un enfant au-dessous de l'âge auquel la scolarité obligatoire prend fin ou un enfant de moins de 15 ans, selon ce qui sera prescrit.

(72) Les Etats sont évidemment libres d'accepter plus que ce minimum.



Pour recourir à cette procédure, l'Etat doit toutefois prouver que sa législation en matière de sécurité sociale est du même niveau qu'une des combinaisons de la procédure normale. Par ailleurs, l'Etat doit également apporter la preuve que les trois risques choisis vont au-delà des normes imposées par le Code en ce qui concerne le nombre de personnes couvertes ou le montant de la prestation, et que le niveau de protection pour ces risques est supérieur aux normes du Code étant donné que l'Etat offre des services supplémentaires prévus à l'Addendum 2 du Code. Si un Etat souhaite utiliser la procédure alternative, il devra d'abord obtenir l'autorisation du Conseil de l'Europe.

### **6.1.2. Les normes minimales**

La deuxième partie du Code contient l'exposé des normes minimales pour les neuf risques sociaux. Une structure identique est utilisée pour chaque risque social. Tout d'abord, une définition du risque est donnée, ce qui clarifie le champ d'application matériel. Le Code détermine ensuite le champ d'application personnel du risque, en précisant quelle partie de la population doit au minimum être couverte pour le risque. Il précise ensuite quel type d'avantage le citoyen peut obtenir, quelles conditions peuvent être posées pour obtenir cet avantage et combien de temps le citoyen doit pouvoir prétendre à celui-ci. Enfin, le délai d'attente est également fixé.

#### **6.1.2.1. Soins médicaux**

##### **6.1.2.1.1. Champ d'application matériel (art. 7-8)**

Les soins médicaux comprennent le besoin de services médicaux préventifs ou curatifs pour un état pathologique, à savoir un état nécessitant des soins médicaux. Nous constatons ainsi qu'il existe un raisonnement circulaire, dans lequel la définition des soins médicaux fait référence à l'état pathologique et la définition de l'état pathologique fait référence à la notion de soins médicaux.<sup>73</sup> Cela montre clairement que les « soins médicaux » sont une notion large, qui englobe également la grossesse et l'accouchement.

##### **6.1.2.1.2. Champ d'application personnel (art. 9)**

En ce qui concerne le champ d'application personnel, une distinction doit être opérée selon que le système national prévoit des droits dérivés ou des droits individuels.

Si le système national prévoit des droits dérivés, les personnes économiquement actives auront droit directement à des soins médicaux. En outre, l'épouse et les enfants de la personne active auront un droit dérivé à des soins médicaux.<sup>74</sup> Si ce système est utilisé et qu'il se base sur l'emploi, au moins 50 % de tous les salariés (ainsi que les épouses et les enfants de ces personnes) doivent être couverts par les soins médicaux. Si le système se base sur l'activité professionnelle, au moins 20 % des résidents doivent être couverts (ainsi que leurs femmes et enfants).

Si le système national prévoit des droits individuels, on aura droit à des soins médicaux si l'on réside dans l'Etat.<sup>75</sup> Toute personne résidant dans l'Etat disposera dès lors d'un

(73) Nickless, J., Short Guide, o.c., p. 30.

(74) Nickless, J., Short Guide, *ibidem*.

(75) Nickless, J., Short Guide, *Ibidem*.

droit individuel à des soins médicaux. Un Etat qui applique ce système doit veiller à ce qu'au moins 50 % des résidents soient couverts par le droit aux soins médicaux.

#### 6.1.2.1.3. La prestation (art. 10-12)

Lorsqu'il s'agit d'une maladie, les prestations portant sur les soins médicaux doivent comprendre :

- les soins prodigués par les médecins généralistes, y compris les visites à domicile ;
- les soins prodigués par des spécialistes, tant à l'hôpital qu'en dehors de l'hôpital ;
- les médicaments nécessaires s'ils sont prescrits par des médecins ou des spécialistes ;
- l'hospitalisation.

En cas de grossesse et d'accouchement, les allocations minimales doivent également comprendre :

- les soins prénataux, maternels et postnataux, prodigués soit par des médecins, soit par des sages-femmes qualifiées ;
- l'hospitalisation.

L'article 10, paragraphe 2 prévoit la possibilité de ce que l'on appelle la « participation aux frais ». Cela implique que le bénéficiaire des soins doit supporter lui-même une partie des coûts. Nous connaissons également ce système en Belgique avec le ticket modérateur. Le Code permet donc que le bénéficiaire supporte également une part personnelle dans les frais, mais cela n'est possible que pour les maladies. Ce n'est donc pas possible pour la grossesse ou l'accouchement. Par ailleurs, le Code ne fixe pas de limites spécifiques pour le montant de la contribution personnelle, mais précise que le montant ne doit pas causer de difficultés pour ceux qui sont couverts (bref, cela ne peut entraîner de « charge trop lourde »).

En outre, les prestations octroyées doivent tendre à préserver, à rétablir ou à améliorer la santé de la personne protégée, ainsi que son aptitude à travailler et à faire face à ses besoins personnels.

Le paragraphe 4 crée une obligation pour l'Etat d'encourager les gens à utiliser les services de santé disponibles. L'Etat doit, dès lors, informer les gens non seulement sur les traitements curatifs disponibles mais aussi sur les traitements préventifs.

Il est possible pour l'Etat d'instaurer une période de stage, de sorte que l'on ne peut obtenir les prestations que si l'on a accompli une période d'emploi, de résidence ou une combinaison des deux. Il n'y a pas de maximum pour cette période, mais elle ne peut pas excéder la durée considérée comme nécessaire pour éviter les abus.<sup>76</sup> Contrairement à la période de qualification, l'Etat ne peut pas instaurer de délai de carence. On a donc immédiatement droit à l'allocation sans devoir avoir déjà reçu des soins pendant une période déterminée.

La prestation sera octroyée pendant l'événement couvert, mais en cas de maladie, la période peut être limitée à 26 semaines. Des dispositions doivent toutefois être

---

(76) Article 11 du Code.

prises pour permettre une prolongation de la période dans le cas de maladies prescrites entraînant des soins de longue durée. Dans tous les cas, tant que l'allocation de maladie est payée, l'allocation pour soins médicaux ne peut pas être suspendue.<sup>77</sup>

#### **6.1.2.1.4. Modifications apportées par le Protocole**

Le Protocole apporte plusieurs modifications concernant les soins médicaux. Premièrement, il y a une modification concernant le champ d'application personnel. Les systèmes basés sur l'emploi doivent couvrir au moins 80 % de tous les salariés (ainsi que leurs épouses et leurs enfants). Les systèmes basés sur l'activité économique doivent couvrir au moins 30 % de tous les résidents (ainsi que leurs épouses et leurs enfants). Si le système est basé sur la résidence, au moins 65 % des résidents doivent être couverts.

Le type de prestations a également été étendu. Pour les maladies, les éléments suivants doivent être couverts :

- traitements et soins prodigués par des médecins généralistes et spécialistes ;
- les soins hospitaliers, y compris l'entretien, les soins prodigués par un médecin généraliste ou un spécialiste, les soins infirmiers et tous les services de soutien nécessaires ;
- toutes les fournitures pharmaceutiques et préparations spécifiques nécessaires non liées à une marque considérées comme essentielles ;
- les soins dentaires conservateurs pour les enfants protégés.

En cas de grossesse, d'accouchement et des conséquences qui en découlent, les éléments suivants doivent être couverts :

- le traitement prénatal, l'accouchement et le traitement postnatal par des médecins et des sages-femmes qualifiées ;
- les soins hospitaliers ;
- les fournitures pharmaceutiques.

Comme indiqué ci-dessus, le Code prévoit la possibilité de participation aux frais, mais ne prescrit pas de limites claires. Le Protocole permet également que les patients supportent une part personnelle dans les frais, mais prévoit un maximum absolu pour le niveau de cette contribution personnelle. Pour la grossesse, l'accouchement et les traitements postnataux, une participation aux frais n'est toujours pas possible, mais elle est autorisée pour les produits pharmaceutiques utilisés pendant cette période.

Une dernière adaptation prévue par le Protocole concerne la période pendant laquelle on a droit à la prestation. Dans le cas d'un traitement à l'hôpital, la période est passée de 26 semaines à 52 semaines ou 78 semaines sur une période consécutive de trois ans (les parties peuvent choisir entre les deux possibilités).

(77) Article 12 du Code.

### **6.1.2.2. Indemnités de maladie**

#### **6.1.2.2.1. Champ d'application matériel (art. 14)**

L'indemnité de maladie concerne l'incapacité de travail résultant d'un état pathologique et entraînant une suspension de revenus. L'OIT stipule que « l'état pathologique » désigne toute affection nécessitant des soins médicaux, à l'exception de la grossesse et de l'accouchement.<sup>78</sup> L'allocation de maladie ne couvre donc pas l'incapacité de travail résultant d'une grossesse ou d'une naissance (cette situation sera couverte par l'allocation de maternité).

#### **6.1.2.2.2. Champ d'application personnel (art. 15)**

Le Code prévoit trois options possibles pour satisfaire à la couverture personnelle minimale. En premier lieu, il est possible de satisfaire aux exigences si au moins 50 % de tous les salariés sont couverts. Il s'agit des systèmes qui basent le droit à une allocation sur l'emploi. Toutefois, il existe aussi des systèmes qui fondent ce droit sur l'activité économique. Dans ce cas, un minimum de 20 % de tous les résidents est d'application. Enfin, il existe des systèmes qui ne versent des indemnités qu'aux personnes dont les ressources sont inférieures à un niveau déterminé. Ces systèmes doivent couvrir tous les résidents dont les ressources ne dépassent pas certaines limites<sup>79</sup>.

#### **6.1.2.2.3. L'indemnité**

Le mode et le calcul de l'indemnité sont déterminés par les articles 65 à 67 inclus du Code. L'indemnité est octroyée pendant toute la durée de l'incapacité de travail, mais elle peut, dans chaque cas de maladie, être limitée à 26 semaines et ne doit pas être payée pendant les trois premiers jours de suspension des revenus.<sup>80</sup>

#### **6.1.2.2.4. Modifications apportées par le Protocole**

Le Protocole modifie le champ d'application personnel comme suit :

- systèmes où le droit à l'indemnité est basé sur l'emploi : 80 % de tous les salariés doivent être couverts ;
- systèmes où le droit à l'indemnité est basé sur l'activité économique : 30 % de tous les résidents doivent être couverts ;
- systèmes utilisant le « test des ressources » : pas de modification.

En outre, la prestation ne peut être limitée qu'à 52 semaines (ou 78 semaines dans une période de trois années consécutives).

### **6.1.2.3. Prestations de chômage**

#### **6.1.2.3.1. Champ d'application matériel (art. 20)**

La prestation de chômage couvre la suspension du gain, telle que définie dans la législation ou la réglementation nationale, en raison de l'incapacité à trouver un emploi convenable dans la situation d'une personne protégée qui est capable de travailler et disponible pour le travail. Il faut uniquement protéger les personnes qui avaient déjà un emploi avant de se retrouver au chômage (ceci découle de la notion de « suspension

(78) Nickless, J., Short Guide, o.c., p. 35.

(79) On renvoie aux limites fixées par l'article 67 du Code.

(80) Article 16 du Code.

des revenus »).<sup>81</sup> La cause de la suspension des revenus reste ouverte et peut être déterminée librement par les Etats membres. Il peut donc s'agir d'un licenciement, d'une grève, d'un chômage volontaire, etc. Toutefois, l'article 68, i) stipule que tant le chômage volontaire que la grève constituent des raisons légitimes pour mettre fin à l'allocation de chômage.

#### **6.1.2.3.2. Champ d'application personnel (art. 21-22)**

Pour les systèmes où le droit est basé sur l'emploi, une couverture personnelle minimale de 50 % de tous les salariés est prévue. On tient également compte des systèmes où le droit dépend de la « condition de ressources ». Dans ce cadre, il faut couvrir tous les résidents touchés par le chômage et dont les ressources descendent sous un niveau déterminé. Cependant, dans ce dernier système, il faut également garantir qu'au moins 50 % de tous les salariés sont couverts (sans application de la condition de ressources).

#### **6.1.2.3.3. La prestation**

Le mode et le calcul de la prestation sont déterminés par les articles 65 à 67 inclus du Code (art. 23). Les Etats membres peuvent imposer une durée minimum d'emploi, de résidence ou une combinaison des deux, mais uniquement dans la mesure où cela est nécessaire pour éviter les abus.<sup>82</sup> En ce qui concerne la période durant laquelle il est possible de prétendre à l'allocation, l'on opère une distinction en fonction des différents systèmes<sup>83</sup> :

- systèmes basés sur l'emploi : la prestation doit être octroyée pendant toute la durée du chômage ou pendant au moins 13 semaines au cours de toute période de 12 mois. La norme minimale est également respectée si l'allocation est octroyée pendant toute la durée du chômage ou pendant une période d'au moins 13 semaines dans tous les cas de suspension des revenus ;
- systèmes basés sur la condition des ressources : la prestation doit être accordée pendant toute la durée du chômage ou pendant au moins 26 semaines sur une période de 12 mois. Comme indiqué ci-dessus, ces systèmes doivent également couvrir au moins 50 % de tous les salariés. Pour ce dernier point, les périodes minimales pour les systèmes basés sur l'emploi sont dès lors d'application ;
- il existe également des systèmes où la durée de la prestation dépend de la période pendant laquelle on contribue au système ou de la prestation dont on a bénéficié précédemment au cours de la période. Dans ce cas, la durée moyenne de la prestation doit être égale à au moins 13 semaines sur une période de 12 mois.

La prestation ne doit pas être payée pendant le délai de carence des sept premiers jours de suspension des revenus.

(81) Nickless, J., Short Guide, o.c., p. 37.

(82) Article 23 du Code.

(83) Article 24 du Code.

#### 6.1.2.3.4. Modifications apportées par le Protocole

Premièrement, le Protocole augmente la couverture personnelle minimale, mais uniquement pour les systèmes basés sur l'emploi. Ces systèmes doivent couvrir au moins 55 % de l'ensemble des salariés. Par ailleurs, la période durant laquelle on peut prétendre à la prestation est également étendue :

- systèmes basés sur l'emploi : la prestation doit être accordée pendant au moins 21 semaines au cours de toute période de 12 mois ou au moins 21 semaines dans tous les cas de suspension des revenus ;
- systèmes basés sur le test des ressources : la prestation doit être versée pendant toute la durée du chômage ;
- systèmes où la durée dépend de la période pendant laquelle on contribue au système ou de la prestation dont on a bénéficié précédemment au cours de la période : la durée moyenne d'allocation doit être égale à au moins 21 semaines sur une période de 12 mois.

Le délai de carence est de trois jours par suspension ou les six premiers jours dans n'importe quelle période de 12 mois.

Enfin, le Protocole prévoit l'obligation de prendre des mesures pour que le niveau d'emploi dans l'Etat reste élevé et stable. Il faut également prévoir des ressources appropriées pour aider les chômeurs à trouver un nouvel emploi adapté.

#### 6.1.2.4. Prestations de vieillesse

##### 6.1.2.4.1. Champ d'application matériel (art. 26)

L'événement couvert est décrit comme la « survie après un âge prescrit ». L'âge prescrit ne peut excéder 65 ans.<sup>84</sup> Toutefois, cet âge peut être supérieur à 65 ans si le nombre de résidents qui ont l'âge de départ à la retraite ou plus représente au moins 10 % de la population totale entre 15 ans et l'âge de la retraite. Autrement dit, il faut qu'au moins 10 % de la population active ait dépassé l'âge de départ à la retraite.<sup>85</sup> Cette exception à la règle générale des 65 ans a été ajoutée afin de tenir compte des disparités démographiques entre les Etats membres du Conseil de l'Europe. Le critère démographique utilisé dans le cadre du Code européen de sécurité sociale se réfère à la longévité virtuelle d'une population. Si l'espérance de vie d'une population donnée se révélait particulièrement longue, l'âge d'admission à la pension de vieillesse pourrait être relevé. Relevons que le code révisé ajoute au critère démographique des critères économiques et sociaux.<sup>86</sup>

(84) Cette définition est identique à celle figurant au paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention n° 128 de l'OIT.

(85) Article 26(2) du Code.

(86) La notion de « critères économiques et sociaux » ne figure pas dans le Code européen de sécurité sociale mais on la trouve dans le paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention n° 128 de l'OIT. Ces critères ont donc été introduits dans le Code (révisé) pour tenir compte d'éventuelles modifications dans les législations européennes, justifiées non plus uniquement par des critères démographiques, mais également par un ensemble de critères économiques et sociaux, liés notamment à l'évolution du marché du travail et de la société. La situation économique et sociale pourrait en effet se révéler telle qu'il soit nécessaire de maintenir plus longtemps la population au travail ; la tendance à l'abaissement de l'âge d'admission à la pension de vieillesse, qui s'est manifestée dans les pays membres du Conseil de l'Europe, pourrait continuer à s'inverser, pour des raisons d'ordre économique et social.

La législation ou la réglementation nationale peut prévoir que la prestation est suspendue si la personne exerce une activité lucrative prescrite. L'allocation peut également être réduite comme suit<sup>87</sup> :

- si la prestation repose sur des cotisations, elle peut être réduite lorsque le revenu du bénéficiaire dépasse des niveaux déterminés ;
- si la prestation ne repose pas sur des cotisations, elle peut être réduite si le bénéficiaire perçoit des revenus ou d'autres ressources au-delà d'un montant déterminé.

#### 6.1.2.4.2. Champ d'application personnel (art. 27)

La couverture personnelle minimale dépendra à nouveau du système utilisé par un Etat. Il y a d'abord les systèmes dans lesquels le droit est basé sur l'emploi, où au moins 50 % de tous les salariés doivent être couverts. Il existe également des systèmes basés sur l'activité économique. Dans ce cadre, au moins 20 % de tous les résidents doivent être couverts. Enfin, il y a les systèmes basés sur le test des ressources, où tous les résidents dont les ressources sont inférieures à un niveau déterminé<sup>88</sup> doivent être couverts.

#### 6.1.2.4.3. La prestation (art. 29)

Les prestations de vieillesse doivent être payées sous forme de prestations périodiques et non sous celle d'un montant forfaitaire. La façon et le calcul des prestations sont déterminées par les articles 65 à 67 du Code (art. 28) et tient compte des diverses méthodes d'organisation des prestations de vieillesse. Les durées de cotisation ou de résidence exigées pour les retraites peuvent être fonction de la durée de cotisation (pendant laquelle les cotisations de sécurité sociale ont été payées par l'assuré ou en son nom) ou de celle de résidence. Il convient de faire la distinction entre les pensions à taux plein, qui sont accordées après que la durée maximale de cotisation ou de résidence exigée a été atteinte, et les pensions à taux partiel (ou taux réduit) qui sont payées à l'issue d'une durée de cotisation ou de résidence plus courte. Les pensions à taux partiel sont calculées en appliquant un taux plus faible que pour celles à taux plein. Le Code donne aux Parties Contractantes le choix entre plusieurs possibilités pour organiser les pensions à taux partiel et à taux plein. Le premier critère entrant en ligne de compte est le fait que, dans le territoire de la Partie Contractante, le droit à pension de retraite soit fondé sur l'emploi, l'exercice d'une activité économique ou la résidence. Le Code fixe le taux de remplacement minimum à 40 % pour les pensions de retraite.

(87) Le concept de « revenus d'activité » fait référence aux revenus provenant d'une activité économique, tandis que celui de ressources désigne toute autre source de revenu comme, par exemple, des revenus locatifs ou une pension alimentaire versée par un ex-conjoint.

(88) Ce niveau est déterminé par l'article 67 du Code.

**TABLEAU 1 : PAIEMENT D'UNE RETRAITE A TAUX PLEIN**

	<b>Système de retraite reposant sur le critère de l'exercice d'une activité économique</b>	
Païement de cotisations ou exercice d'un emploi pendant 30 ans <sup>89</sup>	Durée de cotisation ou de résidence exigée et paiement du nombre moyen de cotisations annuelles prescrit. <sup>90</sup> Par exemple, il faut remplir une durée de cotisation ou de résidence exigée de dix ans et avoir payé un nombre moyen de 45 cotisations hebdomadaires par an	20 ans de résidence <sup>91</sup>
Païement de cotisations ou exercice d'un emploi pendant 10 ans <sup>92</sup>		5 ans de résidence <sup>93</sup>

Les Parties Contractantes sont libres de choisir le système selon lequel seront calculées leurs retraites à taux plein ; la seconde alternative prévoit une durée de cotisation ou de résidence exigée beaucoup plus courte, mais en contrepartie d'une prestation plus faible. Il appartient aux Parties Contractantes de décider si la réduction de 10 points du taux de remplacement est réellement compensée par la réduction correspondante de la durée de cotisation ou de résidence exigée, qui est abaissée de vingt ans pour la première et de quinze pour la seconde.<sup>94</sup>

**TABLEAU 2 : PAIEMENT D'UNE RETRAITE A TAUX REDUIT (SUR LA BASE D'UN TAUX DE REMPLACEMENT DE 40 %)**

	<b>Système de retraite reposant sur le critère de l'exercice d'une activité économique</b>	
Païement de cotisations ou exercice d'un emploi pendant 15 ans <sup>95</sup>	Durée de cotisation ou de résidence exigée et paiement de la moitié du nombre moyen de cotisations annuelles prescrit <sup>96</sup>	

Des dispositions particulières s'appliquent à ceux qui avaient déjà un âge avancé lorsque les dispositions nationales visant à mettre en œuvre cette partie du Code sont entrées en vigueur. Ces personnes devraient avoir droit à une pension à taux réduit si, du fait

(89) Article 29(1)(a) du Code.

(90) Article 29(1)(b) du Code.

(91) Article 29(1)(a) du Code.

(92) Article 29(3) du Code

(93) Article 29(3) du Code.

(94) Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 66 et s., 2002.

(95) Article 29(2)(a) du Code.

(96) Article 29(2)(b) du Code.



de leur âge avancé, elles sont incapables de remplir les conditions relatives à la durée de cotisation ou de résidence exigée qui sont imposées par la nouvelle législation.<sup>97</sup>

La prestation doit être payée pendant toute la durée de l'événement, ce qui signifie qu'elle doit être payée jusqu'au décès du bénéficiaire.<sup>98</sup> Aucun délai de carence ne peut être appliqué pour les prestations de vieillesse, car il n'en est pas fait état dans le Code.

#### **6.1.2.4.4. Modifications apportées par le Protocole**

Comme indiqué ci-dessus, le Code prévoit la possibilité de relever l'âge maximum de 65 ans dans certaines circonstances. Le Protocole supprime cette exception et fixe 65 ans comme âge maximum absolu. Par ailleurs, le Protocole supprime également le droit de l'Etat de réduire les prestations qui ne reposent pas sur des cotisations si le bénéficiaire perçoit un revenu supérieur à un montant déterminé.<sup>99</sup>

La couverture minimale personnelle est également augmentée. Pour les systèmes où le droit est basé sur l'emploi, au moins 80 % de tous les salariés doivent être couverts. Pour les systèmes où le droit est basé sur l'activité économique, au moins 30 % de l'ensemble des résidents doivent être couverts. Les Etats ne peuvent opter pour un système basé sur la condition de ressources que si l'Etat prévoit des prestations indépendantes des ressources pour les catégories prescrites de salariés et d'actifs économiques, qui comprennent au moins 80 % des salariés ou 30 % des résidents.

#### **6.1.2.5. Prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles**

##### **6.1.2.5.1. Champ d'application matériel (art. 32)**

Le Code ne contient pas à proprement parler de définition ni de la notion d'accident de travail ni de celle de maladies professionnelles contrairement au Code révisé qui pour les accidents du travail s'inspire de l'article 7, paragraphe 1, de la Convention n° 121 de l'OIT.<sup>100</sup> Les Parties Contractantes sont donc libres de prendre des décisions importantes, notamment sur le fait que les trajets entre le domicile et le lieu de travail doivent être couverts et, dans l'affirmative, dans quelles conditions (par exemple, ils peuvent n'être couverts que si le salarié emploie un moyen de transport fourni par l'employeur). Ici le Code se limite à préciser que les prestations en cas d'accidents du travail couvrent les maladies et accidents suivants, autant qu'ils concernent :

- un état morbide ;
- une incapacité de travail résultant d'une telle affection et impliquant une suspension du salaire, telle que définie dans la législation et la réglementation nationales ;
- une capacité permanente de gain totale ou partielle au-delà d'un degré prescrit ;
- la perte de moyens de subsistance de la veuve ou de l'enfant à la suite du décès. Les parties peuvent subordonner le droit à la pension de survie au fait que le conjoint survivant soit incapable de subvenir lui-même à ses propres besoins. Un enfant est défini comme une personne qui n'a pas encore atteint l'âge de la fin de la scolarité ou de moins de 15 ans.<sup>101</sup>

(97) Article 29(5) du Code.

(98) Article 30 du Code.

(99) Nickless, J., *Short Guide*, o.c., p. 45.

(100) Voir articles 33 et 34 du Code (révisé).

(101) Article 1, 1, h du Code.

#### 6.1.2.5.2. Champ d'application personnel (art. 33)

Seuls les travailleurs et les personnes exerçant une activité économique, telles que les travailleurs indépendants, ont droit aux prestations en cas d'accident du travail. Les Parties Contractantes doivent garantir qu'au moins 50 % des salariés et de leurs familles sont couverts pour les prestations de survivants.<sup>102</sup> La définition de l'« enfant », qui se trouve dans l'article 1 du Code, est déterminante pour l'octroi de prestations de survivants. Est considéré comme un enfant une personne qui soit n'a pas encore atteint l'âge de la fin de la scolarité, soit est âgée de moins de 15 ans.

#### 6.1.2.5.3. La prestation

En cas d'état morbide, la prestation consistera en soins médicaux. Ces soins médicaux comprennent (art. 34)<sup>103</sup>:

- médecin généraliste et soins hospitaliers spécialisés et ambulatoires, y compris visites à domicile ;
- soins dentaires ;
- soins infirmiers à domicile ou dans un hôpital ou dans d'autres établissements médicaux ;
- soins dans les hôpitaux, centres de convalescence, sanatoriums ou autres établissements médicaux ;
- fournitures dentaires, pharmaceutiques et autres fournitures médicales ou chirurgicales, y compris les prothèses et l'entretien de celles-ci, et les lunettes ;
- les soins prodigués par les praticiens d'autres professions qui peuvent à tout moment être légalement reconnues comme apparentées à la profession médicale, sous la surveillance d'un médecin.

Les trois autres types de prestations sont ceux qui couvrent l'incapacité temporaire de travail, l'incapacité permanente et le décès du soutien de famille. Ils se présentent tous trois sous la forme de prestations périodiques en espèces.<sup>104</sup> En cas d'incapacité de travail temporaire, d'incapacité de travail permanente et de décès du bénéficiaire, la prestation répondra aux exigences de l'article 65 ou 66 (art. 36). Le deuxième paragraphe de l'article 36 dispose que, lorsque l'incapacité de travail n'est que partielle, la prestation payée peut également être réduite proportionnellement. Lorsque la réduction de la capacité de travail est faible ou lorsque les autorités sont convaincues que l'argent sera utilisé correctement, les prestations peuvent être converties en un montant forfaitaire (art. 36§3). Les Etats sont également tenus de collaborer avec les services de revalidation professionnelle afin de permettre la réintégration des personnes en incapacité de travail sur le marché du travail (art. 35).

Le droit à prestations pour accidents du travail et maladies professionnelles ne peut être subordonné à aucune exigence de durée minimum de cotisation ou de résidence. Les Parties Contractantes n'ont à payer de prestations qu'aux personnes dont l'accident du travail est survenu ou la maladie professionnelle a été causée sur leur territoire et

(102) Article 33 du Code.

(103) La gamme des traitements qui, au minimum, doivent être mis à disposition pour les accidents du travail et maladies professionnelles est plus vaste que celle des traitements requis pour les blessures et maladies n'entrant pas dans le cadre professionnel.

(104) Article 36 du Code.

elles ne sont donc pas obligées de les fournir à quiconque est entré sur leur territoire alors qu'il avait déjà eu un accident ou contracté une maladie. Une allocation doit uniquement être payée aux personnes dont l'accident du travail ou la cause de la maladie professionnelle s'est produit sur le territoire de l'Etat contractant (art. 37). La prestation devra être payée pendant toute la durée de l'événement couvert. Toutefois, s'il s'agit d'une incapacité de travail temporaire, l'allocation ne doit pas être payée pendant les trois premiers jours.

#### **6.1.2.5.4. Modifications apportées par le Protocole**

Comme indiqué ci-dessus, les parties peuvent subordonner le droit à la pension de survie au fait que le conjoint survivant soit incapable de subvenir à ses propres besoins. Le Protocole supprime toutefois cette possibilité.

En outre, le Protocole augmente également la couverture personnelle minimale. En vertu du Protocole, au moins 80 % de tous les salariés doivent être couverts par l'indemnité d'incapacité de travail. Le Protocole redéfinit également la notion d'« enfant ». Un enfant est soit une personne de moins de 16 ans, soit une personne n'ayant pas encore atteint l'âge de la fin de la scolarité ou âgée de moins de 15 ans, sous réserve que les personnes qui poursuivent leurs études, travaillent en apprentissage ou souffrent d'une incapacité permanente, soient protégées jusqu'à l'âge de 18 ans.

#### **6.1.2.6. Prestations aux familles**

##### **6.1.2.6.1. Champ d'application matériel**

Cette allocation couvre la responsabilité financière de l'entretien des enfants. La notion d'« enfant » est définie comme une personne qui n'a pas encore atteint l'âge de la fin de la scolarité ou est âgée de moins de 15 ans.<sup>105</sup> L'éventualité étant axée sur le concept des droits dérivés des enfants, les prestations correspondantes sont payées au travailleur ou à la personne exerçant une activité qui est responsable de l'entretien de l'enfant. Ce ne sont pas les enfants eux-mêmes qui sont titulaires du droit à prestations.<sup>106</sup>

##### **6.1.2.6.2. Champ d'application personnel**

Le champ d'application personnel est respecté en premier lieu lorsqu'au moins 50 % de tous les salariés sont couverts par les prestations. C'est le cas lorsque la prestation est basée sur l'emploi. Par ailleurs, il est également satisfait si au moins 20 % de tous les résidents sont couverts, si la prestation se fonde sur l'activité économique.<sup>107</sup>

##### **6.1.2.6.3. Les prestations**

Les prestations peuvent consister à la fois en un paiement périodique et en un avantage en nature. L'avantage en nature se présente sous la forme de nourriture, de vêtements, de vacances, de logements et d'une aide-ménagère aux familles (art. 42).

(105) Article 40 du Code.

(106) Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 77, 2002.

(107) On notera que la « famille » est considérée comme une éventualité ou un risque social, ce qui signifie que les 50 % de salariés ou les 30 % de résidents couverts n'ont pas besoin d'avoir des enfants pour être couverts au cas où ils en auraient. Rien n'est prévu pour les systèmes liant le droit à prestations au critère de résidence.

L'article 43 prévoit une période de stage. Il faut soit avoir été salarié pendant un mois, soit être résident de l'Etat pendant six mois. La prestation est payée pendant la durée où l'enfant relève encore de la définition de l'article 1er, h.

A la différence des autres éventualités couvertes par le Code, les prestations familiales sont calculées selon des modalités particulières et non pas selon les dispositions de la Partie XI du Code (art. 65-67). Leur montant minimum est déterminé en trois étapes :

- première étape : calcul du salaire mensuel/hebdomadaire moyen d'un ouvrier type de sexe masculin ; l'article 66 du Code contient des directives sur la manière de procéder pour ce faire ;
- deuxième étape : multiplier ce montant par le nombre d'enfants de tous les résidents de l'Etat contractant ;
- troisième étape : calculer 1,5 % de ce montant pour obtenir la somme que la Partie Contractante doit consacrer à tous les enfants protégés dans son territoire.<sup>108</sup>

Aucun minimum n'est fixé pour les prestations offertes à chaque bénéficiaire, au lieu de quoi il est prescrit un montant minimum pour les dépenses allouées à tous les ayants-droit dans le territoire de la Partie Contractante. Cette dernière peut ne fournir que des prestations en nature ou les combiner avec des prestations en espèces.<sup>109</sup>

La durée de cotisation ou de résidence maximale exigée est égale soit à un mois d'emploi ou de cotisations, soit à six mois de résidence.<sup>110</sup>

La prestation est servie pendant toute la durée de l'éventualité<sup>111</sup>, c'est-à-dire, au gré de la Partie Contractante, soit jusqu'à l'âge de quinze ans, soit jusqu'à celui de la fin de la scolarité.

#### 6.1.2.6.4. Modifications apportées par le Protocole

Comme déjà exposé ci-dessus, le Protocole redéfinit la notion d'« enfant ». Un enfant est soit une personne de moins de 16 ans, soit une personne n'ayant pas encore atteint l'âge de la fin de la scolarité ou âgée de moins de 15 ans, sous réserve que les personnes qui poursuivent leurs études, travaillent en apprentissage ou souffrent d'une incapacité permanente, soient protégées jusqu'à l'âge de 18 ans.

En outre, le champ d'application du personnel est également adapté. Dans les systèmes où la prestation est basée sur l'emploi, au moins 80 % de tous les salariés doivent être couverts par l'allocation. Dans les systèmes où la prestation est basée sur l'activité économique, au moins 30 % de tous les résidents doivent être couverts par l'allocation.

Concernant la méthode de calcul des prestations, en vertu du Code, le montant minimum des dépenses totales consacrées aux prestations familiales est égal à 1,5 % du salaire d'un ouvrier moyen de sexe masculin ; le Protocole porte ce taux à 2 %.

(108) Article 44 du Code.

(109) Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 78, 2002.

(110) Article 43 du Code.

(111) Article 45 du Code.

### 6.1.2.7. Prestations de maternité

#### 6.1.2.7.1. Champ d'application matériel (art. 47)

Il s'agit de la grossesse, de l'accouchement et de leurs effets. Elle énonce des normes minimales relatives aux services médicaux et aux prestations de maternité en espèces périodiques qui sont destinées à compenser la perte provisoire de revenu qu'entraînent ces événements.

#### 6.1.2.7.2. Champ d'application personnel (art. 48)

Il existe deux possibilités pour satisfaire au champ d'application personnel. Premièrement, il est possible que la prestation soit basée sur l'emploi. Dans ce cas, au moins 50 % de tous les salariés doivent être couverts par la prestation, de même que les épouses des hommes de cette catégorie en ce qui concerne la prestation médicale de maternité. Deuxièmement, la prestation peut également être basée sur l'activité économique. La prestation doit alors couvrir au moins 20 % de tous les résidents, ainsi que les épouses des hommes de cette catégorie en ce qui concerne la prestation médicale de maternité. Comme il n'est pas prévu que la population couverte soit définie par référence au seul critère de résidence, la maternité est considérée comme une éventualité dépendant uniquement du statut de salarié ou d'actif ou, pour bénéficier d'un droit dérivé aux prestations, du rattachement à un individu entrant dans l'une de ces catégories.<sup>112</sup>

#### 6.1.2.7.3. La prestation

Les prestations ou services médicaux suivants<sup>113</sup> doivent être fournis (art. 49).

- les soins prénataux, d'accouchement et postnataux, prodigués soit par des médecins, soit par des sages-femmes qualifiées ;
- hospitalisation laquelle inclut les frais de pension nécessaire.

Le paragraphe 4 de l'article 49 prévoit également une obligation pour les parties contractantes d'encourager les femmes à utiliser les services médicaux disponibles, ce qui peut impliquer, entre autres, le lancement de campagnes pour encourager l'accouchement à l'hôpital ou le recours à une sage-femme qualifiée.

La prestation est un paiement périodique pour compenser la suspension du revenu, calculé de manière à satisfaire aux conditions de l'article 65 ou à celles de l'article 66 (art. 50).<sup>114</sup>

(112) Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 80, 2002.

(113) Les services médicaux stipulés par la Partie du Code sur la maternité ne doivent pas donner lieu à un ticket modérateur. En revanche, ceux qui ne sont pas spécifiés par le Code peuvent être soumis à un tel ticket. C'est la situation qui régnait aux Pays-Bas jusqu'en 1995 ; à cette époque, le système de santé néerlandais facturait un ticket modérateur de 39,40 florins pour tous les traitements reçus soit à domicile, soit à l'hôpital. Ce ticket modérateur était exigible indépendamment du fait que le traitement soit motivé par une maladie ou par une grossesse (Voir la Résolution du Comité des Ministres sur l'application Code européen de sécurité sociale par les Pays-Bas, 1988).

(114) Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 81, 2002, précise qu'« Il peut arriver que le montant de la prestation varie pendant la durée de l'éventualité (par exemple, il sera de 100 EUR par semaine avant l'accouchement et de 150 EUR au-delà). Ce procédé est autorisé par le Code sous réserve que la prestation moyenne payée soit supérieure au minimum stipulé par la Partie XI. Aucune disposition ne régit l'emploi de conditions de ressources pour les prestations offertes en fonction du critère de résidence ».

Il est possible pour les Etats d'introduire un stage (c.à.d. l'exigence d'une durée de cotisation, de résidence ou d'emploi appropriée) que la femme doit respecter avant de pouvoir prétendre à l'allocation. Ce stage n'est possible que dans la mesure où il est nécessaire pour prévenir les abus (art. 51).<sup>115</sup> Par contre, aucun délai de carence ne peut être imposé pour accorder les prestations.

La prestation est octroyée pendant l'événement couvert mais peut également, en cas de paiements périodiques, être limitée à une durée maximale de 12 semaines (art. 52).

#### **6.1.2.7.4. Modifications apportées par le Protocole**

Premièrement, le Protocole augmente la couverture personnelle minimale. Si la prestation est basée sur l'emploi, au moins 80 % de tous les salariés doivent être couverts. Si la prestation est basée sur l'activité économique, au moins 30 % de tous les résidents doivent être couverts.

Le Protocole complète également les prestations ou services médicaux à fournir. Des produits pharmaceutiques sont ajoutés à la liste de l'article 49 du Code, mais il peut être demandé à la bénéficiaire de fournir une contribution propre (ticket modérateur) de maximum 25 %.

#### **6.1.2.8. Prestations d'invalidité**

##### **6.1.2.8.1. Champ d'application matériel (art. 54)**

La prestation d'invalidité couvre l'impossibilité d'exercer une activité lucrative<sup>116</sup>, dans la mesure prescrite, cette impossibilité étant persistante ou perdurant probablement après épuisement des indemnités de maladie. L'incapacité est mesurée au regard de l'aptitude du demandeur à exercer « toute activité rémunérée » et non pas seulement le métier qu'elle exerçait avant la blessure ou la maladie qui a causé son incapacité.

##### **6.1.2.8.2. Champ d'application personnel (art. 55)**

La couverture personnelle minimale est satisfaite si sont couverts :

- 50 % de tous les salariés, si la prestation est basée sur l'emploi ;
- 20 % de tous les résidents, si la prestation est basée sur l'activité économique ;
- tous les résidents dont les ressources ne dépassent pas une limite déterminée pendant l'événement couvert.

(115) Nicless, J., *Vade-mecum*, p. 82, précise que « Les Parties Contractantes peuvent définir les abus à leur guise dans une telle situation, mais le mécanisme de contrôle instauré par le Code est habilité à déterminer si la durée exigée est excessive ou non. Par exemple, il peut arriver qu'un Etat souhaite préserver un équilibre financier fragile social, d'une part, les recettes de la sécurité sociale provenant de l'impôt sur le revenu ou des cotisations sociales et, de l'autre, ses dépenses. Il ne peut y parvenir qu'en s'assurant que tous les bénéficiaires de prestations apportent une contribution minimale à la sécurité sociale avant de solliciter des prestations. Accepter d'ouvrir des droits à prestations sans délai peut mener à des manipulations à travers des activités telles que le tourisme social (dans lequel un individu quitte un Etat pour un autre afin de bénéficier de meilleures prestations de sécurité sociale. En effet, les Etats craignent d'avoir à fournir des prestations coûteuses à des personnes qui n'ont pas contribué à leur financement par le biais de l'impôt ou des cotisations sociales).»

(116) Les Parties Contractantes sont libres de fixer à leur guise le taux d'incapacité minimum requis pour avoir droit à des prestations.

### 6.1.2.8.3. La prestation

La prestation fournie doit être une prestation en espèces périodique et non une somme forfaitaire. La prestation consiste en un paiement périodique, calculé de manière à satisfaire aux conditions des articles 65, 66 ou 67 (art. 56).

Comme dans la Partie du Code sur les prestations de vieillesse, la combinaison de pensions de retraite à taux plein et à taux partiel est prévue :

- la pension à taux plein doit être payée au bout de quinze ans de cotisation ou de dix ans de résidence au maximum dans les systèmes reposant sur l'emploi.<sup>117</sup> La pension à taux plein acquise au titre de l'exercice d'une activité économique doit être payée au plus tard après trois ans de cotisations sous réserve que le demandeur ait été en âge de travailler lorsqu'il a acquitté le nombre moyen de cotisations prescrit annuellement<sup>118</sup>. Le nombre minimal de cotisations par an est laissé à la discrétion de la Partie Contractante ;<sup>119</sup>
- une pension à taux partiel, dont le montant est moindre que celui de la pension à taux plein, doit être fournie au bout de cinq ans de cotisations ou de résidence lorsque le système de sécurité sociale repose sur l'emploi salarié et au bout de trois ans lorsqu'il est fondé sur l'activité économique sous réserve que le demandeur ait acquitté des cotisations pendant trois ans et qu'il ait payé au moins la moitié du nombre de cotisations exigé pour avoir droit à une pension à taux plein.

Lorsque les droits à prestations sont conditionnés par l'emploi salarié ou l'exercice d'une activité économique, la pension à taux plein ou partiel peut être remplacée par une pension unique payée à un taux inférieur de dix points à celui qui est requis par la Partie XI du Code sous réserve que cette pension soit payée au bout de cinq ans de cotisations, d'emploi ou de résidence.<sup>120</sup>

La prestation doit être versée pendant l'événement couvert ou jusqu'au moment où la personne a droit à une allocation de vieillesse (art. 58).

### 6.1.2.8.4. Modifications apportées par le Protocole

En ce qui concerne le champ d'application matériel, le Code donne aux Etats la possibilité de prescrire le degré minimal d'incapacité de travail avant le paiement de la prestation. Le Protocole prévoit que cette limite peut être au maximum égale à 2/3.

Le Protocole prévoit, comme pour les risques sociaux antérieurs, une augmentation de la couverture personnelle minimale :

- si la prestation est basée sur l'emploi, au moins 80 % de tous les salariés doivent être couverts ;
- si la prestation est basée sur l'activité économique, au moins 30 % de tous les résidents doivent être couverts.

(117) Article 57(1)(a) du Code.

(118) Article 57(1)(b) du Code.

(119) Par exemple, le demandeur peut être obligé de cotiser pendant trois ans, ce qui donne une moyenne d'au moins quarante-six cotisations hebdomadaires sur cette période.

(120) Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 58, 2002.

Une troisième possibilité est également prévue dans le Code, à savoir sur la base des conditions de ressources. Cette troisième option a été supprimée dans le Protocole.

Enfin, le Protocole prévoit une nouvelle obligation pour les Etats. En effet, ils doivent aider à la réhabilitation et la réinsertion des personnes en incapacité de travail, grâce à des facilités, y compris des services de placement, une aide au changement de district lorsque cela s'avère nécessaire pour trouver un emploi approprié, et d'autres services connexes.

### **6.1.2.9. Pension de survivants**

#### **6.1.2.9.1. Champ d'application matériel (art. 60)**

La pension de survivants couvre la perte de moyens de subsistance subie par la veuve ou l'enfant à la suite du décès du soutien de famille. Dans le cas d'une veuve, le droit à une pension de survie peut être subordonné à la présomption qu'elle est incapable, conformément à la législation ou à la réglementation nationale, de subvenir à ses propres besoins.<sup>121</sup> En outre, le droit d'une veuve sans enfant peut également être subordonné à une durée de mariage minimale.<sup>122</sup>

La législation ou la réglementation nationale peut également prévoir la suspension des prestations d'un bénéficiaire si celui-ci exerce une activité lucrative. Si la prestation repose sur le paiement de cotisations, elle peut également être réduite lorsque le revenu du bénéficiaire dépasse un montant déterminé. Si elle ne repose pas sur le paiement de cotisations, la prestation peut être réduite si le revenu du bénéficiaire, ou de ses autres ressources, ou les deux ensemble, dépasse un montant prescrit.

#### **6.1.2.9.2. Champ d'application personnel (art. 61)**

La couverture personnelle minimale peut être satisfaite de trois manières :

- si la prestation est basée sur l'emploi, les femmes et les enfants d'au moins 50 % de tous les salariés doivent être couverts par l'allocation ;
- si la prestation est basée sur l'activité économique, les femmes et les enfants d'au moins 20 % de tous les résidents doivent être couverts par l'allocation ;
- si toutes les femmes et enfants qui sont résidents et dont les ressources ne dépassent pas une limite déterminée pendant l'événement couvert.

#### **6.1.2.9.3. La prestation**

La prestation consiste en un paiement périodique, calculé de manière à satisfaire aux conditions des articles 65, 66 ou 67 (art 62).

Comme cela est prévu par la Partie du Code relative aux prestations de vieillesse, les survivants peuvent prétendre à une pension à taux plein ou partiel :

- dans les systèmes reposant sur l'emploi salarié, la pension à taux plein doit être servie dès lors que le défunt a payé quinze ans de cotisations ou résidé dans le territoire de la Partie Contractante pendant dix ans au plus.<sup>123</sup> Si le droit à

(121) Article 60(1) du Code.

(122) Article 63, paragraphe 5 du Code. Cette disposition évite à l'Etat d'avoir à payer des prestations en cas de mariage blanc.

(123) Article 63(1)(a) du Code.



prestations est conditionné par l'exercice d'une activité économique, la pension à taux plein doit être payée au plus tard au bout de trois ans de cotisations sous réserve que le défunt ait acquitté le nombre moyen de cotisations annuelles exigé pendant qu'il était en âge de travailler.<sup>124</sup> Le nombre moyen de cotisations par an est laissé à la discrétion de la Partie Contractante. Par exemple, le demandeur peut être obligé de cotiser pendant trois ans, ce qui donne une moyenne d'au moins quarante-six cotisations hebdomadaires durant cette période ;

- les systèmes reposant sur l'emploi salarié doivent servir une pension à taux partiel, dont le montant est inférieur à celle à taux plein, dès lors que le défunt a été salarié ou a payé des cotisations pendant cinq ans<sup>125</sup> ; dans les systèmes fondés sur le critère de l'activité économique, la pension doit être payée au bout de trois ans sous réserve que le défunt ait cotisé pendant trois ans et acquitté au moins la moitié du nombre de cotisations requis pour avoir droit à une pension à taux plein.<sup>126</sup>

Le mécanisme des pensions à taux plein ou partiel peut, dans les systèmes reposant sur l'emploi salarié ou l'activité économique, être remplacé par une pension unique payée à un taux inférieur de dix points à celui qui est requis par la Partie XI du Code. Cette pension est subordonnée à la condition qu'elle soit liquidée à l'issue d'une durée de cotisation, d'emploi ou de résidence de cinq ans au plus.<sup>127</sup>

Il est loisible de réduire le montant de la prestation stipulée par la Partie XI du Code si la durée de cotisation ou de résidence exigée est supérieure à cinq ans mais inférieure à quinze ans d'emploi ou de cotisations.<sup>128 129</sup>

L'allocation doit être payée pendant l'événement couvert (art. 64). Dans la situation d'une veuve, l'allocation prendra donc fin au décès de la veuve ou au moment où elle se remarie.

#### 6.1.2.9.4. Modifications apportées par le Protocole

Comme déjà exposé ci-dessus, le Protocole redéfinit la notion d'« enfant ». Un enfant est soit une personne de moins de 16 ans, soit une personne n'ayant pas encore atteint l'âge de la fin de la scolarité ou âgée de moins de 15 ans, sous réserve que les personnes qui poursuivent leurs études, travaillent en apprentissage ou souffrent d'une incapacité permanente, soient protégées jusqu'à l'âge de 18 ans.

En outre, la couverture personnelle minimale est augmentée. Si la prestation est basée sur l'emploi, au moins 80 % de tous les salariés doivent être couverts. Si la prestation

(124) Article 63(1)(b) du Code.

(125) Article 63(2)(a) du Code.

(126) Article 63(2)(b) du Code.

(127) Article 63(3) du Code.

(128) Article 63(4) du Code.

(129) Exemple cité par Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 89, 2002. Par exemple, la prestation est réduite de 1/15 par année manquant pour que soit atteinte la durée de cotisation ou de résidence exigée de telle sorte que les quinze ans requis pour une pension à taux plein soient atteints. Au bout de cinq ans, la pension est ramenée à 5/15 ou 1/3 de la pension à taux plein et, au bout de dix ans, à 10/15 soit 2/3 de la pension à taux plein.

est basée sur l'activité économique, au moins 30 % de tous les résidents doivent être couverts. La troisième option, où la prestation est basée sur le test des ressources, n'est plus possible dans le cadre du Protocole.

#### **6.1.2.10. Fixation du montant des prestations**<sup>130</sup>

Le Code vise à instaurer des normes équivalentes pour tous les types de systèmes de sécurité sociale, ce qui signifie qu'il doit évaluer des modèles disparates au moyen d'outils communs. Ce souci sous-tend la définition du bénéficiaire type, qui varie d'une éventualité à l'autre, le but étant de refléter le bénéficiaire type d'une prestation. Dans le cas des indemnités de maladie, de chômage et d'invalidité, celui-ci est un homme marié avec deux enfants à charge. Dans celui des prestations de vieillesse, il s'agit d'un homme marié dont la femme a aussi atteint l'âge de la retraite alors que, dans celui de la maternité, c'est une femme enceinte et, dans celui des prestations de survivants, une veuve avec deux enfants<sup>131</sup>. Cette typologie était considérée comme représentative des bénéficiaires lorsque la Convention n° 102 de l'OIT a été rédigée. Cependant, la structure familiale a changé depuis et le Code (révisé) en tient compte. L'une des raisons pour lesquelles la situation des autres membres de la famille a été prise en considération tient au fait que, au début des années 1950, un grand nombre des droits des femmes et des enfants étaient dérivés de ceux du soutien de famille et pris en compte au moyen de suppléments pour charge de famille auxquels les autres prestations ouvraient fréquemment droit. Le Code contient des dispositions obligeant les Parties Contractantes à fournir aux personnes qui ne sont pas des bénéficiaires types des prestations qui soient raisonnablement proportionnées à celles qui sont accordées aux bénéficiaires types.

##### **6.1.2.10.1. Détermination du montant des prestations : le montant minimum**

Le montant minimum des prestations est énoncé dans une annexe à la Partie XI. Il est exprimé en pourcentage et varie d'une éventualité à l'autre. Il existe trois modèles d'évaluation.

###### **a. Premier modèle : prestations déterminées en fonction du revenu (article 65)**

Les prestations sont assises sur le revenu du bénéficiaire (ou du défunt dans le cas des prestations de survivants) plus toutes les prestations familiales reçues. Cependant, il peut arriver que la Partie Contractante ne souhaite pas inclure la totalité du revenu du bénéficiaire dans le calcul des prestations auxquelles il peut prétendre. En effet, la prise en compte de l'intégralité du revenu pourrait aboutir au versement de prestations fort élevées à des individus très bien payés alors même qu'ils sont susceptibles d'être à la tête d'une épargne et d'un patrimoine plus élevés que la majeure partie de la population disposant de revenus inférieurs. C'est pourquoi de nombreux pays plafonnent les revenus pris en compte dans la fixation du niveau des prestations. Le Code accepte ce procédé sous réserve que le plafond ne soit pas inférieur au salaire normal d'un travailleur manuel moyen qualifié de sexe masculin vivant dans le territoire de la Partie Contractante concernée.

(130) Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 93 et s., 2002. Cette partie de l'article s'inspire grandement des commentaires fournis par cet auteur.

(131) Voir l'annexe à la Partie XI du Code.

Il est fait référence à « un ouvrier masculin qualifié », art. 65(6) qui sera (a) soit un ajusteur ou un tourneur dans l'industrie mécanique autre que l'industrie des machines électriques ; (b) soit un ouvrier qualifié type défini conformément aux dispositions du paragraphe 7 du présent article ; (c) soit une personne dont le gain est égal à 125 % du gain moyen de toutes les personnes protégées. L'article 65(6) énonce trois définitions possibles pour le travailleur moyen qualifié de sexe masculin<sup>132</sup> :

- la première est celle d'un ajusteur ou d'un tourneur fabriquant des machines autres que du matériel électrique ;
- la deuxième se réfère à la nomenclature internationale standard de l'industrie élaborée par le Conseil économique et social des Nations Unies.<sup>133</sup> Ce document, repris dans l'Addendum 1 au Code, fournit une classification standardisée de toutes les branches de l'industrie ; il est scindé en divisions telles que « Mines et carrières » et subdivisé en grandes rubriques telles que « Mines de charbon ». Pour identifier un travailleur manuel qualifié de sexe masculin, il faut avant tout isoler la division contenant le plus grand nombre d'hommes exerçant une activité économique qui sont couverts par la sécurité sociale dans le pays concerné. On identifie ensuite la rubrique qui, au sein de cette division, contient le plus grand nombre d'hommes exerçant une activité économique qui sont couverts par la sécurité sociale de ce pays. Les membres de cette catégorie sont alors considérés comme représentatifs du travailleur manuel qualifié. Le salaire de ce travailleur sera égal à la rémunération médiane de la rubrique en question ;
- la troisième définition fait référence à une personne dont le revenu est égal à 125 % du salaire moyen de l'ensemble des personnes protégées dans le territoire de la Partie Contractante.

#### **b. Deuxième modèle : prestations forfaitaires (article 66)<sup>134</sup>**

Lorsqu'il s'agit de prestations forfaitaires<sup>135</sup> (ou du défunt dans le cas des prestations de survivants), celles-ci seront fixées en fonction du revenu d'un ouvrier type adulte de sexe masculin. Les Parties Contractantes ont le choix entre deux définitions de cet ouvrier type :

- le premier est un ouvrier non qualifié travaillant dans la fabrication de machines autres que du matériel électrique ;
- le second, comme dans l'article 65 décrit ci-dessus, renvoie à la nomenclature internationale de l'industrie englobant toutes les activités économiques. Pour déterminer qui est un ouvrier type de sexe masculin, il faut d'abord isoler la division contenant le plus grand nombre d'hommes sans qualification exerçant une activité économique qui sont couverts par la sécurité sociale dans le pays concerné. On identifie ensuite la rubrique qui, au sein de cette division, contient le plus grand nombre d'hommes exerçant une activité économique qui sont couverts par la sécurité sociale de ce pays. Les membres de cette catégorie sont alors considérés comme représentatifs de l'ouvrier moyen de sexe masculin. Le

(132) Si le niveau des salaires varie d'une région à l'autre, la Partie Contractante a la faculté de fixer le montant des prestations sur la base de ces montants différents.

(133) Addendum 1 au Code européen de sécurité sociale : <https://rm.coe.int/168006b6fc>.

(134) De même que le modèle des prestations fixées en fonction du revenu, ce modèle s'accommode des disparités entre les régions.

(135) C'est-à-dire lorsqu'elles sont indépendantes du revenu du bénéficiaire.

salaires de ce travailleur sera égal au taux de rémunération médian applicable à la rubrique en question.

La différence notable que l'on constate entre ces définitions et celles qui ont été employées plus haut pour les prestations fixées en fonction du revenu tient au fait que celles-ci sont axées sur les travailleurs non qualifiés et non plus sur les travailleurs qualifiés.

**c. Troisième modèle : prestations sous conditions de ressources (article 67)**

Ce modèle s'applique aux systèmes protégeant tous les résidents contre une éventualité mais qui ne paient une prestation que si les ressources des personnes qu'elle affecte sont en dessous d'un certain plafond. Il s'ensuit que le système des prestations sous conditions de ressources doit être consacré par la législation nationale de telle sorte qu'elle garantisse à tous les bénéficiaires remplissant les conditions requises un droit objectif aux prestations. Le droit aux prestations et leur montant ne doivent pas être discrétionnaires. Ce modèle permet de fournir une prestation différentielle, c'est-à-dire variant avec le montant du revenu du bénéficiaire et qui donc revient pour l'essentiel à garantir un revenu minimum.<sup>136</sup>

**6.1.2.10.2. Niveau minimum des prestations : l'annexe à la Partie XI**

Le niveau minimum des prestations est exprimé en pourcentage dans une annexe à la Partie XI. Cette annexe s'utilise comme suit : le montant des prestations offertes au bénéficiaire type pour chaque éventualité majoré du montant des prestations familiales est comparé à l'une des bases d'évaluation employées par les trois modèles ci-dessus, plus toutes les prestations familiales auxquelles le bénéficiaire a droit. Il s'exprime selon la formule suivante :

$(\text{prestation} + \text{prestations familiales} / \text{base d'évaluation} + \text{prestations familiales}) \times 100$

Le pourcentage en résultant doit être au moins égal à celui qui est stipulé dans l'annexe.

(136) Voir exemple cité par Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 95, 2002. Ainsi, si ce revenu minimum est fixé à 50 EUR par semaine et si le bénéficiaire dispose d'un revenu hebdomadaire de 20 EUR, il recevra une prestation de 30 EUR par semaine. L'article 67 stipule que le revenu total du bénéficiaire moyen doit être suffisant pour que lui-même et sa famille vivent décemment et en bonne santé. En tout état de cause, il ne doit pas être inférieur à la prestation minimum prescrite par l'indicateur employé pour la déterminer qui est décrit à l'article 66.

**TABLEAU 3 : PAIEMENTS PERIODIQUES AUX BENEFICIAIRES TYPES**

Partie	Eventualité	Bénéficiaire type	Pourcentage
III	Maladie	Homme ayant une épouse et deux enfants	45
IV	Chômage	Homme ayant une épouse et deux enfants	45
V	Veillesse	Homme ayant une épouse d'âge à pension	40
VI	Accidents du travail et maladies professionnelles : - incapacité de travail - perte totale de la capacité de gain - survivants	Homme ayant une épouse et deux enfants	50
		Homme ayant une épouse et deux enfants	50
		Veuve ayant deux enfants	40
VIII	Maternité	Femme	45
IX	Invalidité	Homme ayant une épouse et deux enfants	40
X	Survivants	Veuve ayant deux enfants	40

**6.1.3. Dispositions communes**

La partie XII du Code contient certaines dispositions applicables à tous les risques couverts.

Le Code européen donne de surcroît, par-delà ces indications par branche, quelques directives générales sur certains points en liaison avec la politique sociale : une juridiction doit être à la disposition des intéressés, ce qui est le cas en Belgique<sup>137</sup> ; les organismes de gestion doivent en principe être confiés à des élus des employeurs et des salariés ; le financement de la Sécurité sociale peut se faire soit par cotisation sur les salaires, soit par l'impôt, soit conjointement par les deux systèmes.

(137) Article 9 du Code européen de sécurité sociale. A ce sujet, voy. Michoud, A., The complaint and appeal mechanisms for social security claims in the contracting states of the European Code of Social Security: a comparative overview, in Bahar, R. et Kadner Graziano, T., *Le droit comparé et le droit Suisse*, Genève, Schulthess éditions romandes, pp. 65-85, 2018.

## 7. MECANISME SPECIFIQUE DE CONTROLE

### 7.1. UN MECANISME DE SUPERVISION INSPIRE DE L'OIT ?

Comme dans la procédure de contrôle de l'OIT, la surveillance commence par l'obligation pour les gouvernements de soumettre des rapports sur l'application du Code, contenant des informations sur les réglementations pertinentes complétées par des preuves statistiques, afin de prouver la conformité. La fréquence est toutefois beaucoup plus élevée, puisque les rapports doivent être établis annuellement.<sup>138</sup> En 1980, il a été décidé d'aligner davantage les exigences en matière de rapports sur le système de l'OIT en demandant des rapports détaillés tous les quatre ans - ce qui a été modifié en un cycle de cinq ans à partir de 2003. Dans l'intervalle, les rapports peuvent se limiter à des informations générales sur le développement et les modifications des législations de sécurité sociale et à des informations spécifiques demandées à la suite du rapport précédent. Dans la pratique, les pays qui font également partie de la Convention n° 102 soumettent généralement le même rapport à l'OIT et au Conseil de l'Europe. Les rapports gouvernementaux ne sont pas publiés.<sup>139</sup> Depuis janvier 2012, les Conclusions de l'OIT relatives à l'application du Code européen de sécurité sociale sont maintenant examinées par le Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale qui rend compte, à son tour, au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Le Comité des Ministres détermine si la Partie contractante a rempli ses obligations. Si tel n'est pas le cas, le Comité des Ministres peut formuler des résolutions invitant la Partie contractante visée à rectifier la situation et à respecter ses engagements internationaux. Ces rapports sont soumis par les gouvernements concernés conformément aux arrangements conclus entre l'OIT et le Conseil de l'Europe, en vertu du paragraphe 4 de l'article 74 du Code européen de sécurité sociale.

La commission d'experts de l'OIT a rappelé avec insistance que le tissu des obligations en matière de conformité et de soumission de rapports, lesquelles ont des liens étroits entre elles et sont parfois identiques, est particulièrement dense pour un grand nombre de pays européens qui sont liés non seulement par les Conventions de l'OIT sur la sécurité sociale et les instruments des Nations Unies sur les droits de l'homme, mais également par plusieurs traités régionaux sur les droits sociaux : la Charte sociale européenne, le Code européen de sécurité sociale, les conventions sur la sécurité sociale du Conseil de l'Europe, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, etc. Une simple compilation de ces instruments en vigueur en Europe totaliserait plus de 1.000 pages, ce qui rend leur application cohérente particulièrement complexe. C'est pour ces raisons que, dans ses conclusions de 2015 au titre du Code européen de sécurité sociale, la commission d'experts avait invité les gouvernements à coordonner leurs engagements en matière de conformité et leurs obligations en matière de soumission des rapports au titre du Code, de la Convention n° 102 et des

(138) Article 74 du Code européen. L'article 76 exige des rapports semestriels sur les parties non acceptées du Code.

(139) Dijkhoff, T., *Supervision of social security standards: Between law and politics*, in Pennings, F. et Vonk, G. (éd.), *Research Handbook on European Social Security Law*, p. 170 et s., Edward Elgar Publishing Limited, 2015.

dispositions pertinentes de la Charte sociale européenne, en vue d'améliorer la qualité et la cohérence des informations fournies dans les rapports.

Il est, toutefois, remarquable de souligner que le Code européen n'exige pas des gouvernements qu'ils communiquent leurs rapports aux partenaires sociaux. L'absence d'un mécanisme de contrôle national peut évidemment affecter la qualité des informations reçues par les organes de contrôle. Cette lacune a été comblée avec la révision du Code en 1990 ; toutefois, pour que le Code européen révisé entre en vigueur, il doit être accepté par deux pays, alors que seuls les Pays-Bas l'ont ratifié jusqu'à présent. Il est vrai, cependant, que les organes de contrôle du Conseil de l'Europe disposent des commentaires des partenaires sociaux sur la Convention n° 102 de l'OIT et qu'ils utilisent effectivement ces commentaires dans le cadre des rapports sur le Code. Ceci, bien sûr, ne compte que lorsqu'un pays a ratifié les deux instruments. Dans le cas où un pays n'a pas ratifié la Convention n° 102 mais a accepté à la fois le Code et l'article 12,§2, de la Charte sociale, les partenaires sociaux ont la possibilité de soumettre leurs commentaires dans le cadre de la procédure de la Charte sociale.<sup>140</sup>

## 7.2. LES ORGANES DE CONTROLE

Dès réception des rapports gouvernementaux par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, celui-ci les transmet à la Commission d'experts de l'OIT pour examen. La coordination entre ces deux organisations internationales est soulignée par la présence d'un fonctionnaire du Conseil de l'Europe à la session de clôture de la Commission d'experts de l'OIT. Depuis 2012, les rapports et les conclusions de la Commission d'experts de l'OIT sont examinés par le « Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale » du Conseil de l'Europe (Comité gouvernemental), aux réunions duquel des représentants de l'OIT sont régulièrement présents. Le Comité gouvernemental est composé d'un haut fonctionnaire des ministères des affaires sociales ou de l'emploi de chaque Etat membre qui fait partie de la Charte sociale et/ou du Code européen ; toutefois, pour l'exécution des tâches liées au Code, les représentants des pays qui ne font partie que de la Charte sociale participent en tant qu'observateurs.<sup>141</sup> En outre, les représentants des partenaires sociaux européens peuvent également participer en tant qu'observateurs. La Commission discute notamment des cas pour lesquels la Commission d'experts de l'OIT a exprimé sa préoccupation. Au cours des discussions, les représentants des Etats concernés ont la possibilité d'ajouter des informations et d'expliquer comment et quand les déficiences de conformité seront corrigées. Le Comité gouvernemental rédige ses propres conclusions pour chaque Etat membre et soumet son rapport au Comité des Ministres. Le Comité des Ministres décide s'il considère que les systèmes de sécurité sociale de chaque Etat membre sont conformes aux normes établies par le Code. Ces décisions prennent la forme de résolutions, qui sont publiées sur le site web du Comité des ministres.<sup>142</sup> S'il est décidé qu'un Etat membre n'est pas en situation de

(140) Jusqu'en 2012, cette tâche était assurée par le Comité d'experts sur la sécurité sociale (CS-SS) du Conseil de l'Europe.

(141) Voir le règlement d'ordre intérieur du Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale, adopté par le Comité en sa 134<sup>ème</sup> réunion, GC(2016)166.

(142) <https://www.coe.int/fr/web/cm> ; Les résolutions sont codées comme M/ResCSS(YEAR)No.

conformité au regard de ses engagements internationaux, le gouvernement sera invité, par le biais de la résolution, à mettre sa législation et ses pratiques en conformité avec les obligations découlant du Code.

Jusqu'en 2012, les rapports de la Commission d'experts de l'OIT sur l'application du Code européen étaient examinés par la Commission d'experts pour la sécurité sociale (CS-SS) du Conseil de l'Europe. Le CS-SS était composé de hauts fonctionnaires nationaux dans le domaine de la sécurité sociale ; ainsi, bien que ses membres soient des experts en sécurité sociale, il ne s'agissait pas d'un organe indépendant comme le Comité d'experts de l'OIT. Dans le cadre d'une réforme structurelle du Conseil de l'Europe, adoptée en 2011, le CS-SS et le Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne ont fusionnés<sup>143</sup>, même s'il serait plus approprié de dire que le CS-SS a été intégré au Comité gouvernemental. Cette fusion a été motivée par des raisons budgétaires, mais aussi par le souci d'assurer une plus grande cohérence dans le contrôle des deux instruments.<sup>144</sup> Ce dernier argument justifierait plutôt une fusion avec le Comité européen des droits sociaux, car c'est le comité d'experts qui serait en mesure de garantir des interprétations cohérentes des deux instruments. Le Comité gouvernemental n'est pas nécessairement composé d'experts en sécurité sociale et sa tâche principale n'est pas d'évaluer les résultats de la Commission d'experts de l'OIT, mais simplement de parvenir à un consensus sur le suivi de ces résultats et la formulation des conclusions. On ne voit pas très bien en quoi la suppression du comité d'experts de contrôle contribuerait à la cohérence du contrôle des deux instruments. Le rapport abrégé de la dernière réunion du CS-SS indique que la fusion « a suscité de nombreuses discussions au sein des délégations » et que les délégués « ont exprimé leur inquiétude quant à la manière dont la surveillance du Code se poursuivra à l'avenir et quant aux perspectives des activités de promotion de la sécurité sociale au sein du Conseil de l'Europe »<sup>145</sup>. Les mérites complets de la discussion n'ont pas été rapportés, mais l'inquiétude des membres du comité peut être illustrée par la réduction du temps de réunion ; alors que le CS-SS se réunissait trois jours par an, les réunions du Comité gouvernemental n'ont été prolongées que d'un jour, qui est réservé au Code européen.<sup>146</sup> La fusion semble placer le Code européen plutôt dans l'ombre de la Charte sociale et il est probable qu'elle affectera davantage la visibilité et la promotion du Code.

---

(143) Information Document SG/Inf(2011)9 FINAL 7.

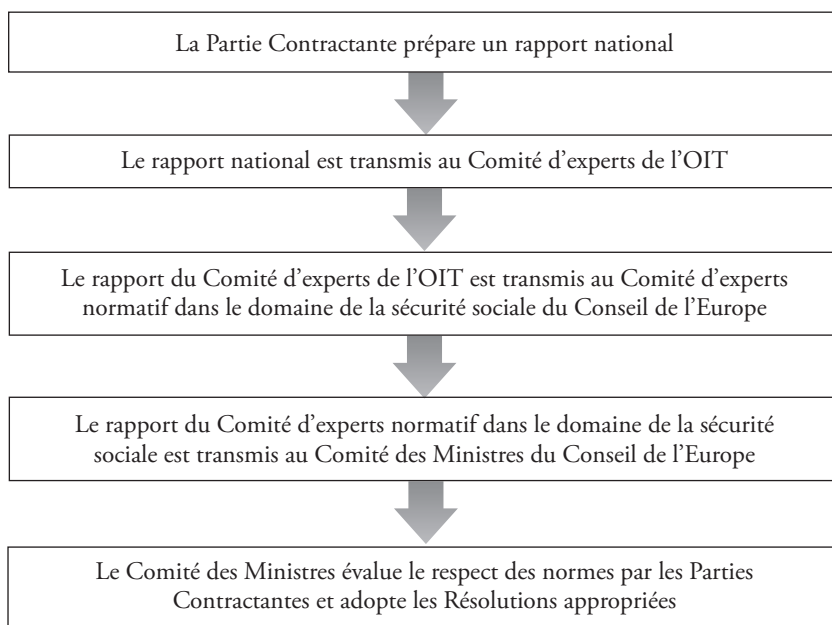
(144) Council of Europe, *Explanatory note on the proposed merger*, SG/Inf(2011)9 Rev.

(145) CM(2011)86, 6 juin 2011.

(146) Council of Europe, *Explanatory note on the proposed merger*, SG/Inf(2011)9 Rev.



Schématiquement cela se présente comme suit :



### 7.3. LE CODE EUROPEEN REVISE PREVOIT UN MECANISME DIFFERENT

Le Code européen révisé prévoit une procédure différente dans la mesure où il ne prévoit pas l'examen des rapports gouvernementaux par la Commission d'experts de l'OIT.<sup>147</sup> Au lieu de cela, le Code révisé exige la création d'une Commission indépendante composée d'un maximum de cinq experts en sécurité sociale participant à titre individuel, nommés par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe. L'OIT sera invitée à envoyer un représentant pour participer aux réunions de la Commission à titre consultatif. Les rapports contenant les conclusions de cette Commission seront examinés par un comité spécial désigné par le Comité des Ministres afin de préparer ses propres conclusions pour le Comité des Ministres, par analogie avec le Comité gouvernemental. Toutefois, ces conclusions doivent d'abord être transmises à l'Assemblée parlementaire pour avis avant que le Comité des Ministres ne confirme par une résolution si les pays contractants respectent ou non leurs obligations. Cette procédure isolée ne permet plus de garantir une interprétation uniforme des normes minimales. C'est pour cette raison, et probablement aussi pour des raisons budgétaires, qu'il a été proposé dans le cadre de la réforme structurelle de 2011 de modifier cette procédure, avant même son entrée en vigueur. L'idée est désormais de créer, en cas de ratification du Code révisé par un deuxième Etat, des « synergies avec le Comité européen des droits sociaux de la Charte ».<sup>148</sup>

(147) Code européen de sécurité sociale (révisé), article 79.

(148) Conseil de l'Europe, note explicative sur le projet de fusion, SG/inf(2011)9 Rev.

## **8. DIFFICULTES ENTOURANT LA MISE EN ŒUVRE DU CODE EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE**

Bien que le Code européen soit le principal instrument de sécurité sociale du Conseil de l'Europe, la visibilité des résultats de la procédure de contrôle est faible. Les conclusions du Comité gouvernemental et les résolutions et recommandations du Comité des Ministres ne sont pas enregistrées dans une base de données complète avec des fonctions de recherche et ne sont même pas publiées sur le site web du Code européen. En outre, les rapports de la commission d'experts de l'OIT et les éventuels commentaires des partenaires sociaux ne sont pas du tout publiés. Ce manque de transparence et de visibilité nuit à l'efficacité et à la crédibilité de la procédure en tant que telle ainsi qu'à ses résultats. En termes de promotion de la sécurité sociale, il s'agit d'une occasion manquée, d'autant plus que le Code est, en fait, l'instrument le plus concret et le plus univoque sur la sécurité sociale adopté par le Conseil de l'Europe. Une autre caractéristique unique du Code est le cycle de rapport annuel – au lieu des cycles de quatre et cinq ans pour la Charte sociale et la Convention n° 102 respectivement – qui permet des actions rapides en réponse aux problèmes identifiés.

Aux termes de l'article 74, paragraphe 1b) du Code européen de sécurité sociale, les rapports sur l'application du Code doivent comporter les preuves que l'Etat a satisfait aux exigences statistiques formulées concernant le nombre de personnes protégées, les montants des prestations et la proportion des ressources financières qui proviennent des cotisations à l'assurance des salariés protégés. Ces preuves devront être fournies de la manière et dans l'ordre recommandé par le Comité des Ministres. Les rapports consolidés ont révélé des situations dans lesquelles les données statistiques portant sur le même sujet, fournies dans différents rapports, provenaient de sources et de bases de données différentes utilisées par les différents organismes publics qui participent à l'élaboration du rapport, et ne sont pas compatibles ; il est possible que la source d'information ne soit pas indiquée et que les données exactes soient remplacées par des estimations de circonstance. La commission d'experts de l'OIT rappelle que l'une des caractéristiques principales du Code et des conventions de l'OIT sur la sécurité sociale réside dans le fait que le respect de leurs dispositions sur la portée de la couverture et le niveau des prestations est établi en référence à des chiffres et des pourcentages précis, qui font de la qualité, de la cohérence et de la comparabilité des informations statistiques l'une des conditions fondamentales d'un fonctionnement efficace du mécanisme de contrôle. Or, la commission d'experts relève fréquemment au sujet des rapports qui lui sont communiqués des lacunes portant aussi bien sur les informations juridiques que sur les informations statistiques qui ne lui permettent pas de procéder à une analyse complète et systémique du cadre réglementaire et des paramètres des prestations.

D'autres difficultés sont souvent mises en avant par la doctrine. D'abord, la circonstance que « les normes minimales contenues dans le Code européen de sécurité sociale sont restées largement les mêmes depuis leur codification au milieu des années 1900, le monde dans lequel elles doivent être appliquées a considérablement changé. La mondialisation, le recul de l'Etat, la montée en puissance de la gouvernance et de la *soft law* à différents niveaux, ainsi que l'essor de la société civile sont autant d'exemples – liés entre eux – d'évolutions qui ont changé la société et qui continueront à le faire. Il est essentiel que la supervision des normes soit adaptée à ces évolutions et aux nouvelles réalités sociétales afin de rester pertinente et de « maintenir les normes en vie.

[...] Or, ce n'est pas une tâche facile, non seulement parce qu'il est conceptuellement compliqué de décider de la manière dont la supervision doit être adaptée aux changements de la société, mais aussi parce que les organisations internationales sont des institutions lourdes par nature. Avec autant de parties prenantes représentant des intérêts différents, les réformes institutionnelles et procédurales sont généralement des exercices fastidieux ». <sup>149</sup> Un autre reproche souvent entendu (et qui n'est pas propre au Code) – qualifié de « talon d'Achille du droit international » – est l'application en cas de non-respect ou le décalage entre les objectifs des normes et leur effet réel <sup>150</sup> ». Enfin, le dernier « grief » soulevé tient au statut juridique des conclusions des organes de contrôle, souvent qualifié de « diffus » par la doctrine. <sup>151</sup> Ainsi, s'il est indéniable que « le Code européen et les conventions de l'OIT sont des traités juridiquement contraignants une fois qu'ils ont été ratifiés, cela ne confère pas automatiquement aux organes de contrôle de ces instruments un statut judiciaire ou quasi-judiciaire, ni ne fait du contrôle un processus judiciaire. En outre, alors que la séparation des pouvoirs garantit l'équilibre nécessaire entre le pouvoir judiciaire, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif dans un ordre juridique national démocratique, il en va tout autrement dans l'arène internationale, du moins dans le cas de l'OIT et du Conseil de l'Europe. Les comités d'experts du Conseil de l'Europe et de l'OIT font partie d'un mécanisme de contrôle plus large auquel participent également des organes politiques. Bien que les comités d'experts soient des organes indépendants, leurs conclusions peuvent ou non être adoptées par les organes qui ont un pouvoir décisif en ce qui concerne le suivi de ces conclusions ; des organes dans lesquels des intérêts politiques sont en jeu. Il n'est donc pas surprenant que les résultats des procédures de surveillance soient parfois considérés avec scepticisme et ne produisent pas toujours l'effet souhaité » <sup>152</sup>. Nous voudrions, toutefois, nuancer ces considérations qui souvent se limitent à opposer *hard law* et *soft law* <sup>153</sup> car la notion de juridicité de toutes ces règles est alors exprimée non tant dans la contrainte, mais par le niveau de « persuasion », d'effectivité, qui se traduit précisément dans la capacité d'être l'expression du consensus des catégories intéressées. <sup>154</sup> Par ailleurs, on ne saurait nier l'importance que ce corpus de normes minimales en sécurité sociale au niveau européen, bâti sur le socle des normes de l'OIT, a joué dans la conception et le développement des systèmes de protection sociale.

(149) *Research Handbook on European Social Security Law*, Dijkhoff, T., o.c., p. 170 et s.

(150) *Research Handbook on European Social Security Law*, Dijkhoff, T., *ibidem*.

(151) *Research Handbook on European Social Security Law*, Dijkhoff, T., *ibidem*.

(152) *Research Handbook on European Social Security Law*, Dijkhoff, T., *ibidem*.

(153) Senigaglia, R., *Soft law et hard law dans le « réseau » des sources*, *Ricerche giuridiche*, vol. 3, n° 1, juin, 2014.

(154) Senigaglia, R., *ibid.*

## 9. CONCLUSIONS

Bien qu'ils remontent à 1964, le Code et le Protocole se sont révélés précieux pour définir des normes de sécurité sociale qui soient communes à l'Europe et puissent guider les réformes engagées dans maints pays, surtout en Europe centrale et orientale. Ces instruments visent à promouvoir un modèle de sécurité sociale fondé sur la justice sociale. L'Etat est réputé responsable de la mise en place et du maintien d'un système de sécurité sociale stable et financièrement sain. La société doit garantir un niveau de vie décent à ceux qui sont incapables de gagner leur vie en raison de maladie, de chômage, de vieillesse, d'accident du travail ou de maladie professionnelle, de maternité, d'invalidité ou de décès du soutien de famille et elle doit aider ceux qui ont en charge des enfants. Le Code (révisé) de 1990, non encore entré en vigueur, tout en conservant les principes et concepts du Code tend à actualiser l'évolution survenue depuis 1964. Les organes de contrôle jouent un rôle important en termes d'interprétation au sujet de dispositions qui se démarquent par leur caractère souvent complexe et technique.

Dans sa résolution du 19 janvier 2017 sur un socle européen des droits sociaux, le Parlement européen a souligné la nécessité d'une protection sociale adéquate et d'investissements sociaux tout au long de la vie des citoyens afin de permettre à tous de participer pleinement à la société et à l'économie et de maintenir un niveau de vie décent.<sup>155</sup> La Commission européenne est partie du constat qu'au fur et à mesure que le monde du travail évolue – avec une progression de l'emploi non salarié ou de l'emploi non régi par un contrat traditionnel, des transitions entre emploi salarié et emploi non salarié et des combinaisons des deux – une part plus importante de la main-d'œuvre ne bénéficie pas d'un accès suffisant à la protection sociale en raison de son statut sur le marché du travail ou du type de relation de travail.<sup>156</sup> Les effets cumulés des disparités en matière d'accès à la protection sociale sont susceptibles à terme de créer de nouvelles inégalités intergénérationnelles entre ceux qui ont ou parviennent à obtenir un emploi sur la base d'un contrat assorti de droits sociaux complets et les autres. Cela peut constituer une discrimination indirecte à l'encontre des jeunes, des personnes nées à l'étranger et des femmes, qui sont plus susceptibles d'être recrutés par des contrats atypiques.<sup>157</sup> La recommandation du 8 novembre 2019 aura ainsi pour principale valeur ajoutée de créer une dynamique soutenant et complétant les réformes et débats nationaux, de guider les Etats membres dans leurs efforts et de créer un consensus sur les meilleures options de réforme, qui permettraient également d'orienter la position de l'UE et de ses Etats membres dans toutes les enceintes internationales compétentes. Une recommandation du Conseil permet aussi à l'UE de laisser une marge de manœuvre aux Etats membres quant à la manière d'atteindre les objectifs, en fonction du point de départ, de l'historique national et des pratiques nationales. La recommandation prolonge et complète la recommandation de l'OIT

(155) Recommandation du Conseil du 8 novembre 2019 relative à l'accès des travailleurs salariés et non-salariés à la protection sociale.

(156) Proposition de recommandation du Conseil relative à l'accès des travailleurs salariés et non-salariés à la protection sociale, analyse d'impact, COM(2018) 132 final du 13 mars 2018.

(157) Proposition de recommandation du Conseil, *ibidem*.

n° 202 sur les socles nationaux de protection sociale<sup>158</sup>, qui fournit aux pays des orientations pour étendre la portée de la protection sociale, en accordant la priorité à l'établissement de socles nationaux de protection sociale accessible à tous ceux qui en ont besoin<sup>159</sup>. La recommandation européenne du 8 novembre 2019 couvre le droit de participer à un régime de protection sociale ainsi que l'acquisition et l'utilisation de droits, en particulier il est recommandé aux Etats membres de garantir pour tous les travailleurs salariés ainsi que les travailleurs non-salariés a) la couverture formelle<sup>160</sup>, b) la couverture effective<sup>161</sup>, c) l'adéquation<sup>162</sup> et d) la transparence<sup>163</sup>. Dans cette perspective, le Code européen de sécurité sociale ne pourrait-il pas servir d'étalon de valeur de référence pour les Etats membres ? Cette question à elle seule dépasse la portée de notre contribution et pourrait donner lieu à une étude approfondie.

(158) Recommandation n° 202 (OIT° sur les socles de protection sociale, 2012, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:3065524](https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3065524).

(159) Proposition de recommandation du Conseil, *ibidem*.

(160) Les travailleurs salariés et non-salariés peuvent être considérés comme formellement couverts par une branche particulière de la protection sociale si la législation existante ou une convention collective dispose qu'ils sont autorisés à participer à un régime de protection sociale dans cette branche spécifique. La couverture formelle peut être assurée par des régimes obligatoires ou volontaires. Ces derniers donnent aux personnes la possibilité de s'affilier à un régime (clauses de participation) ou couvrent toutes les personnes du groupe cible par défaut en leur donnant la possibilité de sortir du régime s'ils le souhaitent (clauses de non-participation). Il est avéré que les régimes volontaires avec clauses de non-participation ont des taux plus élevés d'affiliation et, par conséquent, offrent une meilleure couverture que les régimes volontaires avec clauses de participation.

(161) Les travailleurs salariés et les travailleurs non-salariés peuvent être considérés comme effectivement couverts dans une branche particulière de protection sociale s'ils ont la possibilité d'accumuler des prestations adéquates et la possibilité, en cas de matérialisation du risque correspondant, d'accéder à un niveau donné de prestations. Une personne peut se voir octroyer un accès formel sans être de facto en mesure de constituer des droits à prestations et de les faire valoir.

(162) La protection sociale est considérée comme adéquate quand elle permet aux individus de maintenir un niveau de vie décent, de compenser la perte de revenu de façon raisonnable, de vivre dans la dignité et de ne pas sombrer dans la pauvreté, tout en contribuant, s'il y a lieu, à l'activation et en facilitant le retour au travail. Lors de l'évaluation du caractère adéquat du système de protection sociale d'un Etat membre, il convient de considérer celui-ci dans son ensemble, c'est-à-dire de prendre en compte toutes les prestations de sécurité sociale de cet Etat membre.

(163) La fourniture d'informations disponibles, accessibles, complètes et facilement compréhensibles au grand public, aux affiliés potentiels et aux affiliés et bénéficiaires des régimes concernant les règles du régime et/ou les obligations et les droits individuels.

**10. BIBLIOGRAPHIE**

Akandji-Kombe, J.-F., L'application de la charte européenne : la mise en œuvre de la procédure des réclamations collectives, *Revue Droit social*, n° 9/10, septembre-octobre 2000.

Alston, P., Assessing the strenghts and weaknesses of the European Social Charter's Supervisory system, in de Búrca, G. et de Witte, B. (éd.), *Social Rights in Europe*, 45, Oxford University Press, 2005.

Benelhocine, C., *La Charte sociale européenne*, Editions du Conseil de l'Europe, 150 p., 2011.

De Schutter, O. (réd.), *The European Social Charter: A social constitution for Europe – La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruylant, 192 p., 2010.

Dijkhoff, T., Supervision of social security standards: Between law and politics, in Pennings, F. et Vonk, G. (éd.), *Research Handbook on European Social Security Law*, p. 170 et s., Edward Elgar Publishing Limited, 2015.

Kotrane, H., La question de la justiciabilité des droits, in Daugareilh, I. (réd.), *Mondialisation, Travail et Droits Fondamentaux*, Bruylant, 2005.

Michoud, A., The complaint and appeal mechanisms for social security claims in the contracting states of the European Code of Social Security: a comparative overview, in Bahar, R. et Kadner Graziano, T., *Le droit comparé et le droit Suisse*, Genève, Schulthess éditions romandes, pp. 65-85, 2018.

Morsa, M., L'Organisation internationale du travail : aspects institutionnels et matériels à l'aune des défis sociaux, Anthémis, 2021.

Nickless, J., *Code européen de sécurité sociale : vade-mecum*, Editions du Conseil de l'Europe, 2002.

Nivard, C., *La justiciabilité des droits sociaux – Etude de droit conventionnel européen*, Bruylant, 807 p., 2012.

Pennings, F. et Vonk, G. (éd.), *Research Handbook on European Social Security Law*, Edward Elgar Publishing Limited, 2015.

Pettiti, C., La Charte sociale européenne révisée, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 29, janvier 1997.

Schoukens, P., Instruments of the Council of Europe and interpretation problems, in Pennings, F. (éd.), *International Social Security Standards*, Anvers, Intersentia, 2008.

Schoukens, P., *EU social security Law: the hidden 'social' model*, Université de Tilburg, 19 février 2016.

Senigaglia, R., *Soft law et hard law dans le « réseau » des sources*, Ricerche giuridiche, vol. 3, n° 1, Giugno, 2014.

Supiot, A., *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010.

Swiatkowski, A. M., *Charter of Social Rights of the Council of Europe*, Kluwer Law International, 416 p., 2007.

Vandamme, F., *L'application des droits sociaux : enjeux et controverses derrière le décor. Un témoignage*, *Lex Social. Revista jurídica de los derechos sociales*, 11(1), pp. 694-732.

## TABLE DES MATIERES

**LE CODE EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE : UN ETALON DE VALEUR COMME REFERENCE  
POUR LES SYSTEMES DE SECURITE SOCIALE EUROPEENS ?**

<b>1.</b>	<b>INTRODUCTION GENERALE</b>	603
<b>2.</b>	<b>CONTEXTE HISTORIQUE</b>	605
<b>3.</b>	<b>LIENS AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX</b>	608
3.1.	LIEN AVEC LA CONVENTION N° 102 DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL . . . . .	608
3.2.	LIEN AVEC LA CHARTE SOCIALE EUROPEENNE . . . . .	610
<b>4.</b>	<b>PROTOCOLE ET VERSION REVISEE DU CODE</b>	615
<b>5.</b>	<b>LE CODE EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE : UN SYSTEME D'ENTREE EN VIGUEUR PAR PARTIES, PERMETTANT UNE EVOLUTION PROGRESSIVE DES SYSTEMES DE SECURITE SOCIALE</b>	616
5.1.	UNE ENTREE EN VIGUEUR PROGRESSIVE DU CODE EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE . . . . .	616
5.2.	BILAN ACTUEL DES SIGNATURES ET DES RATIFICATIONS DU CODE ET DU PROTOCOLE. . . . .	617
<b>6.</b>	<b>ANALYSE DES DISPOSITIONS DU CODE EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE</b>	617
6.1.	CHAMP D'APPLICATION . . . . .	617
<b>7.</b>	<b>MECANISME SPECIFIQUE DE CONTROLE</b>	640
7.1.	UN MECANISME DE SUPERVISION INSPIRE DE L'OIT ? . . . . .	640
7.2.	LES ORGANES DE CONTROLE . . . . .	641
7.3.	LE CODE EUROPEEN REVISE PREVOIT UN MECANISME DIFFERENT . . . . .	643
<b>8.</b>	<b>DIFFICULTES ENTOURANT LA MISE EN ŒUVRE DU CODE EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE</b>	644
<b>9.</b>	<b>CONCLUSIONS</b>	646
<b>10.</b>	<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	648