

Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la Protection sociale

Par Prodromos MAVRIDIS,

Administrateur principal à la Commission européenne à la DG Emploi, Affaires sociales, Inclusion.
Professeur invité à l'Université de Paris-Ouest-Nanterre-La-Défense

Les opinions exprimées sont strictement personnelles et n'engagent pas la Commission Européenne.



Prodromos MAVRIDIS est Administrateur principal à la Commission européenne depuis 1991 et Professeur invité à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense. Il travaille à la DG « Emploi, Affaires sociales, Inclusion » dans une unité qui s'occupe de la libre circulation des travailleurs et de la coordination des régimes de Sécurité sociale.

Ancien avocat au barreau de Salonique.

Études : Maîtrise en droit de l'Université « Aristote » de Salonique en 1978 ; DEA en droit communautaire à l'Université de Paris-2 en 1983 ; Docteur en droit à Université Paris-10 en 2002. Il assiste aux audiences devant la Cour de justice de l'UE en tant qu'expert de la DG Emploi. Il donne plusieurs conférences sur la libre circulation et la Sécurité sociale destinées au personnel des organismes sociaux, aux étudiants, aux juges, aux partenaires sociaux, ainsi qu'aux avocats (notamment dans les locaux de la délégation des barreaux de France à Bruxelles).

Auteur de nombreux articles et de deux livres :

- ▶ **La Sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne : étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux**, publié chez Sakkoulas-Bruylant 2003, 790 pages
- ▶ **Les Turcs dans l'Union Européenne, (Interprétation article par article du droit de l'Association)**, publié chez Sakkoulas-Bruylant-Dalloz, octobre 2009, 576 pages.

- P**lan : I. Genèse de la coordination européenne : Quels fondements, quel mécanisme ?
II. Le rôle de la Cour de justice dans la protection des systèmes et des personnes
III. L'intervention de la Cour Européenne des Droits de l'Homme


La France peut-elle prélever les contributions sociales (la CSG et la CRDS) sur les revenus du patrimoine et les revenus du travail aux personnes qui résident sur son territoire mais travaillent dans un autre État membre¹ (par exemple les frontaliers) ? Une Caisse peut-elle refuser une pension d'ancien combattant de l'armée française à un ancien soldat Marocain au seul motif que le demandeur n'avait pas la nationalité française² ? La France peut-elle refuser une allocation adulte handicapé à un enfant de nationalité ivoirienne adopté par un Français³ ? Un assuré social peut-il contester l'affiliation obligatoire à la Sécurité sociale en invoquant la liberté de prestations des services et la libre concurrence garanties par le droit de l'Union⁴ ?

1 - CJUE 26 fév. 2015, C-623/13, De Ruyter; 15 fév. 2000, Commission/France, C-34/98 et C-169/98, ECLI:EU:C:2000:84.

2 - CJUE 13/6/2006, C-336/05, Echouikh: pension militaire d'invalidité au titre de séquelles d'une maladie décelée en 1953 à Saïgon où l'intéressé se trouvait pour les besoins de son service dans l'armée française. Voir aussi, Conseil d'État, ass., 13 mai 2011, n° 316734, M^{me} M'Rida.

3 - CJUE 16/12/1992, Koua Poirrez, C-206/91; Cour EDH 30/9/2003, 40892/98, Koua Poirrez /France.

4 - CJUE, POU CET et PISTRE, C-159/91 et C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63. Voir pourtant la campagne du Mouvement pour la liberté de la Protection Sociale: <http://www.claudereichman.com/mlps.htm>; <http://www.contrepoints.org/2013/10/25/143803-securite-sociale-leffondrement-incognito-du-regime-collectiviste-francais>.



La Belgique peut-elle expulser un citoyen européen qui après y avoir travaillé 8 mois a perdu son travail et se trouve au chômage⁵ ? L'Allemagne est-elle tenue d'octroyer des prestations sociales à des citoyens européens qui s'y rendent dans le seul but de bénéficier d'aides sociales⁶ ?

Pourquoi ces questions se posent-elles dans la pratique et arrivent à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, la Cour) et/ou à la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) ? La réponse est simple : parce que la Protection sociale est nationale ; les systèmes de Sécurité sociale de tous les États membres de l'UE sont différents et ils sont fondés sur le principe de la territorialité.

La loi nationale de Sécurité sociale prend en considération uniquement les faits qui se déroulent sur le territoire national. L'application pure et simple de la législation nationale conduit à des conflits des lois : le travailleur risque de n'être soumis à la Sécurité sociale d'aucun État (conflit négatif) ou être assujéti à celle de plusieurs États (conflit positif). Mais que fait le droit de l'UE pour éviter les conflits de lois et protéger les personnes qui se déplacent ?

Dès l'origine de la construction européenne, le législateur de l'UE n'a pas voulu faire une harmonisation mais uniquement une coordination des régimes nationaux de Sécurité sociale afin d'assurer la libre circulation des travailleurs ; cette coordination vise à éliminer les obstacles à la mobilité des travailleurs, les clauses de territorialité et les effets négatifs que provoquent les conflits de lois aux personnes qui se déplacent dans l'UE (I).

Depuis 1959 (année de l'entrée en vigueur des règlements de coordination), des juges nationaux posent sans cesse des questions à la Cour de justice pour savoir si la nationalité ou la résidence d'une personne peut avoir une incidence sur ses droits en matière de sécurité sociale⁷. Les réponses de la Cour montrent de quelle manière est organisée au niveau européen la solidarité nationale, quelle est son évolution et quelles sont ses limites.

La Cour de justice joue un rôle primordial tant en ce qui concerne la protection des personnes qu'en ce qui concerne la protection des systèmes de Sécurité sociale (II). Quant à la Convention européenne des droits de l'homme, on sait qu'elle ne garantit ni un droit à la Sécurité sociale ni un droit d'obtenir des prestations relevant de la Sécurité sociale. Et pourtant, dans un arrêt de principe (aff. *Gaygusuz*), la Cour EDH a jugé qu'une prestation sociale est un droit patrimonial. Si le requérant remplit toutes les conditions pour bénéficier de la prestation, celle de nationalité ne peut lui être imposée en vertu du principe de non-discrimination (III). L'intervention de la Cour EDH a eu des effets bénéfiques tant pour les intéressés que pour l'évolution du droit de l'Union.

5 - Question écrite à la Commission, E-10037/2014. Engagé en Belgique en juillet 2013, un travailleur italien a été licencié par son employeur pour des motifs économiques, en mars 2014. Il a alors sollicité et obtenu les allocations de chômage en Belgique. Mais après un peu moins de six mois de chômage, l'Office des étrangers lui a notifié un ordre de quitter le territoire. Il a donc été prié de retourner en Italie, où il n'a pourtant pas droit au chômage, puisque ce pays n'est pas son dernier pays d'emploi. En conséquence, malgré de nombreuses années de versement de cotisations sociales - plus de vingt ans -, il n'a finalement plus droit au chômage nulle part (La Libre Belgique 5/2/2015). Il semble qu'en Belgique le nombre d'expulsion des Européens s'élevé à trois mille par an.

6 - CJUE 11/11/2014, *Dano*, C-333/13.

7 - Dans le cadre de la procédure dite du renvoi préjudiciel, prévue à l'article 267 du TFUE. Environ 600 arrêts ont été rendus à ce jour par la Cour. Cette coopération judiciaire instituée par le traité entre les juridictions nationales et la Cour vise à assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres.

Enfin, il y a lieu de signaler que la coordination des régimes nationaux de Sécurité sociale a pendant longtemps été considérée comme un « objet technique, thème repoussoir réservé à quelques initiés⁸ ». Toutefois, les dernières années elle occupe le devant de la scène et la une des journaux⁹. Ainsi, par exemple, le Premier ministre britannique David Cameron, dans une intervention à la BBC a critiqué les privilèges dont bénéficient les travailleurs immigrés polonais en Grande-Bretagne et plus particulièrement ceux qui bénéficient des allocations familiales pour leurs enfants résidant en Pologne¹⁰. Il a qualifié le versement de ces allocations d'inapproprié. Le jour même de l'annonce des nouvelles mesures anti-immigration, Cameron a publié une rubrique dans le Financial Times intitulée « La libre circulation au sein de l'Europe doit être moins libre ». Il écrit : « Il est temps qu'un nouveau règlement reconnaisse que la libre circulation est un principe fondamental de l'UE, mais il ne peut s'agir d'un principe inconditionné... Par exemple : une libre circulation ne devrait pas concerner les allocations familiales ».

Le débat sur l'exportation des prestations familiales n'est pas nouveau, mais il montre clairement cette nouvelle tentative par un État de limiter le versement des pleines prestations familiales lorsqu'il existe un élément transfrontalier¹¹. La France a connu ce débat dans les années 80, après l'arrêt PINNA¹² de la Cour de justice. M. DEBRÉ soutenait à l'époque qu'il fallait « ronger les ongles de cette Cour mégalomane » qui oblige les caisses d'allocations familiales à verser les prestations familiales françaises aux ouvriers étrangers en France. Selon lui, cet arrêt « interdirait toute politique familiale française et nous contraindrait à financer la natalité des autres pays¹³ ».

Ce débat continue encore devant la Cour de justice lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui est une prestation familiale, quel pays est compétent pour le paiement des prestations ou le versement du fameux « complément différentiel ». Compte-tenu de cette agitation, une clarification s'impose. La présente contribution se limite essentiellement à la protection sociale liée à la mobilité dans l'U.E.

I- Genèse de la coordination européenne : quels fondements, quel mécanisme ?

L'objectif poursuivi par le traité de Rome en 1957 est l'établissement d'un marché commun fondé sur la libre circulation des biens, des travailleurs, des services et des capitaux et le jeu de la concurrence.

Les objectifs sociaux étaient marginaux par rapport aux objectifs économiques.

Mais à côté des structures du marché, le traité de Rome prévoyait déjà des dispositions susceptibles de protéger certains droits des travailleurs mobiles. Ainsi, aux termes de l'article 45 TFUE, la libre circulation des travailleurs qui « est assurée à l'intérieure de la Communauté », « implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ».

8 - J.-Ph. LHERNOULD « La coordination des régimes nationaux de sécurité sociale hors des règlements n° 1408/71 et n° 883/2004 : constat de faiblesse ou tremplin pour de nouvelles ambitions ? », JCP S, n° 41, 2009, 1449.

9 - Notamment après l'arrêt DANO : (quelques titres : « arrêt contre le tourisme social », décret « anti-Roms »). Voir aussi arrêt BREY, C-140/12. M. MORSA, Les migrations internes à l'Union européenne sont-elles motivées par un accès à des prestations sociales ? JTT 2014, 254.

10 - Le ministre polonais des Affaires étrangères, M. SIKORSKI, a critiqué la prise de position de David Cameron contre l'octroi d'allocations familiales aux Polonais travaillant au Royaume-Uni et dont la famille réside en Pologne. « Si la Grande Bretagne reçoit nos contribuables, ne devrait-elle pas payer aussi leurs prestations ? Pourquoi les contribuables polonais devraient-ils subventionner les enfants des contribuables britanniques ? » a déclaré le ministre polonais en anglais sur son compte Twitter (presse du 6/1/2014).

11 - Y. FAVIER, L'impact du droit européen sur le droit des prestations familiales. Droit national versus droit européen : Informations sociales CNAF, 2006/1 n° 129, p. 120

12 - Arrêt du 15.1.1986, aff. 41/84, Rec. p.1.

13 - Le Monde du 12 octobre 1988, cité par Mario BETTATI, le « law-making power » de la Cour, in Revue « Pouvoirs », PUF 1989, n° 48, p.65. En Allemagne, la critique vient de M.P. CLEVER, Évaluation de la jurisprudence de la Cour de Justice européenne en matière sociale, voir Centre de Sécurité sociale des travailleurs migrants, bulletin de liaison et d'information, N° 1 et 2/93.



De l'autre côté, le Traité (ex-article 51 devenu 48 TFUE)¹⁴ a laissé subsister les systèmes de Sécurité sociale qui étaient et qui continuent d'être nationaux et se caractérisent par leur territorialité.

Les États sont donc en principe libres de décider eux-mêmes quelles sont les personnes assurées, quelles prestations sont octroyées, quel montant des cotisations est à verser. Mais l'application pure et simple de la législation nationale pourrait conduire à des situations négatives pour le travailleur qui franchit la frontière.

En effet, si, en quittant son pays pour aller travailler, étudier ou vivre dans un autre État membre, l'intéressé risque de perdre tout ou partie de ses droits de Sécurité sociale (pensions, chômage, maladie, accidents de travail ou prestations familiales), la libre circulation garantie par le Traité serait lettre morte ou, en tout cas, fortement compromise.

Il fallait éviter notamment les situations suivantes : l'application par l'État d'emploi d'un traitement moins favorable aux ressortissants des autres États membres que celui réservé aux nationaux ; n'être assuré nul part ou, par contre, être obligé de s'affilier dans deux États différents, à cause des conflits de lois résultant de l'autonomie des législations nationales ; la perte ou la non-acquisition, dans certains cas, du droit aux prestations du fait que l'intéressé ne remplit pas les conditions de stage exigées par la loi nationale ; la suppression ou la suspension des droits de Sécurité sociale, en raison de la résidence du bénéficiaire dans un État membre autre que celui qui accorde la prestation.

I.1 - Les quatre principes de la coordination prévus par le règlement 883/2004

Pour remédier à ces inconvénients et protéger le travailleur qui se déplace, le règlement prévoit un mécanisme de coordination, qui est resté inchangé depuis 1958, basé sur les **quatre principes** suivants : égalité de traitement entre nationaux et non nationaux ; unicité de législation applicable (pour éviter les conflits de lois positifs ou négatifs, le travailleur est soumis à la loi du pays où il travaille) ; totalisation des périodes d'assurance et enfin, exportation des prestations sociales.

L'idée est donc claire pour les rédacteurs du traité de Rome : il s'agit d'éviter que la Sécurité sociale qui fonctionne dans un cadre territorial cloisonné, ne soit un frein ou un **obstacle** à la libre circulation. Sur base de l'article 48 TFUE, le Conseil a adopté les règlements 3 et 4 relatifs à la Sécurité sociale des travailleurs migrants, remplacés ultérieurement par les règlements 1408/71, 574/72, 883/2004 et 987/2009, afin de rendre effective la libre circulation des travailleurs. Le lien ancestral de ces règlements avec la libre circulation des travailleurs communautaires est plus qu'évident¹⁵.

Cette considération est à retenir. Elle permettra de mieux comprendre la jurisprudence « extensive », « utile », « finaliste » de la Cour rendue en interprétation dudit article et des

14 - Selon cet article, le Conseil (...) adopte dans le domaine de la Sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit : a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ; b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres.

15 - Le préambule du règlement 1408/71 mentionnait aussi dans son 5^{ème} considérant que « les règles de coordination des législations nationales de Sécurité sociale s'inscrivent dans le cadre de la libre circulation des travailleurs ressortissants des États membres et doivent, à ce titre, contribuer à l'amélioration de leur niveau de vie et des conditions de leur emploi » (le 1^{er} considérant du régl. 883/2004 se réfère aux « personnes »).

règlements arrêtés pour son application¹⁶, ainsi que ses limites : dès son premier arrêt en la matière¹⁷, elle énonce que l'établissement d'une liberté aussi complète que possible de la circulation des travailleurs, s'inscrivant dans les fondements de la Communauté, constitue le but principal de l'article 48 TFUE et conditionne l'interprétation des règlements pris en application de cet article.

L'interprétation des règlements doit servir cet objectif principal et ultime qui est la libre circulation des travailleurs. Dans ce but, le sens et la portée des dispositions réglementaires sont définies par la Cour à la lumière des articles 45 à 48 TFUE qui constituent le fondement, le cadre et les limites des règlements de sécurité sociale. Cette approche est valable à travers toute la jurisprudence de la Cour, relative soit au champ d'application du règlement¹⁸, soit à l'interprétation des principes de l'égalité de traitement, de l'unicité de la législation applicable, de la totalisation des périodes, de l'exportation des prestations.

1.1.1- L'égalité de traitement entre nationaux et non nationaux

Interdiction des discriminations directes fondées sur la nationalité. - Le droit de l'Union interdit d'une manière générale les discriminations en raison de la nationalité. Le principe de l'égalité de traitement dans le domaine de la Sécurité sociale signifie que les personnes couvertes par le règlement 883/2004 bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout État membre, que les ressortissants de celui-ci (art.4).

L'étranger européen est assimilé au national.

Le principe de l'égalité a conduit à condamner les discriminations aussi bien manifestes qu'indirectes. On parle de discrimination directe lorsqu'une loi nationale réserve explicitement un traitement différent aux nationaux et aux non-nationaux, en limitant l'application d'un régime de Sécurité sociale aux seuls nationaux. Exemple : la loi française subordonnait, en ce qui concerne les ressortissants des autres États membres (espagnols et portugais) qui résidaient en France, le bénéfice d'une prestation de sécurité sociale non contributive (supplément des pensions du FNS) à une condition de nationalité française.

La Commission européenne a engagé une procédure d'infraction contre la France qui a été condamnée en 1991 par la Cour de justice pour non-respect du principe de l'égalité de traitement¹⁹.

Interdiction des discriminations indirectes. - Selon une formule célèbre, utilisée souvent par la Cour de justice, « le principe de l'égalité de traitement prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat ».

16 - S. Van RAEPENBUSCH, La Sécurité sociale des travailleurs européens : Principes directeurs et grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes, Bruxelles, De BOECK, 2001. Pr. MAVRIDIS, La Sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne, Ed. SAKKOLJAS-BRUYLANT, Athènes-Bruxelles 2003. M. MORSA, Libre circulation, Sécurité sociale et citoyennetés européennes, Anthémis, 2012.

17 - Arrêt UNGER, aff. 75/63, Rec. p. 349; PETRONI, 24/75, ECLLEU:C:1975:129.

18 - Ce règlement s'applique (art. 2) aux ressortissants de l'UE, de l'espace économique européen (EEE) et de la Suisse qui sont ou ont été assurés dans un de ces pays, ainsi qu'aux membres de leur famille, aux apatrides et aux réfugiés et depuis 2003, aux ressortissants des pays tiers. Le champ d'application matériel est défini par l'art. 3 qui se réfère aux branches classiques de Sécurité sociale. Afin d'avoir une application uniforme du règlement certaines notions sont «communautarisées»: ainsi, la Cour a fait prévaloir une conception unique de la prestation de Sécurité sociale et indifférente aux qualifications retenues par la législation nationale. Grâce au travail de la Cour, le champ d'application territorial est aussi élargi : le critère déterminant étant le rattachement d'un assuré à un régime de Sécurité sociale d'un État membre, il est sans importance que les périodes d'assurance dans le cadre de ce régime aient été accomplies dans des États tiers. Sur l'application extraterritoriale du droit de l'UE : arrêt ALDEWERELD, C-60/93 : néerlandais engagé par un employeur allemand et envoyé en Thaïlande ; arrêt du 12/07/84, PRODEST, aff. 237/83 : Belge ayant travaillé en France et voulant maintenir son affiliation au régime français pour la durée de sa mission au Nigéria.

19 - Arrêt du 11 juin 1991, Commission/ France, aff. C-307/89, Rec. p. I-2903



Une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres États membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers.

Autrement dit, un critère d'apparence neutre s'applique en théorie aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers, mais dans la pratique, ce critère s'avère préjudiciable aux étrangers. Un exemple classique de la discrimination indirecte est la condition de durée de résidence préalable assortissant le bénéfice d'un droit en matière de Sécurité sociale. Ce type de condition est en effet généralement plus difficile à remplir pour un étranger que pour un national²⁰.

Le principe de l'égalité de traitement est complété par le principe d'assimilation des faits ou équivalence des situations (art. 5 du r. 883/2004) pour combattre les discriminations indirectes ; cette assimilation implique également celle des faits qui se sont produits sur le territoire de chacun des États membres à des faits analogues qui se seraient produits sur le territoire de l'État d'accueil ou de l'État compétent²¹.

Il est incontestable que l'égalité de traitement entre nationaux et étrangers est nécessaire pour protéger les migrants contre le risque de discriminations fondées sur la nationalité. Toutefois, la seule égalité n'est pas susceptible d'écarter le risque de perdre les droits que le travailleur est en voie d'acquérir ou de ne pas conserver ceux qui sont déjà acquis. La diversité des législations de Sécurité sociale, leur appartenance, en principe, au droit public, ont pour conséquence soit des lacunes ou vides juridiques dans la protection des migrants et de leurs ayants droit, soit des doubles emplois, c'est-à-dire un cumul injustifié d'obligations ou de droits.

La protection serait imparfaite et inefficace sans la détermination de la législation nationale de Sécurité sociale applicable aux travailleurs migrants dans tous les cas où leur situation pourrait donner lieu à des conflits de lois positifs ou négatifs.

I.1.2- Pourquoi l'unicité de la législation applicable ?

Éviter les conflits de lois positifs et négatifs. - Les États membres conservent leur compétence pour aménager leurs systèmes de Sécurité sociale. Ce qui veut dire qu'ils sont, en principe, libres de décider eux-mêmes quelles sont les conditions d'affiliation et d'octroi de prestations, quelles personnes sont assurées, quelles prestations sont octroyées, quel montant de cotisations est à verser, etc.

Parmi les conditions d'affiliation à un régime légal de Sécurité sociale, figurent tant l'obligation d'affiliation à une branche déterminée de la Sécurité sociale que l'obligation de payer des cotisations destinées au financement de celle-ci. Ces régimes poursuivent un objectif social et

20 - Arrêt Commission/ France, préc. Voir aussi l'arrêt Toia, 12 juill. 1979, aff. 237/78, Rec., p. 2645 : la loi française qui subordonne l'allocation aux mères de famille au fait que les enfants aient la nationalité française est discriminatoire. Cette législation « est susceptible d'aboutir en fait au résultat qu'une mère de famille de nationalité étrangère ne peut qu'exceptionnellement bénéficier de l'allocation. Elle sera notamment désavantagée par rapport aux mères de famille qui sont ressortissantes de l'État de résidence quand la nationalité des enfants dépend en principe de celle des parents d'après les législations du pays d'origine et du pays de résidence, comme c'est le cas des législations italienne et française à cet égard » (la loi française a changé en 1998).

21 - P. MAVRIDIS, L'assimilation des faits en droit communautaire : un nouveau principe ?, RDSS 2011, p. 629.

sont fondés sur le principe de la solidarité, qui présuppose l'obligation de s'affilier et de payer des cotisations, de manière à assurer leur équilibre financier et leur survie²².

Mais l'application pure et simple de la législation nationale pourrait conduire à des situations négatives pour le travailleur qui franchit la frontière. En effet, comme les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale (ainsi que le niveau des cotisations dues par les affiliés et les revenus à prendre en compte pour le calcul de ces cotisations²³), sont régies par la loi nationale, ceci conduit inéluctablement à des conflits. Le besoin d'une intervention du législateur de l'Union était donc plus qu'évident.

Afin d'éviter toute possibilité de conflit de lois, tant positif, pour que le travailleur ne soit pas soumis simultanément à plusieurs législations, que négatif, pour que le travailleur ne soit pas privé de toute protection en matière de sécurité sociale au motif qu'aucune législation ne lui serait applicable, le règlement 883/2004 consacre la règle de l'unicité de législation applicable²⁴ : les personnes auxquelles ce règlement s'applique ne peuvent être soumises à la législation que d'un seul État membre à la fois (art. 11§1).

L'objectif recherché est d'éliminer les obstacles à la libre circulation et d'assurer la continuité de la couverture du travailleur migrant par une loi de Sécurité sociale sans lacune ni cumul du droit applicable²⁵. Les dispositions déterminant la législation applicable (titre II dudit règlement) constituent un système complet et uniforme de règles de conflit. Elles sont obligatoires et posent des critères objectifs (le critère de travail pour ceux qui exercent une activité; le critère de résidence, pour ceux qui n'exercent pas d'activité). Il en découle que les États membres ne disposent pas de la faculté de déterminer dans quelle mesure leur propre législation ou celle d'un autre État membre est applicable²⁶.

Il n'y a pas de Law shopping. Ni les entreprises, ni les États, ni les travailleurs ne peuvent choisir la législation applicable. Les règles de conflit visent donc à exclure que le salarié mobile ou son employeur ait le choix entre les systèmes légaux de Sécurité sociale et puisse faire ses emplettes pour se choisir le système le « plus avantageux ».

Un seul État est responsable pour assurer sa couverture de Sécurité sociale et celle de sa famille. Le principe d'unicité de la législation applicable garantit de ne pas avoir à payer des cotisations sociales dans plusieurs pays.

Règle générale : la loi du pays de travail (lex loci laboris). - La personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre est soumise à la législation de cet État²⁷.

22 - Arrêt du 17.2.1993, POUJET et PISTRE, C-159 et 160/91, Rec.I-637.

23 - Arrêt du 9 mars 2006, PIATKOWSKI, C-493/04, Rec. p. I-2369, pt 32.

24 - En Belgique, par exemple, est obligatoirement affilié celui qui y travaille, tandis qu'aux Pays-Bas, c'est celui qui y réside. Ainsi, lorsqu'une personne travaille en Belgique et réside de l'autre côté de la frontière, aux Pays-Bas, elle serait obligée de cotiser au régime de Sécurité sociale de ces deux pays, étant donné qu'elle remplit les conditions d'affiliation à la Sécurité sociale imposées par les deux législations nationales en question (conflit de lois positif). Par contre, celui qui travaille aux Pays-Bas et réside en Belgique ne pourrait être assuré nulle part, puisque les conditions d'affiliation posées par les législations belge (travail) et néerlandaise (résidence) ne sont pas remplies. Il s'agit, dès lors, de conflit de lois négatif. On peut également illustrer cette situation par un autre exemple classique : celui du travailleur occupé dans un pays où ne réside pas sa famille. Si ce pays exige la résidence de la famille pour l'octroi, par exemple, des prestations familiales ou des soins médicaux et le pays de résidence, l'exercice de l'activité professionnelle sur son territoire, aucune prestation ne sera due. À l'inverse, le travailleur pourrait bénéficier des prestations du lieu de la résidence familiale et du lieu de son activité. S. VAN RAEPENBUSCH, La Sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la CEE, Story-Scientia, 1991, p. 216.

25 - Arrêt du 12 juin 1986, TEN HOLDER, 302/84, Rec. p. 1821, pt 19. F. KESSLER, « Les nouvelles règles de détermination de la législation applicable », R.D.S.S., no 1, 2010, p. 16.

26 - Arrêt du 3 mai 1990, Kits van HELJNINGEN, C-21/89, Rec. p. I-1755.

27 - Arrêt du 27/9/2012, PARTENA, C-137/11, pt 57. La notion de « lieu d'exercice » d'une activité doit être entendue « comme désignant le lieu où, concrètement, la personne concernée accomplit les actes liés à cette activité » (gérant d'une société belge, mais qui n'exerce pas d'activité en Belgique).



Cette règle s'applique même si le travailleur ne réside pas dans le même pays que celui où il travaille. Même si le siège de l'employeur est situé ailleurs qu'au lieu de travail²⁸ : les cotisations doivent être payées à l'institution du lieu de travail et non dans le pays du siège²⁹. Le migrant relève donc normalement de la loi de l'État membre sur le territoire duquel est venu exercer son activité professionnelle. En effet, le traité exige que le travailleur doit bénéficier de l'égalité de traitement en matière de conditions de travail dans l'État d'accueil (art. 45 §2 TFUE)³⁰. La Sécurité sociale fait partie des conditions de travail.

Dès que, grâce aux règles du titre II, on a pu déterminer que la législation d'un État membre donné est applicable, il appartient à ce dernier de définir les revenus qui seront pris en considération dans le calcul des cotisations dues dans le cadre de son régime propre de Sécurité sociale. L'unicité de la législation applicable a pour but aussi d'assurer qu'une personne qui a exercé son droit à la libre circulation doit acquitter des cotisations de Sécurité sociale seulement dans l'État membre dont la législation est applicable.

Le système de résolution des conflits de lois de sécurité sociale, introduit par le règlement, vise de manière corollaire, en particulier, à interdire que, pour un même revenu, un travailleur ayant exercé son droit à la libre circulation soit exposé au paiement de doubles cotisations³¹. Si une cotisation était payée dans l'État du lieu de travail, l'État du lieu de résidence ne pouvait rien réclamer (unité de cotisation).

Ainsi, la France a été condamnée parce qu'elle appliquait la contribution sociale généralisée (CSG) aux revenus d'activité et de remplacement des travailleurs qui résident en France mais ne sont pas soumis à la législation française de la sécurité sociale.

Selon la Cour, la CSG et la CRDS appliquées aux revenus d'activité entrent dans le champ d'application des règlements de de coordination³².

28 - Concernant les compagnies aériennes EasyJet, Vueling et Ryanair, les juridictions françaises ont voulu mettre un terme à certaines formes de « dumping social » et ont condamné les compagnies aériennes à bas coût à une forte amende. J.-Cl. FILLON, EasyJet et Vueling : un trou d'air dans l'application du droit européen, *Liais. Soc. Eur.*, N° 350 du 03/04/2014; J.-Ph. LHERNOULD, Affaire Ryanair : des trous d'air dans le jugement du tribunal correctionnel? LSE n° 338; aussi: Certificat E101/A1: il est indispensable de saisir la CJUE, *Dr. Soc.*, 2014.1050.

29 - Arrêt FORMAT, CJUE 4 oct. 2012, C-115/11 : société polonaise intervenant sur plusieurs chantiers en Europe ; elle recrutait des travailleurs en Pologne par voie de CDD et les détachait sur ces chantiers tout en conservant leur affiliation en Pologne. La Cour freine cette pratique en donnant une importance capitale au lieu réel d'exécution du travail (principe de *lex loci laboris*).

30 - Il en est de même concernant le droit international traditionnel de Sécurité sociale : c'est la législation de l'État sur le territoire duquel le travailleur est occupé qui régit ses obligations et, en principe, ses droits en matière de sécurité sociale. En outre, il s'agit d'empêcher une détérioration du système de Protection sociale de l'État d'emploi et d'éviter le dumping social. Le principe de l'État d'emploi implique que l'employeur ne peut pas occuper des travailleurs étrangers à des conditions moins chères que les travailleurs nationaux. En effet, une autre approche que celle sous-tendue par le principe de l'État d'emploi aurait conduit à mettre la pression sur les systèmes nationaux de Sécurité sociale en vue de faire baisser les cotisations et par conséquent le niveau des prestations offertes. Pareille approche « aurait été incompatible aussi avec le traité UE (art. 3) qui exige la promotion du progrès social ». M. MORSA, *Libre circulation, Sécurité sociale...*, préc., p. 156.

31 - Arrêts du 5 mai 1977, aff. 102/76, PERENBOOM, EU:C:1977:71 ; du 29 juin 1994, C-60/93, ALDEWERELD, EU:C:1994:271 ; du 8 mars 2001, C-68/99, *Commission/Allemagne*, EU:C:2000:652, point 25.

32 - Arrêts du 15 février 2000, *Commission/France*, C-34/98, et C-169/98. Peu importe si la France les qualifie comme impôt ; ces contributions présentent un lien direct avec la Sécurité sociale du fait qu'elles ont pour objet de financer la Sécurité sociale française. S'il est vrai que la CSG s'applique de manière identique à tous les résidents en France, ceux qui travaillent dans un autre État membre et qui, conformément à la règle de *lex loci laboris*, contribuent au financement de la Sécurité sociale de cet État doivent par ailleurs financer, même si ce n'est que partiellement, la Sécurité sociale de l'État de résidence, tandis que les autres résidents sont exclusivement tenus de cotiser au régime de cette dernière. Or, la règle de l'unicité de la législation applicable en matière de Sécurité sociale vise précisément à supprimer les inégalités de traitement qui seraient la conséquence d'un cumul partiel ou total des législations applicables.

Conformément au principe de l'unicité de la législation applicable, les personnes qui ne sont pas soumises à la législation française de sécurité sociale (par exemple les frontaliers qui résident en France mais travaillent dans un autre État membre) ne doivent pas subir ce prélèvement, même sur les revenus du patrimoine³³. De même, une entreprise dont les salariés étaient envoyés dans un autre État pour effectuer un travail n'avait pas à payer double cotisation: ce serait une charge sans bénéfice pour les salariés. Seule est due la cotisation dans le pays où est situé le lieu d'occupation habituelle³⁴.

I.1.3- Totalisation des périodes (Maintien des droits en cours d'acquisition)

Dans tous les États membres, le droit à certaines prestations est subordonné à une condition de stage : il faut avoir payé des cotisations, avoir travaillé ou résidé pendant un certain temps dans le pays pour obtenir ce droit. Sans les règlements de coordination, ces périodes de stage pourraient être préjudiciables pour les travailleurs migrants³⁵. Les articles 48 TFUE et 6 du règlement 883/2004 imposent aux États membres l'obligation de prendre en compte toutes les périodes accomplies sur le territoire d'un des États membres tant pour l'ouverture des droits aux prestations que pour le calcul des prestations.

Il s'agit du principe de totalisation des périodes d'assurance qui vise, selon l'expression de la Cour, à l'**unité de carrière des travailleurs migrants**³⁶. En effet, le travailleur sédentaire acquiert la totalité de ses droits en matière de sécurité sociale en application d'une seule et même législation, tandis que le travailleur migrant les acquiert par tranches correspondant aux périodes de travail successives qu'il a accomplies dans divers États membres sous des régimes législatifs différents³⁷. Dans de telles situations, l'article 48 TFUE vise à réaliser, par la voie de la coordination plutôt que par celle de l'harmonisation, la reconstitution fictive de la carrière, en matière de Sécurité sociale, du travailleur migrant.

En matière de pensions, l'application des règles de la totalisation n'oblige pas un État membre à octroyer une pension qui correspond à la durée totale de toutes les périodes prises en compte pour l'ouverture du droit. Chaque État où une personne a été assurée devra verser une pension de vieillesse lorsque cette personne atteint l'âge de la retraite.

Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, cette personne qui a travaillé dans trois États, percevra trois pensions de vieillesse distinctes dès l'âge de la retraite. Le montant effectif sera calculé selon le système du « prorata temporis ». C'est-à-dire, chaque État tiendra compte de toutes les périodes accomplies dans les différents États pour l'ouverture du droit à pension, mais le montant effectif de la pension octroyé sera équivalent à une parité proportionnelle qui correspond à la période effectuée dans cet État³⁸.

33 - CJUE 26 févr. 2015, De RUYTER, C-623/13.

34 - CJUE 3 févr. 1982, Seco, 62/81, Rec., p.223; du 17 déc. 1981, Webb, 279/81, Rec.3305. Le règlement 883/2004 prévoit (art. 12) qu'un employeur qui exerce des activités significatives dans un État membre peut détacher ses travailleurs. Un lien organique subsiste entre l'employeur et le salarié durant le détachement (aff. Manpower, 35/70 ; FITZWILLIAM, C-202/97). Les activités de gestion sont exclues (aff. PLUM, C-404/98).

35 - Par exemple : pour ouvrir un droit à une pension en Belgique, il faut avoir travaillé au minimum pendant cinq ans ; en Allemagne cette période est fixée à dix ans ; en Italie, il faut un minimum de quinze ans de travail. Par conséquent, si quelqu'un a travaillé quatre ans en Belgique, neuf ans en Allemagne et quatorze ans en Italie, cette personne ne pourra jamais ouvrir un droit à pension dans aucun pays.

36 - Arrêt Van MUNSTER, C-165/91, ECLI:EU:C:1994:359, point 29.

37 - CJUE 15 décembre 2011 aff. 257/10, Bergström : c'est la Suède qui doit procéder au versement des prestations familiales en tenant compte des périodes accomplies en Suisse ; elle ne peut pas imposer une période de travail minimal sur son territoire pour procéder à une telle « totalisation » (pt. 43). Les périodes accomplies intégralement sur le territoire suisse sont à prendre en considération, comme des périodes accomplies sur le territoire national dès lors que la législation nationale exige de telles conditions de travail. Il y a « assimilation de faits ». F. KESSLER, Assimilation des périodes de travail en Suisse pour l'obtention d'une prestation familiale sous condition d'emploi, RJS 2012.266.

38 - Par exemple : une personne a travaillé dix ans au Royaume-Uni, vingt ans en France et cinq ans en Espagne. Cela signifie qu'elle a été assurée pendant un total de trente-cinq années avant d'atteindre l'âge de la retraite. Le Royaume-Uni calculera le montant de la pension à laquelle cette personne aura droit après trente-cinq années d'assurance dans ce pays. Il versera la part correspondant aux périodes d'assurance effectives, c'est-à-dire 10/35^e de ce montant. De même, la France paiera 20/35^e du montant auquel cette personne aurait droit dans ce pays après trente-cinq années d'assurance. Enfin, l'Espagne versera 5/35^e du montant auquel la personne aurait droit dans ce pays après trente-cinq années d'assurance.



En conclusion, le principe de la totalisation garantit que les personnes qui ont travaillé dans plusieurs États membres ne seront pas lésées : aucune cotisation ne sera perdue, les droits en cours d'acquisition sont protégés et chaque État membre servira une pension correspondant aux périodes d'assurance qui y ont été accomplies.

I.1.4- Maintien des droits acquis (ou exportation des prestations)

Les législations de certains États membres prévoient qu'une pension ne peut être payée que si le bénéficiaire réside dans cet État. Ce genre de législations nationales sont préjudiciables pour les travailleurs migrants qui ont acquis un droit à une pension, par exemple, et ils retournent dans leur pays d'origine. Sans la coordination, leurs droits acquis seraient donc perdus, ce qui est un obstacle à la libre circulation des travailleurs.

L'article 48 prévoit « le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres ». Et l'article 7 du règlement 883/04 prévoit la levée des clauses de résidence des prestations en espèces dues en vertu de la législation d'un ou de plusieurs États membres (principe d'exportation des prestations).

Ces prestations ne peuvent faire l'objet d'aucune réduction, modification, suspension, suppression ou confiscation du fait que le bénéficiaire ou les membres de sa famille résident dans un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice. L'objectif est donc clair : protéger le travailleur migrant en éliminant les clauses de territorialité, car c'est à travers ces dernières que se glissent les principales discriminations. Le travailleur migrant (comme toute personne assurée) ne devrait pas être privé de ses bénéfices parce qu'il exerce son droit à la libre circulation.

L'objet du règlement 883/04 est donc de garantir à l'intéressé le droit de bénéficier des prestations même après avoir pris résidence dans un autre pays membre. D'une manière générale la levée des clauses de résidence est garantie pour les prestations à long terme. Ainsi, les pensions d'invalidité, de vieillesse et de survie, de même que les rentes d'accident du travail et de maladie professionnelle, acquises sous la législation d'un État membre, doivent être octroyées à l'intéressé, même si celui-ci réside dans un autre État membre³⁹.

En principe, toutes les prestations en espèces (une somme d'argent) sont exportables. Certaines exceptions sont prévues, comme par exemple pour les prestations spéciales à caractère non contributif, considérées comme étroitement liées à l'environnement économique et social de l'État compétent (art. 70.3 et annexe X).

II. Le rôle de la Cour de justice dans la protection des systèmes et des personnes

La mission de la Cour de justice consiste à assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application » des traités. Elle a joué un rôle capital dans le domaine de la Protection sociale, grâce

39 - La France a été condamnée par la Cour de justice pour refus d'exporter l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité (arrêt du 12/7/1990, aff. 236/88, Commission / France, Rec. I, p. 3163. Le règlement 1408/71 a été modifié ensuite en 1992 (Règl. n° 1247/92, 30 avr. 1992) ; certaines prestations non contributives, comme le FNS, sont exclusivement versées aux personnes sur le territoire de l'État membre dans lequel elles résident.

à la procédure de renvoi préjudiciel prévue par l'article 267 TFUE⁴⁰. Il s'agit d'une procédure « de juge à juge », entre le juge national et le juge de l'Union qui revêt le caractère d'un incident au cours d'un litige devant une juridiction nationale. Cette coopération judiciaire se caractérise par l'absence totale de formalisme : les juridictions nationales ont la faculté de saisir la Cour lorsqu'elles ont des doutes sur l'interprétation du droit de l'Union, même si les juridictions nationales supérieures ont décidé autrement⁴¹.

Les juridictions suprêmes sont tenues de poser une question préjudicielle ; c'est également une obligation imposée par la Cour EDH⁴². Cette procédure vise à assurer l'application uniforme du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres, puisque l'arrêt interprétatif de la Cour s'impose à toutes les juridictions nationales de l'UE. D'où l'importance pour tous les États membres de participer au débat devant la Cour⁴³.

C'est ainsi que la Cour a pu construire depuis plus de cinquante ans une jurisprudence solide (environ 600 arrêts) qui, au-delà des personnes, protège les organismes de Sécurité sociale contre les règles du marché (1) ; elle protège aussi l'équilibre financier des régimes mais également le patient (2).

L'égalité de traitement implique la condamnation des discriminations indirectes (3) et la reconnaissance de certains droits aux citoyens européens (4) ; mais cette égalité ne s'applique pas aux situations purement internes (5).

II.1- L'importance du principe de solidarité dans les régimes légaux et complémentaires

Les organismes de Sécurité sociale de base ou complémentaire sont-ils des entreprises ou des monopoles soumis aux règles de la concurrence⁴⁴ ? Le droit de l'UE a-t-il mis fin au monopole de la Sécurité sociale et autorise-t-il tout travailleur salarié ou non à quitter le régime français pour s'affilier à une assurance privée européenne ? Oui affirme, en faisant des amalgames regrettables, le Mouvement pour la liberté de la Protection sociale (MLPS) qui se fonde notamment sur les directives européennes de 1992 sur l'assurance et sur la jurisprudence de la Cour, notamment les arrêts « Podesta » du 25 mai 2000 et « BKK » du 3 octobre 2013⁴⁵. Toutefois, la lecture de la jurisprudence ne laisse aucun doute : l'évolution du droit de l'Union illustre clairement la « montée en puissance » et la capacité structurante du principe de solidarité dans l'ordre juridique de l'Union comme valeur « contre-feu » à l'option ordo-libérale inhérente à l'Union⁴⁶. En fait, le principe de solidarité joue un rôle tout à fait spécifique en droit de l'Union puisqu'il est apte à neutraliser même les règles découlant du Traité et à rendre inopérante leur application tant en ce qui concerne les régimes de base de Sécurité sociale (a) qu'en ce qui concerne les régimes complémentaires (b).

40 - « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. La Cour intervient pour préciser et assurer l'effectivité des dispositions du droit de l'UE qui confèrent des droits aux justiciables. Il en est ainsi en matière de protection sociale. L'approche protectrice de la Cour repose sur l'objectif protecteur des textes dont l'interprétation uniforme lui est confiée. K. LENAERTS, Le développement de l'Union sociale européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice, ERA Forum Issue 1, 2008.

41 - Arrêt KRIZAN, C-416/10 : une règle de procédure nationale, en vertu de laquelle les appréciations portées par une juridiction supérieure lient les juridictions inférieures, ne saurait remettre en cause la faculté qu'ont ces dernières juridictions de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle lorsqu'elles ont des doutes sur l'interprétation du droit de l'Union, ces juridictions devant écarter les appréciations de la juridiction supérieure si elles jugent, eu égard à l'interprétation donnée par la Cour, que celles-ci ne sont pas conformes au droit de l'Union. Aussi, arrêt ELCHINOV, C-173/09.

42 - Cour EDH, 8/4/2014, N° 17120/09 : J.-Ph. LHERNOULD, Certificat E101/A1 préc. Dr. Soc., 2014.

43 - Il y a aussi le recours en manquement qui permet à la Cour de contrôler le respect par les États membres des obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union. Ce recours est exercé en pratique par la Commission (un État membre peut aussi le faire, mais c'est rare). Si la Cour de justice constate le manquement, l'État est tenu d'y mettre fin sans délai.

44 - J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, R. RUELLAN, Droit de la Sécurité sociale, 14e éd. Dalloz 2001, p.79.

45 - Voir entretien de J.-Ph. LHERNOULD aux LSE, 2013 **

46 - Selon l'expression de P.-Y. MONJAL, La fonction juridique suspensive du principe de solidarité : remarques sur la juridicité neutralisante d'un principe social, Rev. du dr. de l'UE 2013, p. 43. L'auteur se réfère à J. HABERMAS, La Constitution de l'Europe, Gallimard 2012.



II.1.1- Régimes légaux : les organismes de sécurité sociale échappent à la concurrence. - Le principe de solidarité est-il invocable devant les juridictions pour neutraliser les règles de concurrence ou de prestation des services ? Telles sont en substance les questions qui se posent de plus en plus à la Cour par différentes juridictions nationales.

Dans une série d'arrêts, commençant par l'affaire POUCKET et PISTRE⁴⁷, la Cour a jugé qu'en raison des mécanismes solidaires déployés les organismes de Protection sociale gérant des régimes légaux échappent à la qualification d'entreprise et, de ce fait, ne relèvent pas des dispositions du traité sur le droit de la concurrence ; l'affiliation obligatoire est compatible avec la prestation de services et les directives sur l'assurance ; en revanche, les entreprises privées à but lucratif ne sont pas immunisées.

Dans cet arrêt important, la Cour, suivant les remarquables conclusions de l'avocat général TESAURO, énonce que la poursuite d'objectifs qualifiés de sociaux échappe à l'empire des règles de concurrence et dessine pour la première fois et clairement les traits de la conception « européenne » de la Sécurité sociale par rapport aux règles du Traité. Elle rejette l'application du droit de la concurrence au litige, jugeant que dès lors que les régimes de Sécurité sociale « poursuivent un objectif social et obéissent au principe de la solidarité », les caisses et organismes qui en assurent la gestion « concourent à la gestion du service public de la Sécurité sociale », « remplissent une fonction de caractère exclusivement social » et ne sont dès lors pas des entreprises car leur activité est « fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif ». La Cour analyse en quoi la Sécurité sociale est fondée sur la solidarité (cotisations proportionnelles aux revenus - prestations identiques pour tous) ; elle n'hésite pas à prononcer le terme de redistribution et estime qu'une solidarité existe entre les régimes eux-mêmes.

Dans ces conditions, l'affiliation obligatoire à une caisse est donc nécessaire pour assurer l'équilibre financier du régime. Il est remarquable, alors que le mot lui-même est inconnu du Traité, que la Cour parle de service public de la Sécurité sociale et considère que son activité n'est pas d'ordre économique. Quoique rendu à propos de la Sécurité sociale française des travailleurs indépendants, cet arrêt, par sa formulation, a une valeur générale : il constitue un refus de toute transposition de l'économie de marché dans le domaine de la Sécurité sociale⁴⁸.

Le fait donc que les régimes légaux de sécurité sociale obéissent au principe de solidarité suffit pour écarter l'application des règles de concurrence. Il en résulte, par ailleurs, que les régimes légaux de Sécurité sociale ne sont pas tenus d'appliquer les directives sur les assurances vie et non-vie⁴⁹. Mais la notion de régime et celle de « principe de solidarité » utilisées pour justifier cette solution sont souvent contestés en matière de Protection sociale complémentaire⁵⁰.

47 - Aff. C-159/91 et C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63 : refus d'un artisan et d'un commerçant de payer les cotisations auprès d'organismes chargés de la gestion de régimes de Sécurité sociale. Les intéressés prétendaient que les organismes gestionnaires abusaient d'une position dominante contraire aux règles de libre concurrence posées du Traité.

48 - Analyse reprise de G et A. LYON-CAEN : Droit social international et européen, Dalloz 1994, point 385-1.

49 - CJUE 26.3.1996, Garcia, C-238/94, Rec. p. I-1673.

50 - La jurisprudence POUCKET est fragilisée par l'arrêt COREVA (C-244/94) : la Cour a décidé de soumettre aux règles de concurrence un régime complémentaire facultatif de retraite qu'elle a choisi de considérer comme une simple organisation des produits d'assurance-vie. Elle a qualifié d'entreprise, l'organisme de mutualité sociale agricole pour la gestion du régime « COREVA » dans la mesure où celui-ci revêt un caractère purement facultatif, sa gestion obéit aux principes de la capitalisation et les droits à prestations sont strictement déterminés en fonction de cotisations versées au préalable et d'ailleurs d'un avantage fiscal. Pour une approche critique, Ph. LAIGRE, L'intrusion du droit de la concurrence dans le champ de la Protection sociale, Dr. Soc. 1996.82.

Il résulte de l'ensemble de la jurisprudence que, d'une manière générale, la Cour protège les régimes complémentaires lorsqu'elle constate l'existence d'un degré élevé de solidarité ; en revanche, les règles de concurrence s'appliquent lorsqu'un fond est créé par une profession libérale et lorsque l'affiliation est facultative.

II.1.2- Régimes complémentaires. - Le principe de solidarité peut dans certaines conditions rendre inapplicables les règles du marché aux régimes complémentaires, comme le témoigne l'affaire AG2R en France. Cette affaire⁵¹ concerne l'affiliation à un régime complémentaire de soins de santé.

La Cour estime que le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce que les pouvoirs publics français rendent obligatoire l'affiliation à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé pour l'ensemble des entreprises d'un secteur, sans possibilité d'une quelconque dispense.

Les autorités publiques peuvent conférer à un organisme assureur chargé d'une mission d'intérêt économique général le droit exclusif de gérer ce régime, avec obligation de l'ensemble des entreprises du secteur de s'y affilier. Un tel accord ne relève pas des règles de concurrence en raison de sa nature et son objet : réduire les dépenses de santé qui, à défaut de convention collective, devraient être supportées par les salariés. La Cour reconnaît donc que l'AG2R poursuit une finalité sociale. En fait, le régime se caractérise par « un degré élevé de solidarité », notamment en raison du « caractère forfaitaire des cotisations et de l'obligation d'accepter tous les risques ». Les contraintes que cela fait peser sur l'organisme assureur rendent le service fourni par ce dernier « moins compétitif qu'un service comparable fourni par des compagnies d'assurance non soumises à ces contraintes » et contribuent donc à justifier « le droit exclusif de cet organisme de gérer un tel régime, sans qu'aucune dispense d'affiliation ne soit possible ».

Bien que l'AG2R soit un organisme à but non lucratif qui agit sur le principe de solidarité, il s'agit d'une entreprise « exerçant une activité économique » qui se trouve dans un environnement concurrentiel sur le marché des services de prévoyance. L'AG2R détient donc un monopole légal dans cette branche, ce qui n'est pas incompatible avec le Traité si l'entreprise n'exploite pas cette position dominante de façon abusive⁵². En bref, la Cour rappelle que la finalité sociale d'un régime de prévoyance n'est pas en soi suffisante pour exclure un assureur du champ d'application du droit de la concurrence. Le régime doit en outre être considéré comme mettant en œuvre le principe de solidarité et être soumis au contrôle de l'État qui l'a instauré (points 45-46). C'est dans ces conditions que l'affiliation obligatoire à l'AG2R peut être compatible avec le droit de l'Union. L'évolution du droit de l'Union en ce domaine montre une réalité juridique difficilement contestable : que la Protection sociale ou la solidarité n'est pas un acquis mais bien un construit, au cas par cas⁵³.

II.2- Soins de santé : respect de la planification sanitaire, de l'équilibre financier et du patient

Schématiquement, hormis le cas où l'état de santé de l'assuré social nécessite des soins pendant un séjour provisoire dans un autre État membre, le règlement 883/2004 subordonne à l'obtention d'une autorisation

51 - Arrêt du 3 mars 2011, AG2R Prévoyance, BEAUDOUT Père et Fils, C-437/09, Rec. p. I-973.

52 - <http://www.euroipse.org/la-cjue-juge-legale-laffiliation-obligatoire-a-lag2r/>

53 - Arrêts : 21/9/1999, Albany, C-67/96, Rec. p. I-5751; du 20.9.2000, Van der WOUDE, aff. C-222/98, Rec. I-7111. J. BARTHÉLÉMY, Protection sociale complémentaire. La survie des clauses de désignation, Dr. Soc., 2015.1057. L'aff. BEAUDOUT Père et Fils fait l'objet d'une nouvelle question posée à la Cour par le Conseil d'État : « Le respect de l'obligation de transparence qui découle de l'article 56 TFUE est-il une condition préalable obligatoire à l'extension, par un État membre, à l'ensemble des entreprises d'une branche, d'un accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des salariés ? » (aff. C-26/14; aussi: aff. C-25/14).



préalable de l'institution de l'État compétent (État d'affiliation) la prise en charge par celle-ci, selon les barèmes de l'État où les soins ont été dispensés ou les produits médicaux achetés, des frais liés aux soins ou produits médicaux reçus dans ce dernier État. Le risque pour l'institution compétente d'être en fin de compte soumise, du fait de l'application d'une législation sociale étrangère, à une charge financière supérieure à celle qu'elle aurait dû supporter, pour des soins analogues, en cas de traitement prodigué sur le territoire national explique cette exigence d'autorisation préalable, indépendamment du caractère hospitalier ou non hospitalier des soins en cause⁵⁴. Ce cadre, qui est toujours valable et qui s'inscrit dans une jurisprudence constante selon laquelle le droit de l'Union ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de Sécurité sociale, a permis aux systèmes nationaux de maladie de rester à l'abri des règles du marché.

L'autorisation préalable pour les soins programmés a été contestée dans les affaires KOHLL et DECKER⁵⁵.

L'on sait depuis ces arrêts que la libre circulation des produits et des services s'applique dans ce domaine; les assurés peuvent se rendre sans autorisation de leur caisse dans un autre État membre pour acheter, comme des consommateurs, des produits médicaux et bénéficier des soins non hospitaliers et être remboursés selon les tarifs de l'État où ils sont affiliés.

Cette jurisprudence a ouvert une nouvelle voie de remboursement. L'arrêt a provoqué à l'époque des vives réactions dans certains États membres qui craignaient un exode effréné des patients d'un État membre à un autre pour recevoir des soins hospitaliers.

Les craintes légitimes exprimées par les États membres à l'égard d'une libéralisation à outrance des services médicaux ont conduit la Cour à faire preuve de prudence dans l'examen de la conformité des mesures nationales d'autorisation préalable aux libertés consacrées par le traité. Cette approche prudente dans la jurisprudence ultérieure repose sur une distinction cardinale entre les soins médicaux non hospitaliers (ambulatoires) et les soins hospitaliers. Pour les soins ambulatoires, aucune autorisation n'est nécessaire.

Autrement dit, un assuré social belge peut choisir se rendre en France ou en Allemagne pour une consultation médicale et être remboursé par sa caisse comme s'il avait été soigné en Belgique, même s'il n'a pas demandé préalablement l'autorisation pour ces soins.

En revanche, s'agissant de traitements hospitaliers, la liberté de l'assuré de choisir son pays de soins n'est pas inconditionnelle puisque, la Cour a admis que les États pouvaient maintenir un système d'autorisation préalable. La jurisprudence post-KOHLL et DECKER est édifiée autour de deux axes: respect de la planification (II-2.1) ; respect des droits du patient (II-2.2).

54 - K. LENAERTS, « Droit communautaire et soins de santé : les grandes lignes de la jurisprudence de la CJCE », <http://www.ose.be/workshop/files/LenaertsFR.pdf>

55 - Arrêts du 28 avril 1998, KOHLL, C 158/96, Rec. p. I-1931 ; DECKER, C-120/95, Rec. p. I-1831. La réalisation d'un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des personnes, produits, services et capitaux est instaurée a provoqué soudainement des réflexions chez deux citoyens luxembourgeois ; ils ont demandé à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si l'autorisation préalable, nécessaire aux fins de remboursement, est de nature à constituer un obstacle à la libre circulation des marchandises ou à la libre prestation des services.

II.2.1- Respect de la planification sanitaire et de l'équilibre financier. - L'accès aux hôpitaux nécessite une autorisation.

L'arrêt SMITS et PEERBOOMS⁵⁶ était la première affaire après l'arrêt KOHLL et concernait une demande de remboursement de soins hospitaliers dans un autre État membre.

La Cour estime que les activités médicales, même compte-tenu de la nature particulière des services concernés (prestations en nature, le paiement s'effectuant de la caisse de l'affilié vers l'établissement hospitalier), relèvent bien du champ d'application de la libre prestation de services.

Elle examine ensuite si la réglementation nationale a des effets restrictifs sur la libre prestation de services.

En effet, il résulte de la logique suivie dans l'affaire KOHLL qu'un régime d'autorisation constitue une entrave à cette liberté en ce qu'il dissuade le recours à des prestataires de services médicaux dans un autre État membre.

Toutefois, l'obstacle posé par le régime d'autorisation peut être justifié pour deux raisons d'intérêt général : le besoin de planification de l'offre de soins à la population sur l'ensemble du territoire (garantir une accessibilité suffisante et permanente à une gamme équilibrée de soins de qualité) et la viabilité financière des systèmes de sécurité sociale et de santé (assurer une maîtrise de coûts, en évitant les gaspillages).

L'autorisation est donc nécessaire pour assurer ces deux impératifs ; maîtrise des coûts, et planification sont des mots qu'on retrouve désormais dans toute la jurisprudence.

Mais la Cour n'a jamais donné une définition précise des soins hospitaliers et non hospitaliers.

Cette précision est faite dans l'arrêt Commission v/France⁵⁷, selon lequel le recours à des équipements médicaux lourds (par exemple IRM) nécessite une autorisation.

La Cour a donné raison à la France, en jugeant que de tels soins pouvaient effectivement relever d'une autorisation préalable. La Cour rejette une approche formelle au profit d'une approche fonctionnelle attachée à la cherté du traitement et à la nécessité de planifier les dépenses d'équipement médical⁵⁸.

II.2.2- La défense des droits des patients

Procédures à suivre et prise en compte des données scientifiques disponibles.

L'arrêt SMITS a posé les bases de toute l'évolution de la jurisprudence. Il valide le système de l'autorisation mais il ne donne pas carte blanche aux États. Il offre également certaines garanties aux personnes qui souhaitent se faire soigner dans un autre État membre, en posant certaines conditions de fond et en dressant un Vademecum des procédures à suivre.

56 - CJUE 12/7/2001, GERAETS-SMITS et PEERBOOMS, C-157/99, Rec. p. I-5473. M^{me} SMITS, souffrant de la maladie de parkinson, a été soignée sans autorisation préalable de sa caisse néerlandaise dans une clinique spécialisée allemande. M. PEERBOOMS est tombé dans le coma à la suite d'un accident de la circulation. Il a bénéficié d'une thérapie intensive spéciale dans une clinique autrichienne, qui lui a été bénéfique.

57 - CJUE 5/10/2010, C-512/08. J.-Ph. LHERNOULD, LSE N° 262.

58 - La directive 2011/24 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers suit la même logique et intègre dans la catégorie des soins soumis à autorisation préalable les soins qui nécessitent un recours à des infrastructures ou à des équipements médicaux hautement spécialisés et coûteux (art. 8§2).



Les conditions requises par la Cour pour assurer la conformité d'un système d'autorisation avec le droit de l'UE ne sont pas laissées à la libre appréciation des États membres. Pour qu'un régime d'autorisation administrative préalable soit justifié alors même qu'il déroge à une telle liberté fondamentale, il doit, en tout état de cause, être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne soit pas exercé de manière arbitraire ; la condition du caractère usuel du traitement hospitalier prévue par la loi nationale renvoie à ce qui est suffisamment éprouvé et validé par la science médicale internationale. Il faut donner au patient l'accès aux meilleurs soins : l'accent est mis sur la prise en compte de la situation médicale du patient et du temps opportun.

La Cour fait exclusivement dépendre cette notion de « temps opportun » de la situation médicale du patient. Elle se fonde sur des éléments purement objectifs de nature médicale, y compris l'évolution probable de la maladie. Mais peut-on tenir compte d'autres facteurs plus subjectifs, tels le degré de la douleur ou la situation personnelle de l'intéressé ?

Prise en compte du critère de réintégration professionnelle.

Cette question a été examinée dans l'affaire MÜLLER-FAURÉ⁵⁹. En plus de la situation du patient au moment de la demande d'autorisation et de ses antécédents, il faut également prendre en compte « le degré de la douleur ou la nature du handicap de ce dernier, qui pourrait, par exemple, rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice d'une activité professionnelle » (pt 90).

Cet arrêt montre que le critère relatif à la réintégration plus rapide dans la vie professionnelle d'une personne devrait également être pris en considération en vue d'octroi d'une autorisation. La Cour retient ainsi une interprétation particulièrement large de la notion de « situation médicale » du patient⁶⁰.

Dans l'affaire INIZAN⁶¹, outre la motivation du refus d'autorisation qui devait être soumise à un contrôle juridictionnel, la Cour insiste sur la prise en considération du degré de la douleur ou la nature du handicap du patient, qui pourrait rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice d'une activité professionnelle⁶².

Enfin, dans l'affaire WATTS⁶³, la Cour dit que les listes d'attente sur lesquelles est fondé le système national de santé britannique doivent être souples. Pour pouvoir refuser à un patient l'autorisation

59 - CJUE 13/5/2005, C-385/99, Rec. I-4509.

60 - S. Van RAEPENBUSCH, L'Europe de la Santé, Gazette du Palais 2006.3703.

61 - CJUE 23/10/2003, C-56/01, Rec. p. I-12403 : une assurée sociale française, a demandé à sa caisse de maladie une autorisation préalable pour suivre un traitement contre la douleur dans un hôpital allemand. Suite au refus de la caisse de lui délivrer ce formulaire, la juridiction française a posé à la Cour la question de savoir si la caisse a le droit de refuser, suite à l'avis défavorable du médecin conseil, la prise en charge du traitement en Allemagne.

62 - Sur base de cet arrêt, M^{me} INIZAN obtient le remboursement a posteriori des soins engagés en Allemagne ainsi que 8 000 Euros au titre des dommages et intérêts. Après avoir constaté que les premiers traitements subis en France n'avaient pas eu d'effet suffisant sur la santé de l'intéressée, le tribunal conclut que le traitement proposé en Allemagne était nécessaire et original en raison de l'absence de structure équivalente en France. Le fait que la prise en charge sollicitée soit limitée à deux semaines ne saurait mettre en péril l'équilibre financier de la Sécurité sociale française. Voir LSE N° 167 du 11/1/2007.

63 - CJUE 16/5/2006, WATTS, C-372/04, Rec. p. I-4325. RJS 8-9/06 p. 664 chron. D. MARTIN et P. MAVRIDIS. Une ressortissante britannique avait décidé d'ignorer le refus du NHS britannique de lui accorder l'autorisation préalable d'être soignée dans un hôpital français pour une pose de prothèse de hanche. De retour au Royaume-Uni après un séjour à l'hôpital français, elle a demandé au Service britannique de Santé (qui repose sur la gratuité des soins) le remboursement de l'opération (6 000 €).

de se faire soigner à l'étranger qu'il a sollicitée en raison de l'existence d'un délai d'attente pour un traitement hospitalier dans l'État de résidence, l'organisme britannique doit établir que ce délai n'excède pas le délai médicalement acceptable compte tenu de l'état de santé et des besoins cliniques de l'intéressé. La Cour ne dit pas que le système des « listes d'attente » est interdit. Cependant, « la fixation des délais d'attente doit être conçue d'une manière souple et dynamique, qui permette de reconsidérer le délai initialement notifié à l'intéressé en fonction d'une dégradation éventuelle de son état de santé qui surviendrait postérieurement à une demande d'autorisation ».

La synthèse de la jurisprudence dans l'arrêt ELCHINOV⁶⁴. Dans cet arrêt très didactique du 5 octobre 2010, la Cour fait la synthèse de toute la jurisprudence en disant que l'institution compétente est tenue de délivrer à l'assuré social l'autorisation nécessaire à la prise en charge du coût de ce traitement lorsque le traitement alternatif pouvant être prodigué en temps opportun dans l'État membre de sa résidence ne présente pas le même degré d'efficacité⁶⁵.

II.3- La condamnation des discriminations indirectes

Le principe général de l'égalité de traitement prévu par le traité et le règlement est d'une importance particulière pour les travailleurs qui ne résident pas dans l'État membre où ils travaillent ou pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre.

Comme susmentionné, ce principe interdit non seulement les discriminations directement liées à la nationalité mais également les discriminations indirectes, plus subtiles et plus fréquentes. L'exemple le plus caractéristique de ces discriminations est la condition de résidence des membres de la famille du travailleur sur le territoire de l'État d'accueil pour l'octroi des prestations familiales.

Le règlement 883/2004 prévoit dans son article 67 la compétence de l'État d'emploi pour l'octroi des prestations familiales, peu importe que la famille ou le travailleur réside dans un autre État membre.

Le système établi par le règlement doit garantir **l'égalité de traitement entre travailleurs migrants et nationaux occupés dans le pays d'emploi**. Le travailleur participe en effet à l'économie du pays d'emploi par le versement de cotisations sociales et impôts⁶⁶ et, conformément à l'article 45 §2 TFUE, ne doit pas subir des discriminations fondées sur la nationalité en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

L'affaire PINNA⁶⁷ est révélatrice à cet égard. À l'époque de l'adoption du règlement 1408, l'article 73 a créé, pour les travailleurs migrants, deux systèmes différents selon que ces travailleurs sont soumis à la législation française ou à celle d'un autre État membre.

Ainsi, conformément à l'ancien article 73, § 2, le travailleur soumis à la législation française avait droit, pour les membres de sa famille qui résidaient dans un État autre que la France, aux allocations familiales prévues

64 - Aff. C-173/09 : cancer de l'œil ; le seul traitement en Bulgarie consistait à l'extraction de l'œil alors que le traitement en Allemagne permettait de le préserver.

65 - Dans l'arrêt PETRU (C-268/13 : manque de médicaments dans un hôpital roumain), la Cour estime que parmi l'ensemble de circonstances que l'institution compétente est tenue de prendre en considération peut se trouver un défaut de médicaments et de fournitures médicales de première nécessité. Un tel défaut peut à l'évidence, comme l'absence d'équipements spécifiques ou de compétences spécialisées, rendre impossible la délivrance de soins identiques ou présentant le même degré d'efficacité en temps opportun dans l'État de résidence. Mais cette impossibilité doit être appréciée au niveau de l'ensemble des établissements hospitaliers de l'État de résidence (pts 33-34).

66 - S. Van RAEPENBUSCH, La Sécurité sociale des personnes, préc., p. 479.

67 - Arrêt du 15.01.1986, PINNA, 41/84, Rec. p. 1. M. PINNA, travailleur italien en France, ne pouvait bénéficier des prestations familiales car la loi française exigeait, pour l'octroi des prestations, une condition de résidence des membres de la famille en France. Or, les membres de la famille de M. PINNA habitaient en Italie.



par la législation de l'État de résidence de membres de sa famille. Autrement dit, la France, à la différence des autres États membres, n'exportait pas l'ensemble des prestations familiales. Si les prestations étaient bien exportables, elles n'étaient dues que jusqu'à hauteur du montant des prestations familiales accordées par le pays de résidence des enfants.

La Cour a estimé que le critère de « résidence » établi par la France bien qu'appliqué indépendamment de nationalité, ne revêt nullement la même importance pour les travailleurs français « car c'est essentiellement pour les travailleurs migrants que se pose le problème d'une résidence des membres de la famille hors de la France⁶⁸ ». Par conséquent, la non-prise en compte des membres de famille dans un autre État membre constitue une discrimination de nationalité interdite par le droit de l'UE.

D'après une jurisprudence constante, l'Union doit elle-même respecter les obligations que certains articles des traités imposent aux États membres et/ou aux particuliers. Lorsque la législation de l'Union viole ces articles des traités, elle peut être annulée ou déclarée invalide par la Cour. Toutes les dispositions des traités dans lesquelles figure une expression du principe d'égalité ont, dès lors, valeur de limites constitutionnelles à la décision politique qui s'élabore au sein de l'UE.

Selon le juge LENAERTS⁶⁹, l'arrêt PINNA en comporte une illustration éloquent. S'agissant plus précisément d'apprécier la validité de l'article 73 § 2, lui-même, la Cour a observé que le critère retenu par cette disposition n'était pas de nature à assurer l'égalité de traitement, prescrite par l'article 45 TFUE et le Conseil (même à l'unanimité) n'avait pas le droit de l'utiliser dans le cadre de la coordination des législations nationales qui est prévue par l'article 48 TFUE, en vue de promouvoir la libre circulation des travailleurs.

Par ailleurs, cette « déclaration d'inconstitutionnalité » de l'article 73 § 2 a mis fin à une inégalité inadmissible entre les États membres, instituée par la législation de l'Union.

Il résulte de l'affaire PINNA que le critère de territorialité aux fins de l'obtention d'une prestation familiale est susceptible en soi d'affecter davantage le travailleur migrant que celui de l'État en cause. Le règlement crée en faveur du travailleur, soumis à la législation de l'État d'emploi, un droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci⁷⁰. Le fait que la famille ne réside pas dans l'État d'affiliation du travailleur ne saurait empêcher ni la naissance ni le maintien du droit aux prestations familiales.

68 - Selon l'Avocat général MANCINI, le paramètre « résidence » joue différemment selon la nationalité du travailleur. En d'autres termes, le noyau familial de celui qui travaille dans son pays d'origine est généralement uni ; la famille du migrant est normalement démembrée. La résidence de certains membres de la famille dans des pays différents de celui d'emploi est, en somme, un effet normal du déplacement du travailleur sur le territoire de la Communauté. En outre, il est évident que le but des prestations familiales est d'apporter un soutien financier au travailleur en raison des frais qu'il encourt pour assurer la subsistance de ses enfants. En réalité, c'est même lorsque le membre de la famille ne réside plus dans le même État que le travailleur que les frais que celui-ci devra encourir pour en assurer la subsistance augmenteront sans doute.

69 - Koen LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples*, CIDE 1991, p. 3. L'auteur souligne que l'égalité entre les États membres est un principe constitutif de l'ordre juridique communautaire selon la Cour. Elle est obligatoire pour les institutions communautaires et pour les États membres. Dans le cas d'espèce, les institutions communautaires concernées n'étaient pas en mesure d'indiquer pourquoi une différence devait être faite entre la France et tous les autres États membres en ce qui concerne le calcul du montant des allocations familiales dues aux migrants dont les membres de la famille résident dans un autre État membre.

70 - Arrêt du 19.02.1981, Beeck, 104/80, Rec. p. 503; du 16 juillet 1992, Hughes, C-78/91, Rec. p. I-4839

Cette approche est aussi conforme à la libre circulation des travailleurs que tend à réaliser dans le domaine de la sécurité sociale, l'article 48 TFUE qui prévoit « le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres⁷¹ ».

Ce constat reste valable même lorsque la législation nationale traite le travailleur étranger, d'un point de vue formel, de la même façon que le travailleur national. La jurisprudence de la Cour, en effet, est guidée par le principe de l'égalité de traitement « substantielle » entre travailleurs.

II.4- Les droits découlant de la citoyenneté européenne

Libre circulation et égalité de traitement. - Quels sont les droits des citoyens européens en matière de protection sociale ? Qu'en est-il des personnes inactives ou qui ont perdu la qualité de travailleur ou qui ne l'ont jamais acquis ?

Le traité FUE prévoit que les citoyens européens (art. 20) jouissent de la libre circulation (art. 21) et de l'égalité de traitement (art. 18).

La Cour se prononce pour la première fois dans l'arrêt MARTÍNEZ SALA sur la jouissance des droits associés au statut de citoyen de l'UE⁷².

À partir de l'arrêt GRZELCZYK⁷³, concernant un étudiant français demandant le minimex en Belgique, la Cour rappelle que le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le **statut fondamental** des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité, le même traitement juridique et elle affiche une volonté claire de construire un édifice jurisprudentiel solide autour de cette notion.

Elle transpose petit à petit dans le contexte du droit de séjour et de la libre circulation des personnes, l'interprétation dynamique du principe de non-discrimination en raison de la nationalité, retenue au titre des articles 45 et 48 TFUE. Cette approche est visible aussi en matière des droits des demandeurs d'emploi, qui bénéficient désormais de certains avantages financiers au même titre que les nationaux du pays d'accueil.

Mais pour éviter le risque de « tourisme social », le demandeur d'emploi-travailleur qui bénéficie de l'égalité de traitement en vertu du 45 § 2 ou du 18 TFUE en matière de prestations de nature financière destinées à faciliter l'accès à l'emploi doit démontrer un lien réel avec le marché de l'emploi de l'État d'accueil.

Ressources suffisantes pour les inactifs. - En ce qui concerne le citoyen non actif, le droit de l'Union (la directive 2004/38, dite directive « citoyen de l'Union) prévoit qu'il doit disposer, notamment, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir « une charge déraisonnable » pour le système d'aide sociale de son pays de résidence.

Cette directive vise à empêcher que les citoyens économiquement inactifs utilisent le système de Protection sociale de l'État d'accueil pour financer leurs moyens d'existence.

71 - Voir également l'arrêt PINNA II du 2.3.1989, Rec. p. 58. P. RODIÈRE, RTDE 1989.297. M. LAROQUE, L'impact du droit communautaire sur les concepts de la Protection sociale française, Dr. Soc., 1997, p. 961 ; du même, Coordination, égalité de traitement et logique interne de la protection sociale, in Trente ans de la libre circulation des travailleurs, La doc. Franç., Paris 1998, p. 78.

72 - Aff. C 85/96 : un citoyen de l'UE qui réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'égalité de traitement (art. 18) dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit de l'UE, y compris la situation dans laquelle cet État membre lui refuse l'octroi d'une prestation qui est accordée à toute personne résidant légalement sur le territoire de cet État, au motif qu'il ne dispose pas d'une carte de séjour valable, document qui n'est pas exigé des ressortissants de ce même État et dont la délivrance peut être retardée ou refusée par son administration.

73 - Aff. C-184/99.



Dans l'affaire DANO⁷⁴, la Cour juge que les citoyens inactifs ne peuvent réclamer une égalité de traitement avec les nationaux dans le pays d'accueil que si leur séjour respecte les conditions de la directive « citoyen de l'Union ». Il en résulte qu'un pays peut refuser l'octroi de prestations sociales à des citoyens économiquement inactifs qui exercent leur liberté de circulation dans le seul but d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale d'un autre État alors même qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes. Cet arrêt a fait la une des journaux et a suscité toutes sortes de réactions⁷⁵ : la Cour aurait donné un soi-disant coup d'arrêt au « tourisme social⁷⁶ ».

Mais c'est méconnaître qu'en réalité, le risque d'abus et de « tourisme social » est assez limité puisque la directive 2004/38 pose des conditions strictes.

Il s'agit d'un arrêt limité qui ne concerne pas la Sécurité sociale, comme les prestations de chômage par exemple, mais uniquement l'assistance sociale. Enfin, la Cour ne dit pas (contrairement à ce qu'elle a dit dans l'affaire BREY⁷⁷), si un État doit montrer que la demande d'assistance met en danger son système social.

En conclusion, l'acquis en matière de Sécurité sociale est incontestablement considérable. Mais cette protection unique au niveau mondial du travailleur mobile connaît certaines limites. En effet, le droit de l'Union exclut de son domaine les situations ne se rattachant pas à une forme de mobilité qu'il envisage. Régies par le seul droit interne, ces situations dites « purement internes », peuvent être la source d'une différence de traitement, sur le territoire d'un même État, entre ceux qui bénéficient du droit de l'Union et les autres.

II.5- Les limites du droit de l'UE : discriminations fondées sur la nationalité validées

Pas de prestations pour handicapés sans nationalité française. - L'affaire KOUA POIRREZ⁷⁸, illustre bien cette situation.

La Cour de justice dit que les dispositions sur la libre circulation et la Sécurité sociale ne peuvent pas s'appliquer aux situations purement internes. L'arrêt valide ainsi une discrimination fondée sur la nationalité prévue par la législation française.

74 - CJUE 11/11/2014, C-333/13. M^{me} DANO n'est pas entrée en Allemagne pour y chercher un emploi et, bien qu'elle demande les prestations de l'assurance de base réservées aux demandeurs d'emploi, il ressort qu'elle ne recherche pas d'emploi. Elle n'a pas de qualification professionnelle et n'a jusqu'ici exercé d'activité professionnelle ni en Allemagne ni en Roumanie.

75 - David Cameron a salué « un pas dans la bonne direction ». Le FN estime que cette décision vient valider la « préférence nationale ». Le député vert Noël MAMÈRE juge la décision « indécente au moment où des millions de gens fuient la misère ».

76 - Selon Karima DELLI, députée européenne, « l'impact des éventuels abus est infiniment plus marginal sur les comptes publics que le tourisme pratiqué par les multinationales « en matière fiscale, sociale et environnementale ». Les millions d'euros de cotisations sociales non versées par Ryanair en Irlande, pour des personnes employées en tant qu'indépendantes dans ce pays ou en France, pour celles sous contrat de travail irlandais alors qu'elles exercent en France, sont l'illustration que les cas de tourisme social abusif pèsent bien moins sur les systèmes sociaux nationaux que les pratiques de fraude massive en matière de détachement » Liais. Soc. Eur; 2014, n° 365. Voir aussi P. MORVAN, Les limites de la citoyenneté européenne ; E. PATAUT, Les limites de la solidarité en Europe, RDT 2015, p. 158.

77 - CJUE 19/9/2013, C-140/12. Voir: M. MORSA, Les Migrations internes à l'Union européenne sont-elles motivées par un accès à des prestations sociales ? Citoyenneté européenne, liberté de circulation et de séjour des inactifs et droits sociaux : la relation entre la coordination européenne et la directive 2004/38, JTT 2014. 245. Voir aussi : COM(2013) 837 : Libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : cinq actions pour faire la différence, p. 7.

78 - CJUE 16.12.1992, KOUA POIRREZ, C-206/91, Rec. p. I-6685. Le requérant au principal, ressortissant de la Côte d'Ivoire a été adopté par un français qui a toujours travaillé et résidé en France ; sa demande d'allocation d'adulte handicapé a été rejetée par les autorités françaises au motif que le demandeur était de nationalité ivoirienne.

Selon la Cour, le principe de non-discrimination prévu par le traité ne s'oppose pas au refus du bénéficiaire de cette prestation au requérant. Elle se fonde sur le fait que le père adoptif du requérant, étant français, avait toujours résidé et travaillé en France. Par conséquent, le requérant ne pouvait pas invoquer le droit de l'Union pour bénéficier de l'égalité de traitement et prétendre à un avantage en matière de sécurité sociale accordé aux travailleurs migrants et aux membres de la famille⁷⁹.

Ce faisant, elle n'examina pas le point de savoir si le refus opposé au requérant était, de façon générale, conforme ou non au droit de l'UE⁸⁰. Cet arrêt pose une question essentielle : est-il acceptable au troisième millénaire que M. KOUA POIRREZ demande une prestation sociale en 1990 et qu'il trouve gain de cause en 2003 à la Cour EDH, après avoir épuisé toutes les voies de recours internes, y compris un renvoi préjudiciel à Luxembourg ?

Mais voyons sur quelle base la Cour EDH peut intervenir.

III- L'intervention de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

L'importance des droits fondamentaux pour la Sécurité sociale. - Il est vrai que la Convention européenne ne garantit ni un droit à la Sécurité sociale ni un droit d'obtenir des prestations relevant de la Sécurité sociale. Et pourtant, pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme, une prestation sociale est un droit patrimonial. Si le requérant remplit toutes les conditions pour bénéficier de la prestation, celle de nationalité ne peut lui être imposée en vertu du principe de non-discrimination⁽¹⁾. Les prestations familiales relèvent aussi de la Convention EDH⁽²⁾.

III.1- Une prestation est un droit patrimonial

Dans un arrêt de principe GAYGUSUZ⁸¹, la Cour EDH a jugé que le refus des autorités autrichiennes d'accorder une prestation de Sécurité sociale à un ressortissant turc était contraire au principe de non-discrimination.

Le requérant s'était plaint de se voir refuser par les autorités autrichiennes une allocation d'urgence, alors qu'il était chômeur de longue durée et avait perdu le droit à une allocation de chômage, du fait qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne.

La Cour avait constaté que l'article 14⁸² de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1⁸³, avait été

79 - En effet, si le père était un travailleur migrant, son fils de nationalité ivoirienne aurait droit à l'allocation qui lui était refusée; arrêt CJCE 16 décembre 1976, INZIRILLO, 63/76, Rec. p. 2057 (la même allocation est accordée, en vertu du principe de l'égalité de traitement, à un enfant d'un travailleur italien installé en France).

80 - L'avocat général Van GERVEN a invoqué certains principes généraux du droit qui font également partie de l'ordre juridique communautaire. Mais, il conclut : « bien que la déclaration universelle et, plus précisément, son article 22 fassent partie des principes généraux du droit de la Communauté dont la Cour assure le respect, nous ne pensons pas que cette dernière puisse, dans le cas spécifique qui nous occupe, vérifier s'ils ont été respectés; il appartient au juge national de vérifier si cette partie de la législation française est compatible avec l'article 22 de la déclaration universelle et, dans la négative, si l'intéressé peut tirer des droits de cet article ». Le juge national n'a pas cherché plus loin. La décision de la Cour d'Appel de Paris est aussi laconique que possible : « aux termes de l'arrêt POIRREZ de la Cour de justice, la prestation d'adulte handicapé peut être refusée à un ressortissant de la Côte d'Ivoire qui est de nationalité étrangère... et qui ne travaille pas » (Rec. Dalloz Sirey 1995 I R p.189). En 1998, la Cour de Cassation confirme ce qui précède : d'une part, « l'arrêt énonce à bon droit que la Déclaration Universelle des Droits de l'homme proclame des objectifs généraux vers lesquels les États doivent tendre, mais qu'elle n'est pas créatrice de droits susceptibles d'être directement invoqués devant les juridictions nationales ». D'autre part, « l'article 26 du Pacte international de New York du 19 décembre 1966, qui prohibe toute discrimination d'origine nationale, ne saurait être interprété comme interdisant toutes les conditions de nationalité auxquelles la loi nationale subordonne l'obtention d'un droit » (Cass. Soc. 22 janv. 1998; Koua Poirrez c/ CAF de la Seine-Saint-Denis, arrêt n° 322 P ; note Y. Dagorne-Labbe, JCP, G, II 10111, N°27, 1.7.1998, p. 1233).

81 - Cour EDH 16.09.1996, GAYGUSUZ.

82 - Selon lequel « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

83 - Article 1 du Protocole n° 1 : « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».



violé. Les droits sociaux n'étant généralement pas garantis par la Convention EDH, il fallait, pour parvenir à « condamner » l'Autriche, établir que l'allocation d'urgence était un bien au sens de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, puis démontrer que le refus fondé sur le défaut de nationalité autrichienne était discriminatoire au regard de l'article 14.

L'arrêt GAYGUSUZ présente un intérêt majeur de faire du droit à la Sécurité sociale un droit fondamental de l'homme concrétisé et protégé par la Cour EDH. L'arrêt KOUA POIRREZ⁸⁴ de la Cour EDH consolide cette jurisprudence et l'étend aux prestations non contributives⁸⁵.

L'arrêt KOUA POIRREZ invite aussi la Cour de justice de l'UE à s'aligner à la jurisprudence de Strasbourg.

Un droit fondamental, tel que le principe de non-discrimination, ne peut être interprété différemment selon que l'on est à Strasbourg, à Luxembourg ou ailleurs.

Les droits fondamentaux doivent retrouver leur unité. La confrontation avec le droit national et international dans cette matière ne peut qu'être bénéfique pour le droit communautaire, qui doit s'enrichir encore. Ainsi qu'il a été souligné par le juge K. LENAERTS, pour respecter la CEDH, « le juge communautaire doit intégrer la jurisprudence de la Cour EDH et être prêt à infléchir ses propres arrêts pour rester en ligne avec des interprétations postérieures de la convention données par la juridiction strasbourgeoise⁸⁶ ».

Il est à noter que l'évolution constatée à Strasbourg a eu un impact considérable sur le droit de l'Union : tant la législation^(a) que la jurisprudence ont été influencées^(b).

a) L'extension du règlement 148/071 aux ressortissants des pays tiers. - Malgré l'applicabilité du droit de l'UE aux ressortissants de pays tiers dans différents domaines, ces derniers ne peuvent pas invoquer les dispositions du traité sur la libre circulation des travailleurs.

C'est la raison pour laquelle ils étaient exclus jusqu'en 2003⁸⁷ de la coordination européenne des régimes de Sécurité sociale, organisée par le règlement 1408/71. Ce qui a eu pour conséquence, entre autres, que ces personnes ne pouvaient pas bénéficier de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale.

Après l'arrêt GAYGUSUZ de la Cour EDH, l'interdiction de la discrimination en fonction de la nationalité devient, en matière de Sécurité sociale, un principe général du droit que devraient respecter les institutions de l'UE.

84 - Cour EDH 30 septembre 2003, 40892/98, aff. KOUA POIRREZ c. France. Voir : P. MAVRIDIS, *Le fossé se creuse encore entre Strasbourg et Luxembourg ?*, RJS 2004.

85 - Voir, *Décision de recevabilité STEC et autres c. Royaume-Uni (6/7/2005)* : « il apparaît de plus en plus artificiel de considérer que seules les prestations financées par des contributions à une caisse particulière relèvent du champ d'application du Protocole n° 1. De surcroît, exclure les prestations financées par l'impôt général reviendrait à oblitérer le fait que dans une situation de ce type nombre d'ayants droit contribuent eux aussi, au travers du paiement de l'impôt, au financement du système ».

86 - K. LENAERTS, *Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'UE*, in *Mélanges en hommage à Michel WAELBROECK*, Bruylant 1999, 1-423.

87 - Ils sont désormais couverts depuis le 1^{er} juin 2003 par le règlement (CE) N° 859/2003 du Conseil du 14 mai 2003, « visant à étendre les dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 et du règlement (CEE) n° 574/72 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité » (JO L 124 du 20.5.2003, p. 1). Le règlement 859/2003 est remplacé par le règlement 1231/2010. Sur ces aspects, P. MAVRIDIS, *UE : un prix Nobel de Protection sociale des ressortissants des pays tiers ?*, RDT déc. 2012, janv. 2013.

L'extension dudit règlement aux ressortissants des pays tiers n'était donc pas seulement une question de combler une lacune considérable, mais est devenue une nécessité, dans la mesure où l'UE respecte les droits fondamentaux. L'arrêt a eu un impact direct sur l'extension du règlement 148/071 aux ressortissants des pays tiers, comme il résulte clairement de la proposition de la Commission⁸⁸.

b) L'impact sur la jurisprudence. - L'affaire ECHOUKH⁸⁹.

M. ECHOUKH, ressortissant marocain né en 1930 et résidant en France, a servi dans l'armée française du 19 août 1949 au 16 août 1964. En 2002, il a sollicité le bénéfice d'une pension militaire d'invalidité au titre de séquelles d'une maladie décelée le 26 février 1953 à Saïgon où il se trouvait pour les besoins de son service dans l'armée française.

La Cour dit qu'un ancien soldat marocain est un travailleur⁹⁰ au sens de l'accord euro-méditerranéen conclu avec le Maroc⁹¹.

Le principe de l'égalité de traitement prévu par cet accord doit être interprété en ce sens qu'il « s'oppose à ce que l'État membre d'accueil refuse d'accorder le bénéfice d'une pension militaire d'invalidité à un ressortissant marocain qui a servi dans l'armée de cet État et réside sur son territoire au seul motif que l'intéressé possède la nationalité marocaine (disp)⁹² ».

Autrement dit, le principe de non-discrimination fondé sur la nationalité signifie que les personnes visées par cette disposition doivent être traitées comme si elles étaient des ressortissants des États membres concernés. Enfin, la Cour souligne que l'interprétation qu'elle fait du droit de l'Union est d'ailleurs conforme aux droits fondamentaux et aux exigences des articles 14 de la CEDH et 1^{er} du protocole additionnel, tels qu'interprétés notamment par la Cour EDH dans son arrêt GAYGUSUZ⁹³.

88 - COM (97) 561 final du 12.11.1997 : « L'exclusion des ressortissants de pays tiers se justifie de plus en plus difficilement au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt GAYGUSUZ c/Autriche du 16 septembre 1996, la Cour a considéré que l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité s'applique également aux droits de Sécurité sociale. Dans la mesure où les droits de l'homme garantis par la Commission européenne des droits de l'homme sont reconnus en tant que principes généraux du droit communautaire, l'exclusion des ressortissants des pays tiers du champ d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 ne semble plus être compatible avec ces principes. Cet arrêt prend un relief particulier dans le contexte de l'engagement pris par l'Union de respecter les droits fondamentaux tels qu'ils sont notamment garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et de l'exigence d'égalité de traitement pour les ressortissants des pays tiers ».

89 - C-336/05, ECLI:EU:C:2006:394.

90 - Une personne qui effectue une période de service militaire, tant obligatoire que volontaire dans l'armée de l'État membre d'accueil, doit être considérée comme un « travailleur », eu égard au lien de subordination qui caractérise l'accomplissement de ses prestations au service de l'armée, en contrepartie desquelles elle perçoit une rétribution.

91 - Les autorités françaises soutenaient que l'ancien soldat rayé de l'armée française, ne pouvait invoquer l'accord avec le Maroc, dans la mesure où cet accord ne s'applique qu'aux travailleurs occupés, c'est-à-dire exerçant une activité professionnelle salariée. Selon la Cour, la notion de travailleur englobe à la fois les travailleurs actifs et ceux qui ont quitté le marché du travail après avoir atteint l'âge requis pour bénéficier d'une pension de vieillesse ou après avoir été victimes d'un des risques donnant droit à des allocations au titre d'autres branches de la Sécurité sociale.

92 - Les circonstances selon lesquelles la maladie motivant la demande de pension d'invalidité présentée par M. ECHOUKH est survenue durant une période déjà ancienne, à savoir au cours des années 1949 à 1964, et qui a été effectuée en dehors des limites territoriales de la France, ne sont pas de nature à affecter cette conclusion. En effet, d'une part, il est constant que cette période d'activité prise en compte pour le calcul de la prestation, au cours de laquelle la maladie justifiant ladite demande est intervenue, a été accomplie au service de l'État lui-même, qui était l'employeur de l'intéressé, de sorte qu'il existait en l'occurrence un lien de rattachement étroit entre ce dernier et l'État membre concerné. D'autre part, la maladie survenue durant ladite période constitue une situation née avant l'entrée en vigueur de l'accord d'association, mais dont les conséquences futures, telles que la possibilité de bénéficier d'une pension militaire d'invalidité au titre des séquelles de cette maladie, sont régies par ledit accord, et notamment par l'article 65, §1, de celui-ci, à compter de l'entrée en vigueur de cet accord, l'application de ce dernier à une telle demande de pension ne pouvant être considérée comme affectant une situation acquise antérieurement à cette entrée en vigueur.

93 - « Les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect et, à cet effet, cette dernière s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, la CEDH revêtant dans ce contexte une signification particulière. Les principes dégagés par cette jurisprudence ont été réaffirmés par le préambule de l'Acte unique européen, puis par l'article F, paragraphe 2, du traité UE. Il en découle que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis » (arrêt ECHOUKH, pt 64).



Ce faisant, la Cour de justice fournit à la juridiction de renvoi tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par celle-ci, de la conformité de la réglementation nationale en cause avec les droits fondamentaux.

Le fait que l'arrêt GAYGUSUZ soit cité par la CJCE ne fait que confirmer l'influence croissante de la CEDH sur le droit de l'UE de la Sécurité sociale. Les droits fondamentaux, rappelle la Cour, font en effet partie des principes généraux du droit dont elle assure le respect et cela concerne aussi la Sécurité sociale⁹⁴.

Un raisonnement analogue est suivi dans l'affaire EI YOUSSEF⁹⁵.

Il faut aussi noter que la Cour se réfère de plus en plus à la Charte des droits fondamentaux de l'UE depuis son adoption (par exemple, arrêt KAMBERAJ, C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233: conformément à l'article 34 de la Charte, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes).

III.2- Les prestations familiales sont aussi couvertes par la CEDH

a) Régularité de séjour des parents pour l'octroi des prestations familiales. - Peut-on exiger un permis de séjour pour l'octroi des prestations familiales, sans violer la Convention ?

On savait depuis l'arrêt PETROVIC c. Autriche (28/3/1998) que les allocations familiales entrent dans le champ d'application de la Convention en ce qu'elles permettent à l'État de témoigner son respect pour la vie familiale.

Cette jurisprudence a été précisée en 2005 dans deux affaires : NIEDZWIECKI c. Allemagne (requête n° 58453/00) et OKPISZ c. Allemagne (n° 59140/00) (Violation de l'article 14 combiné avec l'article 8) ; la législation allemande établissait une différence, pour la reconnaissance du droit à percevoir des allocations familiales entre, d'une part, les étrangers titulaires d'un permis de séjour permanent et d'autre part les étrangers non titulaires de pareil permis de séjour.

La Cour EDH décide à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 dans les deux affaires. La distinction entre parents qui étaient et parents qui n'étaient pas en possession d'un permis de séjour permanent ne reposait pas sur une justification suffisante.

Dès lors que l'octroi d'allocations familiales avait trait à la protection de la vie familiale au sens de l'article 8, il fallait des raisons vraiment impérieuses pour justifier une inégalité de traitement. Or, de telles raisons n'avaient pas été avancées.

b) Régularité de séjour des enfants. - En France, le débat sur la régularité de séjour des enfants aux fins du versement des prestations familiales continue, avec un revirement spectaculaire de

94 - La Cour de justice mentionne fréquemment la jurisprudence de la Cour EDH, ce qui témoigne du souci de la Cour de ne pas tomber en dessous du standard minimum de protection des droits de l'homme, tel qu'il ressort de la CEDH. J-Ph. LHERNOULD, Décrétalisation des pensions des anciens combattants : victoire du droit ou du show business ? JCP éd. S, 2006, n°43, Actualités, n°397 ; P MAVRIDIS : Discriminations à l'égard des étrangers en matière de prestations sociales : le fossé se creuse encore entre Strasbourg et Luxembourg ? RJS 1/2004 ; du même : Victimes de guerre et des persécutions : la Cour de justice entre justice et injustice, RDT, 10/2007.

95 - Ordonnance du 17 avril 2007, affaire C276/06 (ressortissante marocaine demandant la garantie de revenus aux personnes âgées prévue par la loi belge).

jurisprudence de la Cour de Cassation⁹⁶. Il est à noter que la Cour d'appel de Lyon a admis dans un arrêt du 4 septembre 2012 le versement de prestations à des enfants, en s'appuyant sur l'accord conclu entre l'UE et le Maroc, ce dernier instaurant un principe d'égalité de traitement en matière de Sécurité sociale pour les travailleurs marocains⁹⁷.

Conclusion

À l'origine de la construction européenne, les textes relatifs à la Protection sociale étaient, par la force des choses, d'une portée limitée, puisqu'ils concernaient en premier lieu l'homo economicus et servaient un double objectif : l'élimination des obstacles à la libre circulation des travailleurs et leur protection sans interruption dans le temps et l'espace, afin de parvenir à la reconstruction fictive de sa carrière globale au regard de la Sécurité sociale.

Les règlements de coordination ont fait preuve d'une très grande efficacité grâce aussi à plus de 9 000 institutions de Sécurité sociale qui les appliquent dans tous les pays concernés⁹⁸.

Sans ces règlements, la territorialité des régimes nationaux de Sécurité sociale pourrait avoir des conséquences négatives tant sur les personnes que sur les entreprises : doubles cotisations, absence de couverture sociale, perte injustifiée de prestations.

La Sécurité sociale a fait l'objet d'un intense travail d'approfondissement de la part de la Commission, du Conseil du Parlement européen et surtout de la Cour de Justice : du travailleur salarié on passe à l'assuré social, de l'assuré social au citoyen européen et du citoyen européen au ressortissant des pays tiers. Il s'agit incontestablement de l'une des réussites de l'Union : elle appartient aux premiers acquis sociaux.

La jurisprudence de la Cour protège aussi bien les systèmes de Sécurité sociale contre les forces du marché que les personnes qui se déplacent dans l'Union ; elle améliore également la situation des patients. Mais cette jurisprudence a pu se réaliser grâce aussi au courage des juridictions nationales qui ont pris l'initiative de poser des questions à la Cour de justice et d'instaurer ainsi un dialogue de juge à juge, dans le cadre de cette procédure unique de renvoi préjudiciel. Ces normes constituent le premier instrument complet du droit social européen.

Enfin, l'extension en 2003 de ces règles aux ressortissants des pays tiers a mis fin à une situation aussi paradoxale qu'injustifiée, dans laquelle le droit de la Convention EDH, quoique normalement éloigné de la Protection sociale, y garantit une égalité, alors que le droit de l'Union européenne, sensible à la Sécurité sociale, tolérait des distinctions fondées sur la nationalité.

Cette extension était l'occasion de rappeler que la Protection sociale est - et doit être - le plus possible, indifférente à la nationalité. Elle est liée à la dignité humaine.

96 - Le 16 avril 2004, elle avait jugé que l'exigence de devoir entrer en France par le regroupement familial était contraire aux articles 8 et 14 de la CEDH (DRASS c/LINGOUALA, n° 02-30157). Voir : M. Régis de GOUTTES, Vérité et effectivité dans l'accès aux prestations familiales pour les enfants étrangers entrés en France avec leurs parents, Rapport annuel, Cour de Cassation 2004, p.78. Afin de contrecarrer cette jurisprudence, le législateur a entendu subordonner le bénéfice des prestations familiales à l'entrée en France dans le cadre d'une procédure de regroupement familial. Par deux arrêts du 3 juin 2011, la Cour de Cassation affirme (Assemblée plénière) que cette exigence « se justifie par la nécessité dans un État démocratique de contrôler les conditions d'accueil des enfants ». L'une de ces affaires se trouve devant la Cour EDH (Requête CEDH n° 76860/11 OSUNGU c/ France). Voir aussi : J.-Ph. LHERNOULD, Les prestations familiales pour enfants étrangers : le droit constitutionnel face au droit international, JCP, G, n° 24, 14 juin 2010.

97 - Ce principe interdit de subordonner l'octroi des prestations familiales à l'obtention d'un certificat médical délivré par les autorités françaises. Liais. Soc. Eur. n° 311 du 20/09/2012.

98 - <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1028&langId=fr>