La Revue de la Coopération Transfrontalière n° 7 - Sept/Oct. 1997

Wolfgang SCHIRP, avocat à ***Berlin***
Thomas KIRSCHNER, Freiburg

Collaborateurs du cabinet d'avocats Witt, Wurster & Associés,
Berlin - Freiburg - Saarbrücken

Sécurité Sociale

Les citoyens français et l'assurance sociale de dépendance ou assurance dépendance (Pflegeversicherung) en R.F.A.

Une étude de cas sur les problèmes irrésolus du droit communautaire européen

Traduction française: Agnès Bouzanne des Mazery

INTRODUCTION

La République Fédérale d'Allemagne a créé un outil législatif qui défavorise fortement des milliers de français frontaliers. Cette situation n'a, jusqu'à ce jour, pas attiré l'attention du public français.

Au 1" janvier 1995, l'assurance sociale de dépendance a été introduite en Allemagne. Il s'agit d'une nouvelle branche de la sécurité sociale qui doit couvrir les risques liés à la dépendance. Lorsqu'une personne nécessite des soins de santé, elle reçoit des prestations en nature ou en espèces qui l'aident à faire face à des frais parfois importants. L'assurance sociale de dépendance est obligatoire. Toute personne exerçant une activité professionnelle en République Fédérale d'Allemagne doit être affiliée et cotiser à cette assurance. Les cotisations mensuelles, actuellement de l'ordre de 1,7 % du salaire, sont retenues sur ce dernier. L'assujettissement à la cotisation étant lié à l'exercice d'une activité professionnelle sur le territoire allemand, les frontaliers doivent également payer des cotisations. La majorité de ces frontaliers sont des français qui résident en Alsace et font chaque jour la navette pour aller travailler en Allemagne. On estime à 60000 le nombre des personnes concernées. Pour elles aussi les cotisations à l'assurance sont retenues directement sur leur salaire allemand.

On ne pourrait guère contester l'assujettissement à la cotisation des frontaliers s'ils bénéficiaient en cas de besoin des prestations de l'assurance sociale de dépendance. Mais **ce** n'est pas le cas. En effet conformément à l'article 34,

partie XI du Code allemand de la sécurité sociale, le droit aux prestations est suspendu tant que l'assuré réside à l'étranger. Ainsi les frontaliers qui nécessitent des soins à leur domicile en Alsace ne bénéficient d'aucune prestation

même s'ils ont cotisé à l'assurance dépendance pendant des années voire pendant toute leur vie professionnelle. Cette situation juridique est explicitement conçue ainsi par la législation allemande.

Le présent article se donne pour but de montrer que l'assujettissement à la cotisation des frontaliers lié à leur exclusion des prestations de l'assurance dépendance est contraire au droit communautaire. L'infraction au droit communautaire originaire sera traitée dans une première partie. Fuis dans une deuxième partie, nous nous attacherons à la conformité de l'assurance sociale de dépendance au droit communautaire dérivé.

I / INFRACTION AU DROIT COMMUNAUTAIRE ORIGINAIRE ARTICLE 48 DU TRAITÉ CEE

1. L'interprétation de la libre circulation des travailleurs

L'article 48 du traité CEE garantit la libre circulation des travailleurs. Elle 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. La

libre circulation des travailleurs représente une des libertés fondamentales définies par le traité CEE et sa garantie est l'une des préoccupations majeures de la Communauté Européenne. L'idée européenne est vécue à tous les niveaux et tire une grande partie de sa force de ce principe. Elle ne représente pas les intérêts de différents gouvernements ou de groupes industriels mais elle transforme les conditions de vie de chaque citoyen. C'est pourquoi justement les choix du domicile et du lieu de travail sont des éléments essentiels à réglementer.

L'interdiction de toute discrimination tenant à la nationalité doit être comprise dans un sens large. Non seulement elle s'applique à des discriminations ostensibles, mais aussi à toutes formes dissimulées de discrimination'. C'est le cas notamment lorsque les critères de distinction sont liés au domicile[2]. Sinon, étant donné que dans la grande majorité des cas, les nationaux sont domiciliés dans leur État d'origine, le critère du lieu de résidence pourrait être un moyen idéal de détournement de l'art 48 du Traité CEE. Il est donc primordial de s'opposer à ces stratégies de détournement des États membres et de permettre ainsi le respect des libertés garanties par le traité.

2. L'atteinte au principe de libre circulation des personnes par l'assurance sociale de dépendance allemande

Le contenu de l'assurance dépendance allemande présente une atteinte réelle à la libre circulation des travailleurs. Le frontalier décidant de travailler en Allemagne mais de résider en France est nettement défavorisé. Il doit cotiser à l'assurance sociale de dépendance, ce qui représente une somme conséquente à la fin de sa vie professionnelle. Par contre, s'il nécessite des soins de santé à son domicile français, il ne peut bénéficier des prestations de l'assurance. Ces prestations non perçues, d'une grande valeur économique, peuvent être tout à fait déterminantes dans le maintien de son niveau de vie. Par là même, le travailleur frontalier est désavantagé par rapport au travailleur allemand "normal", qui lui aussi cotise à l'assurance mais reçoit des prestations en cas de besoin. La discrimination du frontalier est donc uniquement due au fait qu'il use du droit de libre circulation garanti par les lois communautaires.

Toutefois, les dispositions du droit allemand, c'est-à-dire l'article 34, paragraphe 1, alinéa 1, partie XI du Code de la sécurité sociale, ne différencient pas explicitement selon la nationalité. Le droit aux prestations est suspendu pour toute personne domiciliée à l'étranger. Le choix de ce critère relève pourtant d'une discrimination dissimulée. Il y a discrimination cachée lorsque, sans viser la nationalité, la loi ou la réglementation d'un État subordonne le bénéfice de prestations ou d'avantages liés à l'emploi de critères ayant pour conséquence effective de défavoriser principalement les étrangers[3]. Tel est bien le cas ici. La suspension des prestations touche très majoritairement des ressortissants d'autres États membres parmi lesquels les français représentent le plus grand groupe.

Le traitement différencié des frontaliers par leur exclusion des prestations de dépendance ne trouve aucune justification objective. En effet, ces prestations sont facilement exportables car elles prennent en général la forme de prestations en espèces[4]. Celles-ci peuvent faire l'objet d'un virement à l'étranger, comme cela se fait régulièrement dans le domaine de l'assurance vieillesse. L'obligation pour l'assuré de se soumettre à des examens médicaux réguliers et de rester en contact avec la caisse d'assurance dépendance[3] ne remet aucunement en cause l'exportation des prestations. Dans les régions frontalières (dans lesquelles résident en général les frontaliers) il est tout à fait possible de procéder aux visites médicales nécessaires. De même le contact avec la caisse d'assurance ne rencontre aucune difficulté majeure. Par conséquent, la disposition de l'article 34 partie XI du Code allemand de la sécurité sociale ne résiste pas à la critique de non conformité au droit européen. Les motivations du législateur auront été d'ordre financier. Pourtant mettre à contribution les ressortissants d'autres États membres pour financer une partie du système de sécurité sociale sans qu'ils ne bénéficient des prestations correspondantes n'est pas compatible avec les objectifs du droit communautaire.

II / MANQUEMENT AU DROIT COMMUNAUTAIRE DERIVE RÈGLEMENT (CEE) N°1408/71

1. Champ d'application matériel et règles de coordination du règlement n° 1408/71

Le fait qu'en matière de sécurité sociale les législations nationales portent atteinte à la libre circulation des travailleurs n'est pas un phénomène nouveau. Cette problématique a déjà été reconnue lors de la signature du traité CEE. C'est pourquoi dans l'article 1er du traité, le Conseil a été autorisé à prendre les mesures nécessaires à la mise en place de la libre circulation des travailleurs dans le domaine de la sécurité sociale. Le Conseil en a fait usage et son acte juridique le plus important dans ce domaine est le règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971. Le champ d'application matériel du règlement n°1408/71 est consigné dans son article 4. En vertu de ce dernier, le règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent les catégories de prestations dont la liste est donnée. Les prestations de maladie et de maternité, les prestations d'invalidité et les prestations de vieillesse en sont quelques unes.

Le règlement n° 1408/71 ne connaît donc pas la notion de prestation pour soins en cas d'infirmité (ou allocation dépendance). Une telle branche n'existait pas lors de la promulgation du règlement et aujourd'hui encore seules l'Allemagne et les Pays-Bas possèdent un tel système.

Dans sa partie spéciale, le règlement énonce des dispositions particulières pour les différentes catégories de prestations. De plus, aux termes de l'article 10, les prestations en espèces d'invalidité et de vieillesse ainsi que les rentes d'accident de travail ou de maladie professionnelle doivent être exemptes de toute clause de résidence et donc transférables entre les États membres.

Il faut interpréter les notions systémiques du règlement n°1408/71 comme étant des concepts autonomes tenant du droit européen. En effet leur portée doit être la même dans tous les États membres. Leur sens ne peut donc en aucun cas être emprunté à une législation nationale[6].

2. Intégration de l'assurance dépendance allemande dans le système du règlement (CEE) n° 1408/71

II s'agit de déterminer si l'assurance sociale de dépendance allemande peut être intégrée au système défini par le règlement n°1408/71. Ensuite il sera possible de juger de la pertinence de l'interdiction d'exportation qui frappe les prestations de dépendance.

Nous pouvons envisager trois possibilités pour qualifier l'assurance sociale de dépendance. Elle pourrait être une prestation de vieillesse, d'invalidité ou de maladie au sens du règlement n° 1408/71. Une quatrième possibilité serait à prendre en considération dès lors que l'assurance dépendance ne pourrait être intégrée à aucune des notions systémiques du règlement n°1408/71. Dans ce dernier cas le règlement ne serait pas applicable.

Nous allons ci-après analyser ces quatre propositions et nous en viendrons à la conclusion que l'interdiction d'exportation ordonnée par le législateur allemand n'est pas compatible avec le droit communautaire[7].

a) L'assurance dépendance en tant que prestation de vieillesse

Plusieurs raisons jouent en faveur de l'assurance en tant que prestation de vieillesse au sens du règlement n°1408/71. D'une part, la coïncidence de fait entre la réalisation de la dépendance et la vieillesse est importante. La nécessité de recourir à des soins de santé n'est pas forcément une conséquence de la vieillesse mais elle l'est effectivement dans la grande majorité des cas. L'assurance dépendance a justement pour tâche d'atténuer un effet secondaire typique et fréquent de la vieillesse et de soutenir les personnes dépendantes à surmonter leurs difficultés. D'ailleurs, une certaine provision de vieillesse est prise en compte dans le calcul des montants de cotisations[8].

Si l'on opte pour une telle qualification de l'assurance dépendance, ce sont les art 44 à 51 du règlement n° 1408/71 qui lui sont applicables ainsi que l'art 10 dont la prescription générale détermine le libre transfert des rentes en espèces entre les États membres.

En matière de prestations de vieillesse, le règlement ne connaît que des prestations en espèces. Celles-ci doivent être transférées sans contrainte et sans restriction dans tous les États membres y compris la France. Ce résultat devrait donc aussi être valable pour les prestations de l'assurance sociale de dépendance, du moins en ce qui concerne les prestations effectivement transférables qui doivent donner lieu à un versement Ceci vaut en particulier pour les indemnités de soins que choisissent 80% des personnes touchées. L'interdiction d'exporter ces prestations est donc irrecevable.

b) L'assurance dépendance en tant que prestation de maladie ou prestation d'invalidité

D'après le législateur allemand, les prestations de dépendance doivent être classées dans la catégorie des prestations de maladie au sens du règlement n°1408/71. D'ailleurs les réglementations précédant le Code allemand de la sécurité sociale, partie XI avaient déjà été qualifiées de prestations de maladie. Il serait également possible de qualifier les prestations de l'assurance dépendance de prestations d'invalidité. Au regard de la comparaison internationale, cette dernière solution devrait être privilégiée. Dans la mesure où les États fournissent des prestations comparables à celles de l'assurance dépendance, elles sont rattachées à l'assurance d'invalidité[9].

La qualification de prestations de maladie ou d'invalidité mènent toutes deux à la question : les prestations d'assurance dépendance sont-elles des prestations en espèces ou en nature au sens du règlement n°1408/71? Dans le premier cas, les prestations en espèces sont transférables sans restriction. Par contre, les prestations en nature peuvent tout au plus donner lieu à des compensations dans le cadre d'accords conclus entre États.

La question primordiale est donc la nature de l'indemnité de soins. Cette allocation se présente sous la forme d'une prestation en espèces versée à l'assuré qui peut "acheter" les prestations de soin qu'il nécessite. Concrètement cette somme sert très souvent à indemniser les proches qui assistent régulièrement la personne. L'allocation dépendance étant la plus attrayante des prestations de l'assurance dépendance, elle est aussi la plus courante.

Le législateur allemand pense que l'indemnité de soins doit être soumise aux réglementations des prestations en nature '°. La personne dépendante ne peut en disposer librement car cette prestation est destinée à un usage déterminé. Même si elle paraît tout d'abord être une prestation en espèces, l'indemnité de soins n'est rien d'autre qu'un substitut de prestation en nature. Le législateur allemand en déduit que le règlement n°1408/71 n'exige pas le transfert de cette allocation à l'étranger".

Cette appréciation ne peut nous convaincre de manière satisfaisante. En effet, l'indemnité de soins se distingue fondamentalement des substituts classiques. Il est vrai qu'elle est destinée à un usage déterminé ; à l'aide de la somme perçue, la personne dépendante doit assurer les soins qu'elle nécessite. Mais au delà de cette obligation générale, elle est libre quant à l'emploi détaillé de la somme. En particulier, elle n'est pas obligée de la remettre à une tierce personne. Si, par exemple, la personne dépendante est assistée par des proches qui n'exigent aucune contrepartie financière, elle peut garder tout ou partie de cette somme pour son propre usage. Cette liberté est un élément fondamental qui permet de qualifier l'indemnité de soins de prestation en espèces au sens du règlement n° 1408/71 '[2]. S'il en est ainsi, le règlement veut que l'argent soit transféré sans restriction dans les autres États membres de la Communauté Européenne.

c) Pas d'application du règlement (CEE) n'*'1408/71*

L'intégration des prestations d'assurance dépendance analysée ci-dessus contient des éléments arbitraires. Aucune des notions systémiques du règlement ne peut être appliquée à l'assurance sociale de dépendance de manière réellement convaincante. Cette dernière étant justement une nouvelle branche de la sécurité sociale. Nous en arrivons donc à la conclusion que les prestations d'assurance dépendance ne sont assimilables à aucune des catégories de prestations définies par le règlement n° 1408/71. Ainsi l'assurance sociale de dépendance allemande ne rentre pas dans le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71. Dans ce cas, il n'existe actuellement pas de règles de droit européen pour le traitement de l'assurance dépendance allemande.

Cette situation juridique est certainement peu réjouissante au regard de l'idée européenne. Dans l'affaire Pinna 1 '[3], la Cour de Justice des Communautés Européennes a souligné que l'interprétation des normes du droit européen de coordination **ne** devait jamais ajouter à la disparité résultant des législations nationales.

Ce qui pourrait être compris comme une exhortation à interpréter le règlement n°1408/71 de telle sorte que de nouvelles branches de sécurité sociale puissent y être intégrées. Nous ne pousserons pas plus loin notre réflexion sur ce sujet car dans le cas qui nous intéresse, l'application de l'article 48 du traité CEE suffit amplement à démontrer que l'interdiction d'exportation ordonnée par le législateur allemand constitue un manquement au droit communautaire. Même si le droit communautaire dérivé n'est pas applicable, il reste néanmoins que le droit communautaire originaire aboutit ici au même résultat

CONCLUSION

En ce moment certains frontaliers concernés par ce problème intentent une action en justice devant les tribunaux allemands du contentieux social. Le tribunal du contentieux social de Karlsruhe a suspendu la procédure et saisi la CJ.C.E de l'instance en vertu de l'article 177 du traité CEE. La Cour de justice européenne devra donc trancher la question de la conformité de l'interdiction d'exporter les prestations de l'assurance dépendance au droit communautaire. Il serait souhaitable que sa décision contribue à mettre en valeur les libertés fondamentales définies par le traité CEE et montre une volonté de rejeter toute tentative de discrimination de la part des États membres.

Si l'interdiction d'exportation se révèle être contraire au droit européen, le législateur allemand pourra réagir de deux manières. Soit l'interdiction d'exportation est partiellement levée pour permettre au moins le transfert de l'indemnité de soins. Soit, dans le cas où le législateur allemand refuse cette première possibilité, les travailleurs frontaliers devront être libérés des cotisations obligatoires de l'assurance sociale de dépendance. Il faudra donc attendre le jugement prochain rendu par la CJ.C.E. avant de voir évoluer la situation des frontaliers.

Le problème soulevé ici nous montre clairement une chose: bien que le traité CEE soit en vigueur depuis quelques décennies, il faut toujours rester vigilant et veiller à l'application des droits fondamentaux dans tous les domaines. La Communauté continue à se développer pour unir les citoyens européens. Pourtant de nombreux points de friction parsèment encore notre vie quotidienne. C'est pourquoi l'engagement de chacun reste primordial pour réaliser cette communauté de citoyens.

NOTES

[1] Randelzhofer in Grabitz/Hilf, Commentaire sur l'Union europénne, 1994, art.48, n° 28.

[2] CJ.C.E., 12 février 1974, Sotgiu, 152/73, Recueil 1974, p. 153.

[3] Op. cit.[4] Environ 80% des assurés choisissent l'indemnité de soins aussi appelée allocation dépendance (Pflegegeld). Elle leur permet d'assurer eux-mêmes les soins nécessaires tout en gardant une certaine autonomie financière. En général cette somme sert à indemniser les proches qui aident la personne dépendante.

[5] Eléments auxquels se réfère Meyering, Bundesarbeitsblatt 1994, p.59.

[6] Eichenhofer, Revue trimestrielle de droit social 1994, p.326 (Vierteljahresschrift für Sozialrecht).

[7] Cf. Schirp in Nouvelle revue hebdomadaire juridique 1996, p. 1582-1583 (Neue juristische Wochenschrift).

[8] Selon l'article "Pas d'argent pour l'étranger" in Le Journal Européen du 12.06.95 (europäische Zeitung).

[9] Igl, (a dépendance et l'invalidité dans le droit de la sécurité sociale, 1987, p.242.

[10] Bundestagsdruckache 12/5262, p. 111.

[11] Cette opinion est partagée par Eichenhofer, Vierteljahresschrift für Sozialrecht 1994, p. 334 ; Meyering, Bundesarbeitsblatt 1994, p.59 ; Udsching, Code allemand de la sécurité sociale, partie XI, 1995, art. 34, n°6 ; Dalichau et d'autres in Code de la sécurité sociale, partie XI, 1995, art.34 II 1.

[12] Cf. op.cit. Schirp in Nouvelle revue hebdomadaire juridique 1996, p. 1582-1583.

[13] CJ.C.E., aff. 41/84 (Pinna), Recueil 1986, p. 1.