



LA SECURITE SOCIALE

TROISIEME PARTIE

LA GESTION DES ORGANISMES ET LA GESTION DES RISQUES

La maîtrise des coûts et la qualité des services rendus sont étroitement dépendantes des caractéristiques de la gestion des institutions. C'est pourquoi une partie des rapports successifs sur l'application de la loi de financement de la sécurité sociale est régulièrement consacrée à l'analyse de certains aspects de cette gestion. Cette année, ces analyses, consacrées respectivement aux conventions d'objectifs et de gestion (COG), aux relations avec les usagers, aux systèmes d'information et de gestion et aux avantages familiaux et conjugaux du système de retraite, sont précédées de la présentation d'un élément important de l'environnement juridique et institutionnel, à savoir le droit européen dans le domaine de la sécurité sociale.

Le traité instituant la communauté européenne n'a pas prévu de politique commune de sécurité sociale. L'établissement de directives, les mesures prises pour assurer la libre circulation des personnes traduisent le choix de coordonner les politiques nationales de sécurité sociale. Seul choix possible, mais qui aboutit à une grande complexité de la réglementation. Le chapitre fait une synthèse, sur la maladie, la famille, la vieillesse, certains aspects du recouvrement, de ce droit européen.

La gestion des organismes est étudiée, ensuite, à travers trois sujets :

- La gestion *stricto sensu* (chapitre X). La Cour a choisi de retenir deux domaines caractérisés par des innovations récentes : les conventions d'objectifs et de gestion sont les nouvelles modalités de relation entre l'Etat et les branches et, au sein des branches, entre les caisses nationales et les organismes de base. De même, les ordonnances de 1996 ont modifié le recrutement et la gestion des agents de direction des organismes de sécurité sociale. La Cour fait un premier bilan de ces deux innovations.

- Les relations avec les usagers, thème majeur dès lors que s'accroît l'exigence que les services publics soient bien au service du public. L'étude porte sur les branches famille et vieillesse du régime général (chapitre XI), à la fois dans leur fonction de liquidation des prestations, et dans leur fonction d'accueil et d'accompagnement des usagers, dont la population s'est profondément renouvelée.

- Enfin, les systèmes d'information et informatiques qui permettent précisément d'améliorer le service rendu : la liquidation des prestations, la conservation des bonnes informations sur les destinataires de ces prestations, la capacité à répondre rapidement et correctement aux demandes requiert des systèmes opérationnels et efficaces. C'est l'objet du chapitre XII, consacré aux branches famille et vieillesse du régime général.

La gestion des risques n'est analysée cette année qu'à travers un thème, mais il est très important, financièrement et sociologiquement. Il s'agit des avantages familiaux et conjugaux des systèmes de retraites (chapitre XIII). Les bonifications de points de retraite, les majorations de durée d'assurance, les possibilités de prendre sa retraite sans condition d'âge, l'assurance vieillesse des parents au foyer (AVPF), enfin les pensions de réversion aux veufs (et veuves) sont autant de dispositions, foisonnantes et différemment présentes dans les différents régimes de retraite. La diversité des dispositions concrètes est très grande, même si elles se rattachent toutes à quelques principes et répondent à des motifs, en définitive peu nombreux : compensation des interruptions de carrière professionnelle dues aux enfants, des baisses de niveaux de vie qu'ils entraînent, mais aussi garantie d'un niveau de vie aux retraités les plus démunis.



CHAPITRE IX

Le droit européen dans le domaine de la sécurité sociale

Le traité instituant la communauté européenne n'a pas prévu l'adoption d'une politique commune de sécurité sociale.

Son article 100^[156] prévoit la possibilité d'arrêter des directives pour le rapprochement des législations nationales, mais le Conseil n'y a eu recours dans ce domaine que pour certaines questions particulières, comme l'égalité de rémunération entre les deux sexes, les autorisations de mise sur le marché des médicaments ou les retraites complémentaires.

En revanche, l'article 51 du traité^[157], invite le Conseil à prendre les mesures de coordination nécessaires pour assurer la libre circulation : dans cette perspective, celui-ci a adopté le règlement 1408/71 du 14 juin 1971 et son règlement d'application, n° 574/72 du 21 mars 1972, qui confèrent un véritable statut aux travailleurs migrants. Contrairement aux directives traitant de la sécurité sociale, ces deux règlements s'appliquent à tous les Etats membres de l'Espace Economique Européen (EEE), qui comprend à la fois les quinze pays de l'Union européenne, l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège.

Ce choix de la coordination s'imposait, surtout qu'il s'agissait de rendre compatibles des législations d'inspiration très différente : systèmes d'assurance, réservés au moins initialement aux travailleurs et financés par des cotisations sociales, de l'Allemagne, de la France et du Benelux ; systèmes universels, financés par l'impôt, du Royaume-Uni, de l'Irlande et des pays nordiques ; régimes mixtes des pays méditerranéens, mêlant une législation universelle (de type "beveridgien") et des assurances privées pour certaines parties de la population. Mais la coordination se traduit par une grande complexité de la réglementation.

Cette complexité s'est accentuée sous l'influence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), qui veillent au respect des traités, notamment des principes de libre circulation et des règles de la concurrence, et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce phénomène est appelé à se développer à la suite des traités de Maastricht du 7 février 1992 et d'Amsterdam du 2 octobre 1997, qui ont introduit la notion de citoyenneté européenne : cette dernière étend la conception traditionnelle de la libre circulation à tous les citoyens de l'Union (elle n'est donc plus limitée aux seuls travailleurs). La CJCE et la Commission en tirent progressivement les conséquences, en prônant l'extension aux non actifs en déplacement au sein de l'EEE des droits sociaux prévus à l'origine uniquement pour les travailleurs migrants.

L'application par les Etats membres d'une réglementation ardue, en perpétuelle mutation, exige des efforts importants de la part des administrations nationales, et représente a priori un certain coût. La Cour a constaté que les performances de la France à cet égard sont inégales : notre pays applique correctement et de manière uniforme sur l'ensemble du territoire les procédures les plus compliquées, mais est en retard dans la transposition en droit national de plusieurs directives communautaires^[158].

Section I :

La place des dossiers européens dans la sécurité sociale française

I - Le nombre de personnes et les dépenses concernées

En 1998, d'après les rapports statistiques du centre de sécurité sociale des travailleurs migrants (CSSTM), 23,3 MdF de prestations de sécurité sociale ou de retraites complémentaires ont été payées par la France à l'étranger, dont 11,9 MdF, soit 51,1 % du total, concernent l'EEE. Les prestations correspondant aux seuls régimes de base de sécurité sociale représentent 9,7 MdF, soit seulement 5,5 pour 1000 des dépenses des régimes de base de sécurité sociale, qui se sont élevées à 1 745 MdF en 1998.

Les remboursements effectués par les institutions de sécurité sociale des autres Etats membres de l'EEE aux caisses françaises, au titre des ressortissants de ces Etats soignés en France, représentaient 2,3 MdF en 1998, alors que la France a remboursé 745 MF aux autres institutions européennes, au titre des assurés sociaux des régimes français soignés dans le reste de l'EEE. La France a servi par ailleurs 202 MF de pensions d'invalidité

(dont 136 MF au Portugal) et 642 MF de rentes d'accidents du travail dans le reste de l'Europe.

Les prestations familiales exportées par la France aux familles résidant à l'étranger de travailleurs employés en France ou de chômeurs indemnisés par notre pays, ainsi qu'aux travailleurs détachés à l'étranger accompagnés de leur famille ne s'élèvent qu'à 36 MF, au titre de 2 526 familles. Ces versements diminuent chaque année, les européens qui viennent travailler en France étant de plus en plus souvent accompagnés de leur famille. En outre, les assurés sociaux des régimes français détachés au sens de l'article 14 du règlement 1408/71 sont rarement suivis de leur famille, car le détachement ne peut durer qu'une année, renouvelable une seule fois avec l'accord de l'autorité compétente de l'État où l'intéressé est détaché : la plupart des Français expatriés dans le reste de l'Europe sont installés plus durablement et bénéficient des prestations familiales de leur pays d'emploi.

En revanche, les pensions de retraite servies à l'étranger augmentent chaque année : 461 754 pensions de retraite de base, d'un montant de 6,5 MdF, et 138 664 pensions de réversion, d'un montant de 1,5 MdF ont été versées dans les autres Etats membres en 1998 (contre 435 231 pensions directes, pour 6 MdF, et 131 097 pensions de réversion, pour 1,4 MdF, en 1997). L'AGIRC et l'ARRCO ont exporté de leur côté 2,2 MdF d'arrérages de pensions complémentaires en 1998 à 381 507 bénéficiaires, contre 2,1 MdF à 364 688 retraités (droits directs et indirects confondus) en 1997.

Les statistiques précitées ne sont pas exhaustives : nos caisses de sécurité sociale ne comptabilisent pas les prestations qu'elles versent sur le territoire national aux ressortissants d'autres Etats membres et ne connaissent qu'une partie de celles servies à des Français par leurs homologues du reste de l'EEE. Cette situation s'explique notamment par une raison juridique : conformément au principe d'égalité posé par le traité (et par notre Constitution), le droit aux prestations ne peut être fondé sur la nationalité des bénéficiaires, qu'il n'est donc pas utile de recenser.

II - Les moyens consacrés par la France au traitement des dossiers européens

Malgré la complexité de la réglementation européenne, les moyens matériels consacrés au traitement des dossiers communautaires sont limités.

La division des affaires européennes et internationales (DAEI) de la direction de la sécurité sociale (DSS) du ministère de l'emploi et de la solidarité, qui suit à la fois les négociations des règlements et directives communautaires et des conventions bilatérales de sécurité sociale ne comporte que 10 agents : 7 de catégorie A, 1 de catégorie B et 2 de catégorie C.

Le CSSTM est l'organisme de liaison désigné par la France pour assurer les relations avec les institutions de sécurité sociale des autres Etats membres (dont chacun a nommé un ou plusieurs organismes jouant un rôle équivalent). Il rend des services aux différents régimes de sécurité sociale, qui prennent en charge son financement : consultations juridiques, traductions, constitution et diffusion d'une documentation et de statistiques relatives aux problèmes internationaux de sécurité sociale, gestion des détachements de longue durée des travailleurs français au sein de l'EEE, centralisation et traitement des créances et des dettes des caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) vis-à-vis des institutions compétentes des autres pays membres.

Cette dernière tâche mobilise des moyens informatiques importants : l'application "LASER migrants" du système informatique national "LASER" des CPAM, mise en place en 1990, édite notamment chaque semestre les formulaires de remboursement des frais médicaux des assurés du reste de l'EEE en déplacement en France.

En 1998, l'effectif total réel du CSSTM comportait 115 agents : 41 de catégorie A, 15 de catégorie B, 48 de catégorie C et 2 ouvriers ; ses charges de fonctionnement s'élevaient à 35,1 MF, dont 77 %, soit 27,0 MF, étaient consacrés aux dossiers de l'EEE. Ces dépenses se répartissaient de la façon suivante : 12,2 MF (45,1 %) de frais de traduction, 9,2 MF (34,0 %) de gestion des créances et des dettes de la branche maladie, 5,0 MF (18,6 %) de frais juridiques 0,6 MF (2,3 %) d'études financières et statistiques. Compte tenu des dépenses du centre remboursées par la Commission de Bruxelles (une partie de ses frais de traduction) et de ses recettes diverses, le coût net supporté par la France et réparti entre les différentes branches de la sécurité sociale

représentait 16,2 MF.

Le recensement des agents des différentes branches de la sécurité sociale consacrés aux affaires européennes est beaucoup plus délicat, car la plupart d'entre eux traitent également de dossiers nationaux ou internationaux sans lien avec la réglementation communautaire : ils sont une centaine (dont 7 à la CNAMTS) sur 90 000 pour la branche maladie ; une vingtaine (dont un seul à la CNAF) sur 30 000 pour la branche famille^[159] ; 250 environ (dont 70 au centre de Tours de la direction des assurés de l'étranger de la CNAV) sur 13 400 pour la branche vieillesse. Au total, environ 450 agents de ces trois branches de la sécurité sociale^[160] se consacrent aux affaires européennes, soit 3,3 pour 1000 de leur effectif total. Les frais de personnel correspondants, estimés à environ 120 MF par an^[161], représentent un pourcentage dérisoire du budget total de la sécurité sociale française (1 745 MdF en 1998) et sont à rapprocher des 9,7 MdF de prestations de sécurité sociale de base versées en 1998 par la France aux autres États membres de l'EEE.

Ces agents peu nombreux ont acquis une bonne maîtrise de la réglementation communautaire, surtout au sein des caisses locales frontalières ou des pôles de compétence de la branche vieillesse, comme le centre de Tours de la CNAV. Ils sont aidés par les experts de la DSS, du CSSTM et des caisses nationales, ainsi que par les guides et circulaires, de valeur inégale, édités par ces dernières : le "Guide CEE" de la CNAMTS, qui traite des prestations de maladie et de maternité, est moins clair que son "Guide invalidité"; le "Suivi législatif" de la CNAF n'a pas été actualisé depuis sa publication en mars 1993. Néanmoins une simplification est souhaitable, par exemple sur la base du projet de réforme du règlement 1408/71 présenté par la Commission le 21 décembre 1998, dont la France souhaite faire avancer la négociation.

Réponse

^[156] Devenu article 94, depuis le traité d'Amsterdam.

^[157] Devenu article 42 : "Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée l'article 251 [la procédure de codécision], 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 législations nationales ; b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur le territoire des États membres".

^[158] En particulier, la transposition dans le cadre de la mutualité des troisièmes directives sur les assurances "vie" (n° 92/49 du 18 juin 1992) et "non vie" (n° 92/96 du 10 novembre 1996), qui aurait dû intervenir avant le 1^{er} janvier 1994.

^[159] Il est à noter que cette dernière affecte les dossiers européens d'un coefficient de complexité de 2,6 – représentant le temps supplémentaire que les agents doivent y consacrer par rapport aux dossiers nationaux.

^[160] En tenant compte d'une partie des agents du CSSTM.

CHAPITRE IX

Sommaire



Le droit européen dans le domaine de la sécurité sociale

SECTION II : LA BRANCHE MALADIE

I - Présentation générale

A - Principes et modalités de prise en charge des soins des travailleurs migrants

Le règlement 1408/71 applique les principes de base suivants, énoncés par ses considérants :

"L'égalité de traitement au regard des différentes législations nationales" : les assurés sociaux se déplaçant au sein de l'EEE doivent bénéficier dans chaque Etat membre des mêmes droits que ceux garantis par la législation nationale aux assurés sociaux de cet Etat.

"Le maintien des avantages acquis ou en cours d'acquisition" : conformément à ce principe, l'article 18 du règlement prévoit, en ce qui concerne la maladie et la maternité, que "l'institution compétente d'un Etat membre dont la législation subordonne... le droit aux prestations à l'accomplissement d'une période d'assurance, d'emploi ou de résidence, tient compte des périodes accomplies dans tout autre Etat membre comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique".

La soumission "au régime de sécurité sociale d'un seul Etat membre, de sorte que les cumuls de législations nationales applicables et les complications qui peuvent en résulter soient évitées"^[162]. La législation applicable est "en règle générale, la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel l'assuré exerce son activité".

Quand un travailleur réside dans un Etat membre différent de son pays d'emploi, il doit donc s'inscrire auprès de l'institution compétente de sécurité sociale de ce dernier (appelé "Etat compétent" par le règlement 1408/71). Seule cette institution bénéficiera de ses cotisations sociales, si la législation nationale en prévoit. Les prestations de maladie et de maternité en espèces lui seront versées directement par cette institution, au taux prévu par la législation du pays de résidence ; en revanche, les prestations en nature lui seront versées par la caisse de sécurité sociale compétente de son pays de résidence, selon les modalités prévues par la législation de ce dernier, "pour le compte de l'Etat compétent" (c'est-à-dire que la caisse précitée se fera rembourser par celle du pays d'emploi).

Les travailleurs frontaliers bénéficient d'une faculté d'option : ils peuvent se faire soigner dans leur pays de résidence, dans les conditions qui viennent d'être évoquées, ou dans leur pays de résidence, en bénéficiant alors également des prestations en nature prévues par la législation de ce dernier.

Les principales exceptions à ces dispositions concernent les fonctionnaires et les personnes sous les drapeaux, qui continuent à dépendre de la législation de leur pays d'emploi, quel que soit leur lieu de travail, ainsi que les salariés détachés par leur entreprise dans les conditions évoquées ci-dessus, qui relèvent, comme leur famille, de la législation de l'Etat où ils travaillaient initialement.

De même, les chômeurs résidant en permanence dans un Etat autre que leur dernier pays d'emploi reçoivent à la fois les indemnités de chômage et les prestations de maladie et de maternité de leur pays de résidence, qui est considéré comme celui où il leur est le plus facile de retrouver du travail.

L'article 22 du règlement prévoit les différentes situations où les assurés peuvent recevoir des soins dans un Etat membre autre que leur pays d'emploi (ou leur pays de résidence, s'il est différent du premier).

Le séjour temporaire (voyage touristique ou d'affaires) donne droit aux soins nécessaires, qui sont remboursés à l'assuré par l'institution compétente du pays de séjour, selon les modalités de la législation locale, sur présentation d'un formulaire E 111 (pour les touristes) ou E128 (pour les voyages d'affaires) délivré avant son départ par la caisse dont il dépend. Ce formulaire permet à l'institution précitée de se faire rembourser par celle de l'assuré^[163].

Le changement du pays de résidence d'un assuré, en cours de traitement pris en charge par l'institution de sécurité sociale de l'Etat compétent. Ce changement implique l'autorisation de cette institution.

Le déplacement temporaire dans un autre Etat membre, avec l'autorisation préalable de l'institution compétente, "pour y recevoir des soins appropriés à son état" : l'autorisation ne peut être refusée à l'assuré si les soins ne peuvent être dispensés dans le pays de résidence dans les délais requis par "son état actuel de santé et l'évolution probable de la maladie". Cette autorisation préalable n'est plus exigible dans le cas prévu par les arrêts Kohll et Decker de la CJCE, évoqués ci-dessous.

Le séjour temporaire d'un chômeur complet dans un ou plusieurs autres Etats membres^[164], pour y chercher du

travail : pendant trois mois, il conserve la protection maladie de l'Etat compétent.

Dans ces différents cas, la personne en déplacement temporaire bénéficie des prestations en espèces de "l'Etat compétent" (celui où il résidait précédemment) et des prestations en nature de l'Etat où il s'est rendu, "pour le compte de l'Etat compétent".

B - Le régime communautaire de l'invalidité

Les modalités de liquidation des pensions d'invalidité des travailleurs migrants dépendent de la nature des législations nationales auxquelles ils ont été soumis successivement :

- si un invalide n'a dépendu que de "législations de type A", c'est-à-dire pour lesquelles le montant des prestations est indépendant de la durée d'assurance (tel est le cas de la Belgique, de l'Espagne, de la France -sauf pour le régime minier-, de la Grèce -pour le seul régime agricole-, de l'Irlande, des Pays-Bas et du Royaume-Uni), il reçoit la pension de l'institution du pays dont la législation était applicable au moment où est survenu l'incapacité de travail suivie d'invalidité (sans participation financière des institutions des autres Etats membres où il a travaillé) ;

- s'il n'a dépendu que de "législations de type B" (applicables dans tous les cas autres que ceux précités), subordonnant le droit aux prestations à des conditions de durée d'assurance ou de résidence, ou s'il a été soumis successivement à plusieurs législations de types différents, sa pension d'invalidité est liquidée sur le modèle, évoqué ci-dessous, des pensions de retraite : chaque institution liquide une pension, nationale ou proratisée, c'est-à-dire proportionnelle à la période passée sous sa législation, puis verse la pension, nationale ou proratisée, la plus élevée.

Le calcul des pensions à servir est particulièrement complexe lorsque les législations nationales applicables comportent des règles de non cumul des prestations ou des revenus acquis à l'étranger (ce qui est le cas de la législation française, qui plafonne les cumuls de pensions civiles d'invalidité avec les rentes d'accidents du travail, les pensions militaires d'invalidité et les revenus d'activité) : pour éviter que le jeu combiné des dispositions anti-cumul ne défavorisent les invalides, l'article 46 quater du règlement 1408/71 et l'article 7 du règlement 574/72 ont prévu que "les montants qui ne seraient pas payés en cas d'application stricte des clauses de réduction, de suspension ou de suppression prévues par des législations des Etats membres concernés sont divisés par le nombre de prestations sujettes à réduction, suspension ou suppression".

Pour liquider la pension d'un invalide ayant été soumis à des législations de type A et B, l'institution compétente doit procéder à pas moins de neuf opérations administratives différentes, compte tenu de ces règles nationales et communautaires de non cumul et de celles de totalisation-proratisation applicables en l'espèce, conformément au modèle des pensions de retraite : il serait souhaitable d'alléger cette procédure en simplifiant la réglementation communautaire relative à l'application combinée des législations nationales anti-cumul. La France a formulé des propositions dans cette perspective, dans le cadre de la préparation de la réforme du règlement 1408/71, que les Etats membres conduisent actuellement, conformément au « programme d'action sociale 1998-2000 » de la Communauté européenne.

II - Problèmes particuliers

A – L'application des arrêts Kohll et Decker de CJCE

Par ses décisions Kohll (affaire C-158/96) et Decker (C-120/95) du 28 avril 1998, la Cour de Justice, répondant à des questions préjudicielles des juridictions luxembourgeoises, a indiqué que les prescriptions d'un médecin d'un Etat membre (en l'occurrence, un traitement d'orthodontie et l'achat de lunettes) pouvaient être exécutées dans n'importe quel autre Etat membre sans autorisation préalable de l'institution de sécurité sociale dont dépendait l'assuré, conformément au principe de libre circulation. Elle a précisé que dans ce cas, les prestations devaient être remboursées au tarif de l'Etat d'affiliation de l'assuré ("l'Etat compétent") et non à celui du pays où les prescriptions étaient exécutées, contrairement à la lettre de l'article 22 du règlement 1408/71.

Pour le moment, ni la Commission ni les Etats membres n'ont tiré les conséquences de ces décisions en

proposant de modifier le règlement 1408/71 ou en réformant les législations nationales en vigueur, bien que l'interprétation des dispositions du traité donnée par la CJCE soit d'application immédiate dans l'ordre juridique de chaque Etat membre. En France, une lettre circulaire du 29 juin 1998, signée par délégation du ministre de l'emploi et de la solidarité, demande aux caisses locales de continuer à appliquer la lettre du règlement communautaire et du code de la sécurité sociale, malgré les deux arrêts.

Cette prudence s'explique par la crainte des conséquences économiques que pourraient avoir des mouvements éventuels des ressortissants des Etats membres entre systèmes de santé de l'Union, et par la volonté de garder au niveau national la maîtrise de l'organisation nationale des soins et de l'évolution des dépenses de santé.

B – La politique communautaire du médicament

A la suite du drame de la thalidomide, le Conseil a adopté une politique de rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques, dont l'acte fondateur est la directive 65/65/CEE du 26 janvier 1965, qui traite pour l'essentiel de la définition, de l'étiquetage et des règles d'autorisation de mise sur le marché des médicaments. Celle-ci a été complétée par un grand nombre de directives concernant notamment les conditions de fabrication et de contrôle, les essais pharmacologiques, les médicaments de haute technologie, l'usage rationnel des médicaments et l'information du public^[165].

Ces directives, généralement très précises, ne laissent qu'une marge de manœuvre réduite aux autorités nationales, de façon à faire bénéficier les consommateurs de garanties de sécurité élevées et homogènes au sein de l'EEE et à faire respecter l'égalité des conditions de concurrence entre laboratoires pharmaceutiques. Néanmoins, certains problèmes sont encore imparfaitement maîtrisés.

1. Les différences entre la définition communautaire et les définitions nationales du médicament

L'article 1^{er} de la directive 65/65 donne du médicament une définition bicéphale, fondée à la fois sur sa présentation et sur sa fonction, d'ailleurs proche de la définition française traditionnelle.

La jurisprudence de la CJCE en a donné une interprétation complexe, qui laisse une grande marge d'appréciation aux juges nationaux. La présentation d'un médicament doit être appréciée en fonction d'un faisceau d'indices, se rapportant aussi bien à sa forme extérieure qu'à son conditionnement ; sa fonction, élément déterminant quand un produit ne se présente pas comme un médicament mais possède "des propriétés préventives et curatives", doit être examinée au regard de "ses propriétés pharmacologiques"^[166], ainsi que "des adjuvants complétant la composition du produit, de ses modalités d'emploi, de l'ampleur de sa diffusion, de la connaissance qu'en ont les consommateurs et des risques que peut entraîner son utilisation"^[167] ; le médicament doit exercer un effet "significatif sur le métabolisme"^[168].

Les juges nationaux qui doivent se pencher sur la qualification d'un produit doivent donc se livrer à un examen multi-critères, qui leur laisse une grande marge d'interprétation : il en résulte des divergences d'appréciation selon les Etats membres, que la Cour considère comme inévitables pendant la "première étape d'harmonisation des réglementations nationales" : les juridictions françaises considèrent par exemple la vitamine C comme un médicament, alors que la plupart des Etats membres la classent comme un aliment. Ces différences affectent les conditions de distribution des produits en cause, vendus selon les cas en officines ou dans les circuits commerciaux classiques.

2. La politique de reconnaissance mutuelle des autorisations de mise sur le marché

Conformément à la directive 65/65, dûment transposée dans chaque législation nationale, les procédures d'autorisation de mise sur le marché (AMM) ont été harmonisées et sont presque identiques dans tous les Etats membres : la composition des dossiers, les normes et les protocoles d'essai, les étapes et les délais de la procédure sont les mêmes ; les AMM sont partout valables pour cinq années et renouvelables par périodes quinquennales.

Il serait logique que les AMM délivrées par chaque Etat membre dans des conditions semblables soient reconnues dans le reste de l'Union européenne. La commission avait d'ailleurs proposé en 1967 un système de reconnaissance automatique par chaque Etat membre des AMM accordées par les autres, qui a été repoussé

par le Conseil, chaque partenaire craignant la concurrence des industries pharmaceutiques des autres pays.

Deux directives successives, adoptées en 1975 et 1983^[169] ont mis en œuvre des procédures de reconnaissance mutuelle des AMM fondées sur la coopération des Etats membres et l'influence d'un comité des spécialités pharmaceutiques purement consultatif, composé de représentants de la Commission et des pays membres. Ces directives ont obtenu un succès limité en raison des lenteurs de l'instruction, au moins un des Etats membres s'opposant à chaque nouvelle demande de reconnaissance d'une AMM et saisissant le comité précité pour arbitrage et les laboratoires pharmaceutiques préférant parfois retirer leurs dossiers en cours d'instruction.

C'est pourquoi le Conseil a adopté en 1993 à la fois une nouvelle procédure dite de "reconnaissance mutuelle atténuée", par la directive 93/39/CEE du 14 juin 1993, très complexe, qui n'a pas véritablement bouleversé les conditions de la reconnaissance mutuelle, et surtout une procédure centralisée d'AMM pour les médicaments de haute technologie, par le règlement 2309/93 du 22 juillet 1993.

Cette dernière est obligatoire depuis le 1^{er} janvier 1995 pour les médicaments issus des procédés biotechnologiques visés à l'annexe A du règlement, et accessible aux laboratoires de façon optionnelle pour certains médicaments présentant une "innovation significative" ou un "intérêt significatif sur le plan thérapeutique" visés à l'annexe B. Son déroulement est semblable à celui des procédures nationales harmonisées, mais elle est conduite directement par le comité des spécialités pharmaceutiques, désormais intégré à l'agence européenne pour l'évaluation des médicaments (EAMA), créée à Londres par la Communauté, et ses résultats s'appliquent immédiatement à l'ensemble des Etats membres^[170]. Elle a permis de réduire de six ans en moyenne, jusqu'en 1995, à moins d'un an aujourd'hui les délais nécessaires pour obtenir une AMM valable dans toute la Communauté.

Le règlement 2309/93 prévoit la présentation, pour le 1^{er} janvier 2001, d'un rapport par la Commission sur le champ d'application de cette procédure, qui pourrait être l'occasion de tirer les conséquences des résultats positifs obtenus par celle-ci, en étendant la liste des médicaments qui y sont soumis, à titre obligatoire ou facultatif.

3. Les différences entre les définitions communautaire et française des médicaments génériques

La directive 65/65 prévoit une procédure d'AMM abrégée pour les médicaments génériques, pour lesquels le laboratoire demandeur est dispensé de fournir les résultats des essais pharmacologiques, toxicologiques et cliniques dans différentes hypothèses et notamment si "le médicament est essentiellement similaire à un produit autorisé, selon les dispositions communautaires en vigueur, depuis au moins six ans dans la Communauté". Cette période de six ans peut être portée à dix ans (solution choisie par la France), ou au contraire réduite à la durée de protection des brevets en cause.

La définition relativement vague du médicament générique posait problème lorsqu'un laboratoire pharmaceutique introduisait des modifications mineures dans les caractéristiques d'un médicament (telles que la composition de l'excipient, le dosage ou la posologie) pendant la période de protection précitée : cette transformation prolongeait-elle la durée de protection des médicaments d'un nouveau délai de 6 ou 10 ans ?

Un arrêt de la CJCE du 3 décembre 1998, *The Queen/The Licensing Authority* (C-368/96), a tranché cette question par la négative en précisant la définition du « médicament essentiellement similaire » : une AMM abrégée peut être demandée pour un médicament essentiellement similaire 6 ou 10 ans après l'AMM obtenue par la spécialité originale, si les modifications subies par celle-ci dans l'intervalle n'ont pas introduit "des différences significatives par rapport à la spécialité originale en ce qui concerne la sécurité et l'efficacité". Cette solution favorable aux médicaments génériques moins coûteux est conforme à l'intérêt financier de la sécurité sociale de chaque Etat membre.

Or la définition française du médicament générique, donnée par l'article L. 601-6 du code de la santé publique, est légèrement plus large que celle de la CJCE : elle n'inclut pas l'absence de différence significative concernant la sécurité et l'efficacité et favorise donc moins la diffusion des médicaments génériques.

Une légère modification de la procédure d'AMM abrégée apportée par l'article 8 du décret n°99-846 du 11 juin 1999 "relatif aux spécialités génériques et au droit de substitution du pharmacien" ne comble pas cette

lacune. Il serait utile que la France aligne sa définition du médicament générique sur celle de la CJCE.

Réponse

[\[161\]](#) Le coût annuel moyen d'un agent du CSSTM était de 305 306 FF en 1998 ; celui d'un agent de la sécurité sociale a été estimé par la Cour à 258 750 FF en 1998, dans le cas de la branche retraite.

[\[162\]](#) Ce principe est repris par l'article 13 du règlement.

[\[163\]](#) Si l'assuré n'a pas emporté de formulaire E 111 ou E128, l'institution locale compétente peut demander à la caisse de l'assuré de certifier les droits de celui-ci, en lui adressant un document E 107. En outre, les assurés français peuvent se faire rembourser de leurs soins à leur retour de voyage, au tarif français, dans la limite de 1000 F, conformément à une disposition dérogatoire du règlement d'application 574/72.

[\[164\]](#) Dans les conditions prévues aux articles 25 et 69 du règlement 1408/71.

[\[165\]](#) Ces directives sont citées pages 556 et suivantes du livre de Christophe HENIN, *Le médicament en droit communautaire*, éditions de la santé, octobre 1997.

[\[166\]](#) Arrêt Van Bennekom du 30 novembre 1983 (affaire 227/82).

[\[167\]](#) Arrêt Delatte, Monteil et Samanni du 21 mars 1991 (C-60/89).

[\[168\]](#) Arrêt Upjohn du 16 avril 1991 (C-112/89).

[\[169\]](#) Les directives 75/319/CEE du 20 mai 1975 et 83/570/CEE du 26 octobre 1983.

[\[170\]](#) Il est à noter que le comité des spécialités pharmaceutiques ne délivre pas lui-même les AMM : il donne des avis au Conseil, qui prend ensuite la décision, que ce soit dans la procédure de "reconnaissance mutuelle atténuée" ou dans la procédure centralisée.

[Sommaire](#)



Section III : La branche famille

Les principes de base du règlement s'appliquent aux prestations familiales : "les périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité" accomplies dans tous les autres Etats membres sont prises en compte pour l'ouverture des droits ; les prestations familiales sont servies par le pays d'emploi ou, dans le cas des chômeurs complets qui résidaient dans un autre Etat que celui où ils travaillaient, par le pays de résidence et à la charge de celui-ci.

L'article 73 du règlement précise que les prestations familiales sont exportées du pays d'emploi d'un travailleur vers le pays de résidence de sa famille, si celle-ci ne l'a pas accompagné.

Cet article a été introduit à la suite des arrêts Pinna de la CJCE des 15 janvier 1986 et 2 mars 1989 (affaires 41/84 et 359/87), qui ont imposé à la France l'exportation des prestations familiales, alors que la rédaction initiale de l'article 73 autorisait notre seul pays à rembourser aux Etats de résidence des travailleurs migrants employés chez nous les prestations qu'ils versaient à leurs familles, selon les modalités de leurs législations

nationales (au lieu de leur verser des prestations selon notre législation).

Toutefois, les prestations citées à l'annexe VI, section E & 7 du règlement ne sont pas exportables : dans le cas français, il s'agit des allocations logement, de l'allocation de garde d'enfant à domicile, de l'aide à la famille pour l'emploi d'une assistante maternelle agréée, de l'allocation parentale d'éducation et de l'allocation pour jeunes enfants servie jusqu'à l'âge de trois mois. Il en va de même pour le RMI, qui n'est pas classé par la loi du 1er décembre 1988 parmi les prestations familiales : la CJCE a confirmé par l'arrêt Scrivner du 27 mars 1985 (affaire 122/84), à propos de son équivalent belge, le "minimex", que les systèmes de revenu minimum garanti, n'étaient pas des prestations de sécurité sociale.

L'article 76 & 1 du règlement 1408/71 fixe les règles de priorité, en cas de cumul de droits aux prestations entre l'Etat compétent, où travaille l'un des parents, et le pays de résidence du reste de la famille. Ses dispositions se combinent, dans le cas français, avec celles de l'article L. 512-5 du code de la sécurité sociale : il en résulte, par exemple, que si la mère sans activité réside en France avec ses enfants, alors que le père travaille dans un autre Etat membre, ce dernier exporte ses allocations à la famille résidant en France et la caisse d'allocations familiales françaises (CAF) verse des "allocations différentielles", si le taux des allocations familiales du premier Etat est inférieur à celui des nôtres ; si les enfants résident dans un autre Etat avec leur mère qui y exerce une activité, alors que le père travaille en France, la caisse de l'autre état verse des prestations familiales, que la CAF abonde par un "complément différentiel", si le taux de ces prestations est plus faible que les nôtres.

[Réponse](#)

[Sommaire](#)



Section IV : La branche vieillesse

I – Présentation générale

La branche vieillesse est régie par des normes communautaires différentes selon le type de pension concerné, mais les distinctions ainsi opérées ne coïncident pas avec la traditionnelle répartition entre "premier pilier" (retraite de base obligatoire), "deuxième pilier" (retraite complémentaire d'origine professionnelle, souvent obligatoire pour les membres d'une profession donnée^[171]) et "troisième pilier" (retraite supplémentaire d'initiative individuelle facultative) :

- Le règlement 1408/71 s'applique aux régimes de base et aux régimes complémentaires fixés par la loi, ainsi qu'aux régimes conventionnels adoptés pour mettre en œuvre une obligation légale, à condition qu'un Etat membre en ait fait la demande : la France vient d'y soumettre les régimes de l'AGIRC et de l'ARRCO, conformément à la demande des partenaires sociaux, à compter du 1^{er} janvier 2000.

- La directive 98/49 du 29 juin 1998 concerne tous les régimes complémentaires non définis par la loi ou assimilés à ces régimes à la demande d'un Etat membre (l'AGIRC et l'ARRCO en relevaient jusqu'au 31 décembre 1999). Cette courte directive fixe quatre prescriptions minimales que les Etats membres doivent faire respecter par les régimes complémentaires nationaux : le maintien des droits à pension pour les travailleurs qui ont quitté un Etat membre après y avoir cotisé ; le versement transfrontalier des pensions net de toutes taxes ; la liberté de choix du régime de pension complémentaire pour les travailleurs détachés (qui peuvent garder celui de leur pays d'origine pendant leur détachement sans être obligés de cotiser dans l'Etat de détachement) et l'obligation d'informer les affiliés de chaque régime sur leurs droits en cas de changement d'Etat membre.

- Les directives sur les assurances s'appliquent à ceux des régimes complémentaires gérés par des entreprises d'assurance et aux régimes supplémentaires du troisième pilier.

Dans le cadre du règlement 1408/71, les pensions des travailleurs migrants sont liquidées selon le mécanisme suivant, prévu aux articles 46 et 47, chacune des institutions compétentes des Etats membres où il a travaillé ou résidé se penchant sur son dossier (que la première institution saisie transmet aux autres) :

Si les conditions requises par la législation d'un des Etats membres concernés sont satisfaites, sans avoir besoin de faire appel aux périodes passées dans d'autres Etats membres, l'institution compétente calcule le montant des prestations qui seraient dues, à la fois en appliquant la législation de cet Etat et les règles de la totalisation–proratation exposées ci-dessous.

Si les conditions requises par la législation d'un Etat membre ne sont satisfaites qu'en faisant appel aux périodes d'assurance ou de résidence accomplies dans d'autres Etats membres, les règles de totalisation–proratation s'appliquent : l'institution compétente calcule d'abord le montant théorique de la pension à laquelle aurait droit l'intéressé, selon la législation nationale, comme s'il avait passé sous le régime de celle-ci toutes les périodes accomplies dans d'autres Etats membres, puis elle établit le montant effectif de la prestation qu'elle servira, sur la base du montant théorique précité, au prorata des périodes passées sous la législation nationale par rapport au total des périodes accomplies dans les différents Etats membres en cause.

L'institution compétente de chacun des Etats membres où l'intéressé a travaillé ou résidé lui verse le montant de prestation le plus élevé auquel il a droit après avoir comparé, le cas échéant, la pension nationale et la pension proratisée résultant des calculs précités.

Ces comparaisons entre montants de pensions nationales et proratisées portent sur les montants calculés après application des clauses de non cumul éventuelles prévues par chaque législation nationale.

Les articles 46 bis à 46 quater du règlement précisent les modalités d'application des règles nationales de non cumul de prestations et de revenus. Chacun de ces articles a été introduit à la suite d'un ou plusieurs arrêts par lesquels la CJCE a cherché à corriger des anomalies constatées dans le jeu combiné de ces clauses. Il en résulte une très grande complexité, déjà évoquée à propos des pensions d'invalidité, qu'il conviendrait également de réduire par une simplification des règles communautaires relatives à l'application combinée des législations nationales anti-cumul.

La Cour a constaté, cela dit, une grande maîtrise de l'application de ces règles par les spécialistes du réseau de la CNAV et un audit réalisé à la demande de la Commission dans tous les Etats membres a montré que la durée moyenne de traitement des pensions des travailleurs migrants était inférieure en France à la moyenne communautaire ^[172].

II – Problèmes particuliers

A – L'application des règles communautaires de la concurrence aux régimes de retraites

Les articles 85 à 94 du traité instituant la Communauté européenne (devenu articles 81 à 89) fixent les règles de concurrence à respecter par les entreprises au sein de la Communauté. Les organismes de sécurité sociale sont donc soumis à ces règles lorsqu'ils sont considérés comme des entreprises.

Un problème d'appréciation s'est surtout posé en France à cet égard dans le cas des régimes de retraites : il est évident que les sociétés privées qui gèrent la quasi totalité des régimes supplémentaires sont des entreprises, mais le statut des organismes en charge des régimes complémentaires n'a été fixé que progressivement par la jurisprudence de la CJCE.

Dans sa décision *Poucet et Pistre* du 17 février 1993 (affaires conjointes C-159/91 et C-160/91), la Cour de Luxembourg a jugé que deux organismes chargés de la gestion de régimes de base de vieillesse et de maladie (la Cancava et la Camulrac) "n'étaient pas des entreprises au sens des articles 85 et 86 du traité", car "les organismes qui concourent au service public de la sécurité sociale remplissent une fonction de caractère exclusivement social. Cette activité est, en effet, fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif. Les prestations versées sont des prestations légales indépendantes du montant des cotisations".

Cette décision a été d'abord considérée comme s'appliquant à la fois aux régimes de base et aux régimes complémentaires. Mais elle a été corrigée par l'arrêt FFSA (généralement appelé arrêt "Coreva") du 16 novembre 1994 (C-244/94). Dans cette espèce, la CJCE a assimilé à une entreprise l'organisme gérant le régime de retraite facultatif des personnes non salariées des professions agricoles, au motif principal qu'elle était en situation de concurrence directe avec les sociétés d'assurance qui vendent aux agriculteurs des contrats de retraite complémentaire.

Le Conseil d'État en a tiré les conséquences^[173] en annulant pour excès de pouvoir les dispositions du décret confiant à l'organisme la gestion du régime complémentaire en cause, parce qu'il avait permis à celle-ci d'abuser d'une position dominante, contrairement à l'article 86 du traité, et donné à cette mutuelle des droits exclusifs non justifiés par la mission particulière qui lui était confiée, contrairement à l'article 90-1. La haute juridiction a considéré que constituait un abus de position dominante "le fait de réserver à l'organisme gestionnaire du régime d'assurance vieillesse de base...l'exclusivité de la gestion du régime complémentaire de retraite bénéficiant seul...de la déductibilité du revenu professionnel imposable des cotisations versées".

La Cour de Justice vient de préciser sa doctrine par les trois arrêts Albany, Brentjens et Maatshappij Drijvende Bokken du 21 septembre 1999, relatifs à des régimes de retraite complémentaires gérés par des fonds de pensions sectoriels néerlandais faisant l'objet de conventions collectives rendues obligatoires et étendues à l'ensemble d'une profession par des arrêtés ministériels. Ces décisions confirment tout d'abord la jurisprudence Poucet et Pistre : les institutions gérant les régimes de base de sécurité sociale ne sont pas considérées, pour ce qui concerne cette activité, comme des entreprises. Cette confirmation n'allait pas de soi ; en effet, dans l'affaire Coreva, relative au régime de retraite facultatif des personnes non salariées des professions agricoles, c'est-à-dire un régime du deuxième pilier, comme dans ses décisions Höfner et Job Center^[174], la CJCE avait classé des organismes responsables de service public comme des entreprises, lorsqu'ils entraient au titre de leurs activités complémentaires en concurrence effective avec des sociétés privées. Or, dans certains cas particuliers comme celui de l'AMEXA, des régimes de base d'assurance maladie peuvent être gérés, au choix des adhérents, par des mutuelles ou des sociétés privées exerçant par ailleurs des activités concurrentielles.

Dans l'état actuel des textes, les caisses françaises gérant les régimes de base de sécurité sociale en situation de monopole, qui remplissent tous les critères de l'arrêt Poucet et Pistre, ne risquent donc pas de voir leur organisation remise en cause au nom des règles de concurrence du traité.

La CJCE a par ailleurs confirmé la jurisprudence Coreva, en classant les fonds de pensions néerlandais comme des entreprises soumises aux règles de la concurrence, mais elle a validé leur fonctionnement : les conventions collectives accordant l'exclusivité de la gestion d'un régime de retraite complémentaire à un même organisme et leurs arrêtés d'extension ne sont pas contraires aux dites règles.

En effet, les fonds sectoriels obligatoires "remplissent une fonction sociale essentielle dans le système de pension aux Pays-Bas" et la suppression des droits exclusifs les empêcherait de servir des pensions décentes en raison de la fuite des bons risques.

Compte tenu de la « mission sociale particulière d'intérêt général » que remplissent les régimes complémentaires, et qui justifie le monopole et l'obligation d'adhésion, la Cour de Justice considère que les Etats membres doivent fixer les « exigences minimales » à respecter quand ils rendent obligatoire l'affiliation à un régime complémentaire.

La France a, par ailleurs, mis en place un système concurrentiel en matière de sécurité sociale dans d'autres domaines que ceux évoqués par les arrêts de la CJCE :

- Les assurés ont le choix de l'organisme prestataire de service de certains régimes de base, au moins dans le domaine de l'assurance maladie : c'est le cas non seulement de régimes particuliers comme celui de l'AMEXA, mais du régime général, en ce qui concerne la protection complémentaire des bénéficiaires de la couverture maladie universelle créée par la loi du 27 juillet 1999.

- L'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, introduit par la loi n°94-678 du 8 août 1994, stipule que les accords professionnels ou interprofessionnels susceptibles d'extension obligatoire doivent comporter "une clause fixant dans quelles conditions et selon quelle périodicité les modalités de mutualisation des risques

peuvent être réexaminées ; la portée du réexamen ne peut excéder cinq ans".

B – L'application du régime d'égalité entre les sexes aux régimes de retraite

Les articles 119 et 120 du traité (devenus articles 141 et 142) posent le principe de l'égalité de rémunération entre travailleurs des deux sexes, qui s'applique aux retraites, considérées des rémunérations différées. Les premières directives^[175] prises pour son application ont autorisé les Etats membres à maintenir des dispositions plus favorables aux femmes dans leurs régimes de pension.

La jurisprudence de la CJCE a autorisé le maintien de ces dérogations pour les régimes de retraite de base^[176], mais non pour les régimes complémentaires et supplémentaires^[177] ni pour les régimes spéciaux^[178]. Le Conseil en a tiré les conséquences en adoptant la directive 96/97/CEE du 20 décembre 1996, modifiant la directive 86/378.

La France a été condamnée par la décision Commission contre République française du 8 juillet 1999 pour ne pas avoir transposé la directive 96/97 dans le droit national (la date limite était le 1er juillet 1997).

Une procédure avait été, en outre, engagée contre les régimes de l'AGIRC et de l'ARRCO, qui ont supprimé les dispositions discriminatoires de leurs régimes respectifs à une date trop tardive par rapport à celle fixée par la jurisprudence. L'arrêt Podesta (C-50/99) du 25 mai 2000 vient de demander la suppression de ces discriminations à partir du 17 mai 1990, alors que l'AGIRC les avait abolies avec date d'effet du 1^{er} mars 1994 et l'ARRCO du 1^{er} juillet 1996.

Une autre procédure a été lancée contre une discrimination du code des pensions civiles et militaires^[179].

Enfin la Commission vient de représenter une ancienne proposition de directive, présentée en 1987, visant à éliminer les discriminations des régimes de retraite de base du premier pilier.

Réponse

^[171] En France, où les salariés du secteur privé sont obligatoirement couverts par les régimes complémentaires de l'AGIRC ou de l'ARRCO, les régimes spécifiques à chaque profession qui s'ajoutent à ces derniers doivent également être considérés comme des régimes complémentaires du deuxième pilier et non comme des régimes supplémentaires d'initiative individuelle.

^[172] D'après le rapport réalisé par le bureau d'études britannique Anite System Inc., diffusé le 23 février 1999, les durées moyennes de traitement des dossiers au sein de chaque Etat membre varieraient de 62 à 197 jours, selon les centres, avec une moyenne de 120 jours : la durée moyenne de traitement du centre de Tours de la CNAV est de 74 jours. Cela dit, la durée de liquidation totale d'un dossier par tous les Etats membres concernés, dont les prestations se chevauchent, allonge ces délais. Par ailleurs, des valeurs extrêmes beaucoup plus longues sont constatées : les dossiers des Länder de l'Est de l'Allemagne exigent parfois plusieurs années de recherches.

^[173] Par l'arrêt FFSA et autres contre ministre de l'agriculture et de la pêche du 8 novembre 1996.

^[174] Arrêt Höfner du 23 avril 1991 (C-41/90) et Job Center du 11 décembre 1997 (C-55/96).

^[175] La directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 traite des régimes de base, la directive 83/378/CEE du 24 juillet 1986 des régimes professionnels complémentaires et supplémentaires ; la directive 86/613/CEE du 11 décembre 1986 des activités indépendantes et des conjoints aidant.

^[176] Arrêt Defrenne I du 25 mai 1971 (C-80/70).

^[177] Arrêts Bilka du 13 mai 1986 (170/84) et Barber du 17 mai 1990 (C-262/88).

[\[178\]](#) Arrêts Beune du 28 septembre 1994 (C-7/93) et Evrenopoulos du 17 avril 1997 (C-147/95).

[\[179\]](#) L'affaire Griesmar (C-366/99) pour laquelle le Conseil d'Etat a posé une question préjudicielle à la CJCE : la discrimination attaquée est la bonification d'une année de service par enfant élevé prévue au seul bénéfice des femmes fonctionnaires par l'article L.12,b du code des pensions civiles et militaires de retraite.

Sommaire



Section V :

Problèmes particuliers communs à plusieurs branches de la sécurité sociale

I – L'application de la CSG et de la CRDS aux revenus provenant d'autres Etats membres

La loi n°90-1168 du 29 décembre 1990 créant la CSG et la loi n°96-50 du 24 janvier 1996 créant la CRDS ont prévu la taxation des revenus d'activité et de remplacement provenant de l'étranger. Ces contributions, considérées comme des "impositions de toute nature" par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, sont payées uniquement par les personnes fiscalement domiciliées en France.

Comme les conventions fiscales bilatérales prévoient la taxation dans le pays d'emploi, pour éviter les doubles impositions, les résidents en France percevant des salaires, des pensions ou d'autres revenus de l'étranger sont généralement domiciliés fiscalement à l'étranger et exonérés de la CSG et de la CRDS. Mais un certain nombre d'entre eux optent pour la domiciliation fiscale en France, notamment quand le taux de notre impôt sur le revenu leur paraît plus favorable.

La Commission, qui considère pour sa part la CSG et la CRDS comme des cotisations sociales, estime que ces derniers sont pénalisés puisqu'ils paient à la fois la CSG et la CRDS et les cotisations sociales prélevées par l'autre Etat membre sur leurs revenus, contrairement au principe de l'unicité de législation énoncé par l'article 13 du règlement 1408/71. Elle a donc déféré la France devant la CJCE.

Par deux arrêts Commission contre République française du 15 février 2000 (C-34/98 et C-169/98), celle-ci vient de condamner la France, en se fondant à la fois sur l'article 13 précité du règlement et sur les articles 48 et 52 du traité relatifs à la libre circulation : l'avocat général a centré sa démonstration sur le fait que la double contribution au financement de la sécurité sociale de deux Etats membres constituait un obstacle à la libre circulation. La France a décidé que les litiges en cause seraient réglés conformément aux décisions de la CJCE et que les personnes qui auraient acquitté ces prélèvements seraient remboursés sur leur demande.

II – Les droits des inactifs et des ressortissants des pays

La loi "Chevènement" n° 93-349 du 11 mai 1998 avait par ailleurs assoupli les conditions d'obtention des titres de séjour par les différentes catégories d'étrangers, tout en maintenant la condition de régularité du séjour posée par la loi "Pasqua" : les ressortissants de l'EEE bénéficiaient désormais d'une carte de séjour [\[180\]](#) délivrée pour dix ans (au lieu de cinq), qui était rendue permanente à l'occasion de son renouvellement.

Cette carte n'était nécessaire que pour les séjours en France de plus de trois mois : en deçà de ce délai, les ressortissants de l'EEE "séjournaient régulièrement sous le couvert du document avec lequel ils avaient pénétré sur le territoire français" (décret n°94-211 du 11 mars 1994).

Pour l'affiliation à un régime obligatoire de sécurité sociale, la régularité de la situation d'un ressortissant de la Communauté européenne "était constatée par tous documents attestant la qualité de travailleur ressortissant d'un Etat membre", y compris par la carte de séjour précitée, mais celle-ci ne pouvait en aucun cas être exigée

à cet effet, conformément à l'arrêt Maria Martinez Sala contre Freistaat Bayern du 12 mai 1998 (C-85/96).

Cependant, le décret du 21 septembre 1994 continuait à maintenir l'exigence de la présentation d'un titre de séjour pour l'affiliation d'un ressortissant inactif d'un Etat membre de l'EEE : cette situation contraire à la jurisprudence vient d'être corrigée par le décret n° 2000-649 du 7 juillet 2000. Ce décret assouplit encore la situation de l'ensemble des ressortissants de l'EEE, qui ne sont désormais plus astreints à détenir une carte de séjour, quelle que soit la durée de leur séjour en France.

La proposition de réforme du règlement 1408/71 présentée par la Commission le 21 décembre 1998 tire également les conséquences de l'évolution des traités de Maastricht et d'Amsterdam et de la jurisprudence, en proposant d'étendre le champ d'application personnel du règlement "à toutes les personnes qui sont ou ont été soumises à la législation de sécurité sociale d'un ou plusieurs Etats membres ainsi qu'aux membres de leurs familles et à leurs survivants".

Cette réforme concernerait en pratique d'une part les rares catégories d'inactifs qui ne sont pas encore prises en compte par le règlement^[181] (qui s'applique déjà aux retraités, aux chômeurs et aux étudiants), et d'autre part les ressortissants des pays tiers affiliés à un régime de sécurité sociale dans un Etat membre : ces derniers sont déjà explicitement couverts par la jurisprudence de la CJCE ou de la CEDH, lorsqu'ils sont citoyens d'un état signataire d'un accord passé avec la Communauté comportant une clause de sécurité sociale ou adhèrent à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais ils ne le sont pas s'ils proviennent d'un autre pays tiers.

Cependant, la portée réelle de cette réforme serait limitée par les différentes législations nationales des Etats membres qui restreignent la possibilité pour les inactifs ne disposant pas d'un certain niveau de ressources de transférer leur résidence dans un autre Etat membre et encadrent le droit de circulation et de séjour des ressortissants des pays tiers sur leur territoire. L'exposé des motifs de la proposition de réforme de la Commission insiste d'ailleurs sur la compétence des Etats membres pour fixer les critères d'admission sur leur territoire de ces ressortissants ainsi que leurs conditions d'affiliation aux régimes nationaux de sécurité sociale : "la disposition n'accorderait en aucune façon à un ressortissant d'un pays tiers le droit de circuler librement au sein de la Communauté ; tout ce qui est prévu est que si un ressortissant d'un pays tiers se déplace dans un autre Etat membre, il y jouit des droits qu'accorde le règlement proposé".

La complexité du dispositif justifierait de disposer d'un document d'information présentant au public de façon réaliste les droits au déplacement, au séjour et aux prestations sociales des inactifs et des ressortissants des pays tiers au sein des différents Etats membres de l'EEE, même si les praticiens n'ont pas besoin d'un tel guide pour appliquer la réglementation.

III – Les modalités de versement aux étrangers de l'allocation aux adultes handicapés et de l'allocation supplémentaire du fonds de solidarité vieillesse

Le code de la sécurité sociale réservait l'allocation aux adultes handicapés (AAH) et l'allocation supplémentaire du fonds de solidarité vieillesse (FSV)^[182] "à toute personne de nationalité française ou ressortissant d'un pays ayant conclu une convention de réciprocité", car il les classait comme des prestations non contributives auxquelles les dispositions du règlement 1408/71 n'étaient pas applicables.

Depuis 1974, la CJCE a reclassé ces allocations comme des prestations de sécurité sociale au sens communautaire du terme, car elles confèrent à leurs bénéficiaires "une position légalement définie", elles se rapportent à l'un des risques énumérés à l'article 4 du règlement 1408/71, qui énumère les différentes branches de la sécurité sociale, et elles complètent des prestations de sécurité sociale^[183] ; elle a tiré successivement trois conséquences de cette jurisprudence, au fil des requêtes qui lui ont été présentées :

- Elle a d'abord indiqué que ces prestations devaient être versées aux ressortissants des Etats membres résidant en France^[184], ce qui n'était pas, en pratique, contesté par l'administration, malgré la lettre du code de la sécurité sociale.

- Elle a ensuite précisé qu'elles devaient être exportées au profit des ressortissants de la Communauté européenne qui retournaient dans leur pays d'origine (ou allaient résider dans un autre Etat membre), après

avoir résidé sur notre territoire^[185]. La France n'a pas appliqué cette décision, car ces prestations, destinées à compléter les ressources d'une personne pour lui assurer un revenu minimal en France, étaient parfois supérieures au revenu moyen des pays où elles résidaient.

Le Conseil a toutefois restreint la portée de cette jurisprudence par le règlement 1247/92 du 30 avril 1992 : celui-ci a modifié le règlement 1408/71, pour interdire les discriminations entre les résidents des Etats membres fondées sur la nationalité, tout en permettant aux pays membres de rendre non exportables certaines prestations sociales, en les inscrivant à l'annexe II bis du règlement 1408/71 (ce que la France a fait dans le cas de l'AAH et de l'allocation supplémentaire du FNS). Toutefois, les prestations en cause doivent, conformément à la jurisprudence, être exportées au profit des ressortissants de la Communauté qui en avaient fait la demande avant l'adoption du règlement 1247/92.

- La CJCE a enfin déclaré que ces prestations devaient bénéficier aux ressortissants des pays tiers liés à la Communauté par un accord comportant une clause de non discrimination en matière de sécurité sociale (comme les accords d'association passés avec les pays du Maghreb), alors que notre code de la sécurité sociale subordonnait l'octroi de ces prestations aux étrangers non communautaires à la passation d'accords bilatéraux de réciprocité^[186]. Mais la France a persisté à considérer les arrêts comme des cas d'espèce et à refuser l'octroi de ces prestations, malgré la position concordante de la CJCE, de la Cour de Cassation^[187] et du Conseil constitutionnel^[188].

La Cour européenne des Droits de l'Homme a ultérieurement élargi la portée géographique de la jurisprudence de la CJCE, en déclarant que le refus de versement d'une prestation de sécurité sociale (en l'espèce une allocation de chômage) à un ressortissant d'un pays signataire de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales résidant dans un autre pays signataire, était contraire au principe de non discrimination de l'article 14 de ladite Convention^[189].

Il a fallu attendre la loi "Chevènement" n° 98-349 du 11 mai 1998 pour que le code de la sécurité sociale soit enfin modifié et la jurisprudence de la CJCE intégralement appliquée : désormais, tous les étrangers résidant de manière régulière en France et pas seulement les ressortissants des Etats ayant signé un accord avec l'Union européenne ou la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, peuvent bénéficier de l'AAH ou de l'allocation supplémentaire du FSV.

L'ensemble des dispositions de la réglementation communautaire qui viennent d'être évoquées sont inspirées par la volonté d'articuler un niveau de protection sociale élevé (l'article 2 du traité précise que "la Communauté a pour mission...de promouvoir...un niveau d'emploi et de protection sociale élevée"), avec la libre circulation des personnes (et pas seulement des travailleurs) et le respect de la concurrence. Les résultats obtenus malgré une grande complexité sont positifs.

Mais il est frappant de constater qu'aucun volet du règlement 1408/71 ni aucune directive, ne traitent du financement des régimes de sécurité sociale. Cette lacune est particulièrement sensible, au moment où la jurisprudence de la Cour de Justice permet aux assurés de se déplacer dans d'autres Etats membres pour y recevoir des soins, sans autorisation préalable des caisses de sécurité sociale, au risque de déstabiliser l'appareil de santé de certaines régions. A l'occasion de la réforme du règlement 1408/71, il serait souhaitable d'étudier, comme la France le préconise, l'adoption de règles de coordination des dispositions nationales relatives aux prélèvements sociaux ayant un impact sur la libre circulation des travailleurs, de façon à éviter que les initiatives d'un Etat membre dans ce domaine n'affectent l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale des autres.

SYNTHESE ET RECOMMANDATIONS

Conformément à l'article 51 du traité instituant la Communauté européenne, le règlement du Conseil 1408/71 du 14 juin 1971 coordonne les législations de sécurité sociale des Etats membres de l'Espace Economique Européen pour permettre la libre circulation des travailleurs. Il applique les principes de base suivants : égalité de traitement des ressortissants des différents Etats membres ; maintien des avantages acquis ou en cours d'acquisition dans la législation d'un pays membre, en totalisant, si la législation d'un Etat membre le prévoit, les périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence accomplies par un assuré dans l'ensemble des Etats membres où il a travaillé ou résidé ; soumission de chaque assuré à la législation d'un seul Etat

membre, en principe le pays d'emploi (à quelques exceptions près comme celle des chômeurs qui relèvent de la législation de leur pays de résidence).

Ces principes se déclinent dans les différentes branches de la sécurité sociale selon des dispositions complexes, en particulier en ce qui concerne le calcul des prestations familiales servies aux familles dont les membres résident et travaillent dans plusieurs Etats membres et la mise en œuvre combinée des règles de non cumul des prestations d'invalidité ou de retraite prévues par les législations de chacun des pays membres où un travailleur migrant a fait carrière.

Les problèmes particuliers suivants méritent d'être évoqués :

Pour la branche maladie :

Les arrêts Kohll et Decker de la CJCE permettant l'exécution des prescriptions d'un médecin d'un Etat membre dans un autre pays membre, aux frais et selon le tarif du régime de sécurité sociale de l'assuré, n'ont encore été pris en compte ni par la réglementation européenne ni par celle des Etats membres.

La politique communautaire du médicament, fondée principalement sur la directive d'harmonisation des législations nationales 65/65/CEE du 26 janvier 1965 a permis de rapprocher les procédures nationales d'autorisation de mise sur le marché (AMM) des médicaments, mais les efforts accomplis pour favoriser la reconnaissance des AMM nationales ont été peu couronnés de succès. La procédure d'AMM centralisée pour les médicaments de haute technologie qui s'applique depuis 1995 a permis au contraire d'abrégier les délais de procédure. Les différences existant, par ailleurs, entre définitions nationales et définition communautaire des médicaments laissent subsister des divergences de traitement au sein de la Communauté : en particulier, la définition française des médicaments génériques, moins précise que celle donnée par la CJCE, est moins favorable que cette dernière à leur diffusion rapide.

Pour la branche vieillesse :

Les règles de la concurrence du traité s'appliquent aux entreprises : la jurisprudence de la CJCE ne considère pas comme des entreprises les organismes gérant des régimes de base de sécurité sociale ; en revanche, les organismes, lorsqu'ils gèrent des régimes de retraites complémentaires ou supplémentaires, sont considérés comme des entreprises soumises à ces règles. Conformément à la position de la CJCE, la France devrait préciser les règles minimales que doivent respecter les accords collectifs confiant à un organisme la gestion d'un régime de retraite complémentaire susceptibles d'être rendus obligatoires par arrêtés d'extension. En revanche, la législation française sur la concurrence est plus rigoureuse sur certains points que la jurisprudence européenne.

La France doit transposer dans le droit national la directive 96/97/CEE du 20 décembre 1996 relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes dans les régimes complémentaires et supplémentaires de retraite et inciter les gestionnaires de ces régimes à éliminer les dispositions discriminatoires qu'ils comportent (sur les avantages familiaux de retraite en France, cf. infra, chapitre XX, p.00).

Pour certaines questions touchant l'ensemble des branches :

La CJCE a jugé que la pratique française consistant à ce que les résidents percevant des revenus d'un autre Etat membre tout en étant domiciliés fiscalement sur notre territoire doivent acquitter à la fois la CSG et la CRDS et les cotisations sociales perçues sur leur pension ou leur salaire par l'Etat précité, n'était pas conforme au droit communautaire. Les conséquences de ce jugement sont en train d'être tirées.

Le projet de réforme du règlement 1408/71 en cours de négociation prévoit l'extension du champ de compétence personnel de ce dernier aux ressortissants des pays tiers, conformément à la jurisprudence de la Cour de Luxembourg et à celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, ainsi qu'aux inactifs, conformément aux traités de Maastricht et d'Amsterdam, qui ont introduit la notion de citoyenneté européenne, étendant à tous les citoyens les droits initialement réservés aux travailleurs. Aucun document disponible ne présente aujourd'hui de manière réaliste l'ensemble des droits au déplacement, au séjour et aux

prestations sociales des inactifs et des ressortissants des pays tiers dans les Etats membres de l'EEE.

Alors que la loi française considérait l'allocation aux adultes handicapés (AAH) et l'allocation supplémentaire du fonds de solidarité vieillesse (FSV) comme des prestations non contributives non soumises au règlement 1408/71 et les réservait aux personnes de nationalité française, la jurisprudence de la CJCE les a classées parmi les prestations de sécurité sociale, au sens communautaire du terme, auxquelles s'applique la réglementation communautaire. En conséquence, elle a successivement décidé :

- le versement de ces prestations aux ressortissants des Etats membres de l'EEE résidant en France ;

- puis leur exportation au profit de ces derniers, lorsqu'ils retournent dans leur pays ou vont résider dans un autre Etat membre (mais la portée de cette décision a été restreinte par le règlement du Conseil 1247/92, qui autorise les Etats membres à ne plus exporter certaines prestations sociales, disposition que la France a utilisée dans le cas de l'AAH et de l'allocation supplémentaire du FSV) ;

- et enfin le versement des prestations en cause aux ressortissants des pays tiers signataires d'accords avec la Communauté comportant des clauses de non discrimination en matière de sécurité sociale. La France ne s'est conformée à cette dernière décision et n'a régularisé la situation des étrangers qui avaient demandé à bénéficier de l'exportation de l'AAH et de l'allocation supplémentaire du FSV, entre l'arrêt de la CJCE et la date de mise en œuvre du règlement 1247/92, qu'à partir de l'adoption de la loi "Chevènement".

Malgré la complexité de la réglementation communautaire, l'administration française consacre aux dossiers européens des moyens limités : 10 fonctionnaires du ministère de l'emploi et de la solidarité et environ 450 agents de la sécurité sociale. La rémunération de ces derniers (moins de 120 MF par an) représente une fraction dérisoire du budget de la sécurité sociale. Ces agents maîtrisent bien la législation en cause.

Les prestations de sécurité sociales payées par la France à des personnes résidant au sein d'autres pays de l'EEE s'élevaient à 11,9 MdF en 1998, dont 9,7 MdF de prestations des régimes de base, soit 5,5 pour 1000 de nos dépenses de sécurité sociale) : le montant des prestations familiales exportées est faible (36 MF) et diminue régulièrement ; en revanche, les pensions de retraite servies dans d'autres Etats membres est en augmentation (600 418 retraités perçoivent 7,9 MdF de pensions de base, droits directs et pensions de réversion confondus) ; les institutions étrangères remboursent à nos caisses 2,3 MdF au titre des dépenses de leurs ressortissants soignés en France, tandis que nous remboursons 745 MF aux autres institutions européennes, au titre des assurés sociaux des régimes français soignés dans le reste de l'EEE.

Réponse

RECOMMANDATIONS

1. Favoriser dans les négociations communautaires l'extension du régime centralisé d'autorisation de mise sur le marché des médicaments.

*2. Aligner la définition du médicament générique donnée par le code de la santé publique sur la définition communautaire, précisée par l'arrêt de la CJCE *The Queen/The Licensing Authority* du 3 décembre 1998 (affaire C-368/96).*

3. Préparer ou susciter la publication par la Commission d'un document présentant au public de manière réaliste les droits au déplacement, au séjour et aux prestations sociales des inactifs et des ressortissants des pays tiers dans les différents états membres de l'EEE.

4. Compléter le code de la sécurité sociale pour prévoir les exigences minimales à respecter par les accords collectifs prévoyant l'adhésion à un régime de retraite complémentaire, susceptibles d'être rendus obligatoires par arrêtés d'extension.

5. Favoriser l'insertion, au sein du règlement 1408/71, de quelques règles de coordination des dispositions nationales relatives aux prélèvements sociaux ayant un impact sur la libre circulation des travailleurs, à l'occasion de la réforme de ce règlement.

[\[180\]](#) L'exigence d'une carte de séjour pour les ressortissants de la Communauté était conforme à la directive n°68-360 du 15 octobre 1968 et à la jurisprudence de la CJCE (arrêts Commission contre Royaume de Belgique du 27 avril 1989 – affaire 321/87- et Commission contre République Fédérale d'Allemagne du 30 avril 1998 – affaire C-24/97).

[\[181\]](#) Dans le cas français, la mise en œuvre de cette réforme, si le Conseil l'adopte, se traduirait par l'extension du champ d'application du règlement 1408/71 aux nouveaux bénéficiaires d'une assurance maladie, grâce à la loi CMU n°99-641 du 27 juillet 1999.

[\[182\]](#) Cette allocation a remplacé l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité (FNS).

[\[183\]](#) Arrêt Biason du 9 octobre 1974 (affaire 24/74).

[\[184\]](#) Arrêts Biason, précité, et Vito Inzirillo du 16 décembre 1976 (affaire 63/76).

[\[185\]](#) Arrêt Paola Piscitello du 5 mai 1983 (139/82), rendu à propos d'une allocation d'aide sociale italienne reclassée en prestation de sécurité sociale et déclarée exportable d'Italie en Belgique.

[\[186\]](#) Les arrêts Kziber du 31 janvier 1991 (C-18/90), Yousfi du 20 avril 1994 (C-58/93) et Krids du 5 avril 1995 (C-103/94) déclarent les clauses de non discrimination de ces accords d'application directe.

[\[187\]](#) Arrêt Mazari du 7 mai 1991, confirmé par les décisions Benhamida, Meradchi et Souibgui du 17 octobre 1996 et Athmani du 20 février 1997.

[\[188\]](#) Décisions du Conseil constitutionnel n° 89-269 DC du 22 janvier 1990 et de la CJCE Commission contre République française du 12 juillet 1990 et du 11 juin 1991 (affaires C-236 et C-307/89).

[\[189\]](#) Arrêt Gaygusuz contre Autriche du 16 septembre 1996 (affaire 39/1995/545/631).