

## TABLE RONDE N° 1

### LA COORDINATION MODERNISÉE PAR LE RÈGLEMENT 883/2004

#### **La coordination en dehors des règlements : constat de faiblesse ou tremplin pour de nouvelles ambitions ?**

*Jean-Philippe LHERNOULD, Vice-président de l'Université de Poitiers*

Quand il s'agit de parler de coordination, je suis très modeste parce que, comme l'a dit Dominique LIBAULT, c'est un sujet où il faut, pour vraiment maîtriser, être à plein temps et être au cœur des questions.

Aujourd'hui, il y a le ministère, il y a le Cleiss, il y a la Commission, je me sens tout petit. J'ai trouvé un moyen de fuir la difficulté en évitant justement la technique parce que je crois que c'est aussi un des problèmes de la coordination, c'est de s'enfoncer dans la technique. Effectivement, les sujets de coordination sont compliqués et on ne peut pas éviter la technique surtout lorsqu'on est à 27 Etats membres et, comme l'a dit Jean-Claude FILLON, que chacun veut mettre sa petite phrase dans le texte pour tenir compte de ses particularités.

Mais il y a là, à mon avis, un danger. Quand on fait trop de technique, on ne fait plus de politique juridique et, quand on ne fait plus de politique juridique, il arrive ce qui arrive actuellement, c'est-à-dire que les règlements de coordination sont mis en difficulté. C'est tout l'objet de ma présentation. Je vais essayer de montrer que, finalement, et le titre de cette présentation est un peu provocateur, on fait beaucoup de coordination en dehors des règlements et je pense que c'est une chose qui n'est pas raisonnable.

Le dernier exemple dont vous parlerez ce matin est celui de la directive « patients ». Je crois que c'est une très grave erreur politique, une très grave erreur juridique et une très grave erreur pour les patients que les textes de coordination aient été inclus dans une directive parallèle. Je m'exprime très librement puisque finalement je suis universitaire, je n'ai pas d'autorité au-dessus de moi qui me dise quelle est la parole officielle, mais je ne serais pas surpris de constater dans les couloirs que ma position n'est pas isolée parmi les spécialistes de la question.

Pour revenir plus précisément à ces sources périphériques de la coordination en dehors des règlements, il me faut quand même être positif au départ parce que souvent on dit beaucoup de mal de la coordination, on la critique parce que c'est compliqué, c'est technique, les règlements sont gros, mais ils répondent aussi à des complexités, à des situations difficiles, à des systèmes nationaux qui eux-mêmes sont hyper complexes.

Par ailleurs, dans un grand nombre de cas, les critiques que l'on peut adresser sur des situations particulières ne sont pas des critiques qui concernent la coordination mais les systèmes nationaux. Souvent, si cela ne marche pas bien, ce n'est pas à cause de la coordination mais parce que les Etats membres n'appliquent pas bien les règles ou ont des législations qui sont inadaptées, trop compliquées, incohérentes, lacunaires, etc. Donc je crois qu'il est facile de taper sur la coordination. Quand on les regarde de plus près, cette critique est injuste mais là encore cela vient du fait probablement que les règlements repoussent par leur technicité.

### Trois sphères périphériques à la coordination :

Une sphère qui est somme toute assez logique : **coordination et article 42 du Traité**. Logique parce que l'article 42 du Traité, c'est le texte fondateur de la coordination, c'est le texte qui a servi de fondement juridique au règlement. Cet article du Traité est très souvent dans la jurisprudence de la Cour évoqué à l'appui du raisonnement de manières diverses : parfois comme dans les exemples que je projette, l'article 42 ajoute quelque chose que la coordination n'a pas prévu. Je pense, par exemple, au 2<sup>ème</sup> exemple qui est important et qui est celui de l'articulation entre les conventions bilatérales et les règlements de coordination. Il s'agit ici de protéger les droits que les citoyens de l'Union peuvent tirer de conventions internationales hors coordination, c'est tout à fait satisfaisant, cela va dans le sens de la libre circulation.

Je pense aussi, à un phénomène tout à fait naturel lié à la hiérarchie des sources. Lorsque le règlement contient des règles qui ne sont pas conformes à la libre circulation, il est normal que la Cour de justice censure et on se rappelle tous en France de l'arrêt Pinna qui prévoyait une règle particulière et sur mesure pour la France de versement des prestations familiales. La Cour de justice a annulé la disposition du règlement incriminé. Elle est dans son rôle. Je remarquerai d'ailleurs que récemment, dans plusieurs arrêts, la Cour de justice s'arrange pour ne pas annuler les dispositions du règlement, ce qui crée de la complexité parce que l'articulation n'est pas forcément évidente. Je laisse cela de côté car c'est une question qui est peut-être un peu trop technique mais on pourra y revenir dans le débat.

Le slide suivant est un peu provocateur. J'ai envie de dire que l'article 42 peut aussi être perturbateur de la coordination. Je pense à ce fameux arrêt Bosmann, pas le footballeur mais l'assuré social ou la personne qui vivait en Allemagne avec ses enfants qui a trouvé un travail au Pays-Bas et qui, par suite de changement de la loi applicable puisque la loi néerlandaise devenait applicable, perdait les prestations familiales allemandes. Dans cet arrêt, la Cour de justice a dit que certes la loi néerlandaise devenait compétente et qu'au titre des règlements de coordination, l'intéressée n'avait plus droit aux prestations familiales allemandes, mais que cela n'empêchait pas un Etat de verser les prestations s'il le souhaitait. Le principe de *lex loci laboris*, le principe d'unicité de la législation applicable n'est pas remis en cause dans cet arrêt. Il n'empêche quand même que la portée de l'arrêt est très difficile et, à mon sens, il y a là une perturbation des mécanismes de coordination qu'il faudra surveiller de près. Voilà pour l'article 42, ce n'était peut-être pas la disposition la plus importante.

Concernant la **libre circulation des travailleurs**, je trouve qu'il y aurait beaucoup de choses à dire mais, globalement, qu'il s'agisse de l'article 39 du Traité ou de l'article 7, paragraphe 2, du règlement 1612/68 concernant les avantages sociaux, il y a une dialectique qui n'est pas une dialectique toujours très claire. Certes, parfois l'article 39 peut servir à combler des lacunes du règlement. Je pense parmi les exemples qui sont cités au cas où il s'agit d'accorder aux migrants des avantages liés à la protection sociale complémentaire qui n'est pas couverte par les règlements. Il y a là une lacune importante qu'il a bien fallu combler en dehors des règlements de coordination. D'ailleurs, j'en profite pour dire qu'à mon sens, la question de la portabilité des pensions complémentaires aurait pu être intégrée dans les règlements. Aujourd'hui, il y a beaucoup de régimes de base qui sont des régimes notionnels qui ressemblent aux régimes complémentaires. Avec un petit effort politique, cela aurait pu se faire. Le rôle de complément est donc compréhensible.

Il y a là d'autres exemples de rôles complémentaires de la libre circulation des travailleurs, notamment concernant les régimes de la fonction publique. On sait que les règlements de coordination ont avancé sur la base de la jurisprudence Vougioukas, article 39 du Traité. Également l'arrêt Gottardo qui est un arrêt important puisqu'il permet d'étendre aux citoyens de l'Union, sous

certaines conditions, l'application de conventions bilatérales conclues par un Etat membre avec un Etat tiers.

L'article 39 du Traité et l'article 7 du règlement 1612/68 peuvent avoir une résonance perturbatrice par rapport au règlement de coordination. Pourquoi ? Parce qu'on le sait, un certain nombre de prestations, selon le règlement de coordination, ne sont pas exportables, ne peuvent pas être versées dans un autre Etat membre, elles sont soumises à condition de résidence. Or, la Cour de justice a repris le sujet sous l'angle de l'article 39, du règlement 1612/68 en appliquant un raisonnement qui est différent. C'est-à-dire que la Cour de justice, par rapport aux clauses de résidence, raisonne en termes de nécessité et de proportionnalité. Elle invite à faire une analyse pratiquement au cas particulier alors que les règlements, eux, sont dans une logique générale et abstraite, ce qu'on peut d'ailleurs comprendre puisque l'objet d'un texte réglementaire c'est aussi d'être général et abstrait. Mais on peut quand même s'interroger sur des prestations qui ne sont pas exportables au titre du règlement mais qui sont susceptibles de l'être au titre d'autres sources ; 39 du Traité ou règlement 1612/68. Je ne m'étends pas.

La diapo suivante est intéressante, je crois, parce qu'elle montre l'absence de formalisation de la jurisprudence. Là, vous avez trois exemples différents : parfois, la Cour de justice dit que l'affaire doit être réglée par le biais du Traité, et donc ce n'est pas la peine de regarder la coordination ; parfois, deuxième exemple, elle dit : « ah, mais il y a une disposition spéciale dans le règlement, donc je ne regarde pas le Traité » et parfois, c'est comme au supermarché, la Cour de justice motive ses arrêts par toutes les sources possibles, troisième exemple, dont vous avez l'article 7, l'article 48, et puis vous avez le règlement 1408/71. C'est si facile de taper large mais, pour le juriste, ce n'est pas commode et on peut se demander de quelle manière la Cour considère la coordination.

Troisième cercle concentrique : **coordination et citoyenneté de l'Union**. Vaste programme, on pourrait y passer la journée. Vous connaissez, je pense, tous assez bien les enjeux de la question. La citoyenneté de l'Union peut être très utile à la coordination. Je pense par exemple aux situations de pensions de guerre qui ne sont pas prises en compte par le règlement. Là aussi, il a bien fallu inventer un mécanisme qui sanctionne les clauses de nationalité ou les conditions de résidence. C'est l'arrêt Zablocka qui fait suite à l'arrêt Tas-Hagen de la Cour de Justice.

Dans l'arrêt de Cuyper, on est revenu sur la question de l'exportation des prestations de chômage, un arrêt d'ailleurs un peu étrange et contestable qu'on peut d'ailleurs comparer avec l'arrêt que je n'ai pas cité tout à l'heure mais qui est sur une autre diapo, l'arrêt Petersen. C'est à peu près la même question : est-ce que les prestations chômage sont exportables ? Dans de Cuyper, le sujet est abordé sur l'angle de la citoyenneté ; dans Petersen, sous l'angle de la libre circulation des travailleurs. On a des solutions différentes. Qui s'y retrouve ? Pas moi en tout cas !

L'arrêt Von Chamier est un arrêt récent. C'est un arrêt qui à la fois, à mon avis, confirme Bosmann puisqu'il reconnaît la faculté pour un Etat membre, même s'il n'est pas compétent, de verser une prestation sociale, mais en même temps c'est un arrêt qui freine l'immixtion de la citoyenneté de l'Union dans la coordination en disant : la coordination ne prévoit pas l'exportation des prestations en nature de maladie, il n'est pas question d'utiliser la citoyenneté de l'Union pour admettre cette exportation.

Ce que je me demande c'est de savoir si cet arrêt n'est pas un arrêt isolé. Est-ce que c'est un arrêt de chambre ? Quelle va être la suite de la jurisprudence ? Beaucoup de points sont en suspens. Par ailleurs, s'agissant d'une prestation dépendance, on aurait pu se demander si, justement pour les prestations de dépendance, qui est une question qui n'est pas totalement tranchée par les règlements de coordination, on n'aurait pas pu faire une exception sur l'article 18. On voit bien que tout cela est très compliqué.

J'en termine pratiquement avec le feu d'artifice. Il n'est pas question de reprendre tous les arrêts sur la citoyenneté de l'Union et prestations sociales, je les ai cités : Martinez-Sala, Trojani, Grzelczyk, Vatsouras, Collins. Ce qui est frappant dans ces arrêts, je pense notamment à l'arrêt Vatsouras qui est l'arrêt récent qui concernait deux Grecs qui avaient travaillé un peu en Allemagne et qui réclamaient des allocations de chômage que les autorités allemandes leur refusaient, dans cet arrêt, comme dans d'autres, tout est traité sous l'angle citoyenneté de l'Union, directive 2004/38 article 18. Jamais on ne s'interroge sur l'éventualité de droit lié au règlement de coordination, et je trouve cela un peu surprenant. Au moins la Cour pourrait-elle faire l'effort de citer le règlement 1408/71 pour montrer qu'il existe.

Conclusion rapide. J'ai fait beaucoup de compliments au règlement de coordination et je crois que c'est effectivement un dur labeur. Il n'empêche qu'aujourd'hui, je crois que ces règlements sont trop techniques, qu'ils manquent de souffle, qu'ils manquent de politique, qu'ils manquent d'espoir et c'est peut-être cela la difficulté. Tant que les politiques ne s'empareront pas de la question de la coordination, on va se retrouver avec des directives soins de santé, avec des directives pensions complémentaires et on va se retrouver avec des décideurs qui diront : la coordination, c'est trop compliqué, c'est trop technique, cela ne m'intéresse pas.

Finalement, on pourrait arriver à une proposition. Comme je suis universitaire, pour moi c'est facile, je n'ai pas à parler avec 27 représentants d'Etats membres, je n'ai pas à discuter avec le Parlement européen, pour moi la vie est simple, la vie est idéale, on pourrait peut-être puisqu'on est en mouvement perpétuel réfléchir sur une nouvelle manière de voir les règles de conflit de lois pour mieux prendre en compte les modèles contemporains de mobilité, et je renvoie à ce qu'a dit Jean-Claude FILLON, pour mieux équilibrer aussi les intérêts des parties prenantes : administrations, institutions de sécurité sociale, travailleurs, entreprises, pour mettre un peu plus de souplesse aussi dans les règles de coordination.

On voit bien que c'est la tendance de la Cour : nécessité, proportionnalité, cas particuliers. Je sais que ce n'est pas facile de faire entrer des cas individuels dans un ordinateur et dans une application. Mais il n'empêche qu'un peu de souplesse ne serait pas malvenue et peut-être aussi intégrer la dimension de progrès social, la dimension de solidarité qu'on trouve dans la directive soins de santé et qu'on ne trouve pas dans les règlements parce que, finalement, les règlements se détachent un peu de l'objet qui est leur cœur d'activité. La sécurité sociale c'est aussi un modèle, un espoir, l'image de marque de l'Europe, la solidarité, la redistribution et cela, certes la coordination ne peut pas l'appréhender totalement parce que justement elle ne fait que coordonner, elle n'harmonise pas, mais peut-être que si on arrivait à le glisser ici et là, on redonnerait aux politiques le goût de la coordination et on faciliterait le travail de la Commission européenne, du moins de la DG Emploi.