
Assurance de soins Les juges européens contre le nationalisme flamand ?

La Cour européenne de justice a rendu un arrêt qui pourrait bien peser dans les débats internes belges sur une éventuelle défédéralisation de la sécurité sociale, ou de pans de celle-ci. L'arrêt concerne la fameuse « assurance de soins » (*zorgverzekering*) de la Communauté flamande. Dans le futur institutionnel de la sécurité sociale, alors que cette assurance est profondément inégalitaire, cette dimension juridique est peu débattue jusqu'à présent.

PAUL PALSTERMAN

La Cour européenne a dû se prononcer dans le cadre de recours formés auprès de la Cour d'arbitrage de Belgique (aujourd'hui : Cour constitutionnelle) par la Communauté française et la Région wallonne contre le décret de la Communauté flamande, daté du 30 mars 1999, qui mettait sur pied cette assurance de soins¹. En

2001, la Cour d'arbitrage avait rejeté en partie ce recours, en ce qu'il soutenait que la Communauté flamande excédait ses compétences. Sur d'autres aspects, elle a posé des questions préjudicielles à la Cour européenne, dans la mesure où certains arguments portaient sur la compatibilité du décret flamand avec la législation de l'Union européenne.

¹ En français, on préfère l'appellation « assurance dépendance » ou « autonomie », qui renvoie plus précisément au risque social visé par ce dispositif. La Communauté flamande a importé le vocabulaire juridique allemand, qui parle lui aussi d'assurance de soins (*Pflegeversicherung*). Comme il apparaîtra dans la suite de l'article, l'assurance-maladie allemande ne couvre que les « frais de maladie », à l'exclusion de certains « soins », par exemple l'aide dans les actes de la vie quotidienne, voire certains soins infirmiers. La sécurité sociale belge n'opère pas une distinction aussi rigide. Mais c'est peut-être une telle distinction que certains voulaient introduire, dans la perspective de futurs débats institutionnels...

La Commission européenne avait lancé de son côté une procédure d'infraction contre la Belgique, en ce que le décret flamand s'appliquait obligatoirement aux personnes résidant en Flandre et facultativement aux personnes résidant à Bruxelles, et non aux personnes travaillant en Flandre, mais n'y résidant pas. À la suite de cette initiative, la Communauté flamande avait

étendu son système aux personnes qui travaillent en Flandre, mais résident dans un autre État membre de l'Union européenne, et en avait exclu les personnes qui résident en Flandre ou à Bruxelles, mais restent rattachées à un système de sécurité sociale d'un autre État membre (décret du 30 avril 2004). La Commission s'est satisfaite de cette modification, mais les autorités requérantes persistent à soutenir que le système reste discriminatoire, en ce qu'il ne s'applique pas aux travailleurs qui sont occupés en Flandre ou à Bruxelles mais domiciliés en Wallonie.

En soi, on peut considérer que c'est un angle d'approche assez spécifique, pour ne pas dire le petit bout de la lorgnette. Mais « le diable se trouve dans les détails », et une aberration sur un point de détail peut être significative d'une faiblesse conceptuelle plus globale.

Portée de l'arrêt

Dans son avis, rendu en 2007, l'avocat général à la Cour de justice avait laissé poindre un agacement certain, assez inhabituel dans un tel cénacle. Elle était partie de l'exemple d'un citoyen français, domicilié à Givet, qui décide d'aller travailler à Hoegaarden : en fonction de la réglementation flamande en vigueur, telle qu'amendée en 2004, il a droit à l'assurance de soins. Mais si, plutôt que de faire la navette entre Givet et Hoegaarden (selon les calculs de l'avocat général, il s'agit d'un trajet de nonante-cinq kilomètres), il décide de s'établir à Jodoigne, à sept kilomètres de Hoegaarden, mais de l'autre côté de la frontière linguistique, il n'y a plus droit.

« Il y a quelque chose de profondément paradoxal, écrivait l'avocat général, dans l'idée que, en dépit des efforts faits ces

cinquante dernières années pour abolir les barrières à la liberté de circulation entre États membres, des autorités décentralisées d'États membres puissent néanmoins réintroduire des barrières par la petite porte en les instaurant à l'intérieur des États membres. Quelle est donc cette Union européenne qui garantit la libre circulation entre Dunkerque et De Panne, mais pas entre Jodoigne et Hoegaarden ? »

En fait, la Cour a dû encore limiter son angle d'approche, car il est de jurisprudence constante que le droit européen ne gouverne pas les situations purement internes aux États membres. Un Letton résidant en Belgique qui a un litige avec l'Onem, peut faire usage du letton (ou d'une quelconque langue de l'Union européenne, y compris le français) pour sa requête au tribunal du travail. Mais un Belge résidant à Overijse, ou même à Linkebeek², doit faire usage du néerlandais.

Après avoir souligné que « la présente affaire donne à la Cour l'occasion de réfléchir au principe de sa jurisprudence sur les situations purement internes », l'avocat général dit « redouter » que « la Cour ne souhaiterait pas statuer sur un point aussi fondamental », car cela aurait considérablement allongé la procédure. De fait, dans son arrêt, la Cour s'en tient aux situations qui entrent sans conteste dans le champ d'application du droit européen, à savoir celle d'un travailleur occupé en Flandre ou à Bruxelles, mais résidant en Wallonie, et qui a fait usage de sa liberté de circulation en Europe. Par exemple, le Français de Givet qui vient s'établir à

2 En vertu de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative, un habitant de Linkebeek (ou des autres communes à facilités) a le droit de s'adresser en français aux administrations publiques ; mais la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire ne prévoit pas de telles « facilités » lorsque l'habitant concerné est demandeur à la procédure.

Jodoigne, le plombier polonais qui travaille sur des chantiers en Flandre, mais réside à Tubize, etc. Il reste des questions, non résolues à ma connaissance, sur les limites de cette notion : les règles européennes peuvent-elles être invoquées par les enfants d'un travailleur migrant, eux-mêmes nés en Belgique, en leur qualité de membres de la famille d'une personne qui a exercé sa liberté de circulation quelques dizaines d'années auparavant ? Ou par le Belge qui rentre en Belgique après avoir travaillé quelque temps dans un pays européen ?

Dans ces limites relativement étroites, et avec ces incertitudes, l'arrêt est parfaitement clair : il est contraire au droit européen de refuser les prestations de l'assurance de soins à quelqu'un qui, dans le cadre des règles européennes, vient travailler en Flandre ou à Bruxelles, même s'il réside en Wallonie. Il suggère explicitement à la Cour constitutionnelle belge de voir si la forme de discrimination à rebours (ou de « paradoxe », pour reprendre les termes de l'avocat général) qui en résulterait pour les ressortissants « purement belges », ne peut pas être censurée par le biais du droit belge lui-même. Sans anticiper sur la décision de la Cour constitutionnelle, on peut soutenir que le droit belge contient de sérieux arguments pour exercer une telle censure.

Certains exégètes ont déjà annoncé que l'arrêt n'impliquait que des adaptations cosmétiques à la réglementation en vigueur. Rien n'est moins sûr, indépendamment même de la solution qui sera donnée au paradoxe relatif aux « Belges purs ». Car la Cour pose deux principes qui ont des implications bien au-delà de la situation directement visée par son arrêt.

Pays d'emploi et pays de résidence

D'une part, un régime de sécurité sociale doit être appliqué sans discrimination à toute personne occupée sur le territoire concerné. Selon le droit européen en vigueur, la sécurité sociale s'applique en effet à titre principal en fonction du lieu d'occupation, et non en fonction de la résidence. Cette caractéristique n'est pas un simple héritage d'une époque où l'Europe ne comportait que six États membres, dont la sécurité sociale était basée sur la logique dite « bismarckienne » d'assurance sociale fondée sur le statut professionnel. Elle n'a pas été mise en cause lorsque l'Europe a été rejointe par le Royaume-Uni, puis par les pays nordiques, où la sécurité sociale est justement basée sur la résidence. Le Règlement européen vise à protéger les citoyens européens contre les inéquités qui résultent de la très grande diversité des systèmes de protection sociale, en ce qui concerne tant leur niveau que leur organisation. Il serait inéquitable qu'une personne qui a contribué pendant toute sa vie à un régime de protection sociale élevée, perde le bénéfice de ces contributions si, par la suite, elle va s'installer dans un pays où la protection sociale (et les contributions) est moins élevée. Peu importe, sous cet angle, que la contribution au système prenne la forme de cotisations directement affectées ou d'impôts généraux.

La Communauté flamande avait fait remarquer que, selon les règles constitutionnelles belges, elle n'est compétente que pour les personnes résidant sur le territoire qui lui est dévolu. Elle n'a pas la compétence d'imposer à des travailleurs occupés en Flandre, mais résidant en Wallonie, de contribuer au système. La Cour balaie cette difficulté : on ne peut pas exciper de son droit interne

pour échapper au droit européen. Mais la Communauté flamande pourra-t-elle impunément, sous prétexte de satisfaire à des « exigences européennes », passer outre aux règles constitutionnelles belges sur ses compétences? Si elle le fait, elle créera en tout cas un précédent qui pourra se retourner contre elle, dans ce dossier comme dans d'autres.

Elle peut contourner cette difficulté en appliquant aux travailleurs résidant en Wallonie le principe de l'affiliation volontaire, valable à Bruxelles. Selon la réglementation flamande en vigueur, les Bruxellois ne bénéficient des prestations de l'assurance flamande que s'ils y ont contribué un certain nombre d'années. Appliquer un tel principe aux travailleurs visés dans l'arrêt de la Cour européenne se heurte à l'objection de discrimination indirecte, car il frappera davantage les personnes qui se déplacent d'un pays à l'autre.

L'assurance de soins est une assurance-maladie

Un aspect de la question est de savoir si le travailleur occupé en Flandre, mais domicilié en Wallonie, aura tellement envie de contribuer à cette « assurance de soins ». Cette question dépendra peut-être en partie de celle de savoir si ce travailleur pourra bénéficier des prestations de cette fameuse assurance.

À ce sujet, la Cour confirme un deuxième principe important, qu'elle avait déjà affirmé au sujet des « assurances de soins » allemande et autrichienne: pour l'application des règlements européens, l'assurance de soins doit être considérée comme une prestation de maladie.

C'est en fonction des caractéristiques de leur système de protection sociale, basé sur une logique d'assurance qui conduit à un cloisonnement rigide des groupes et des risques assurés, que plusieurs pays de tradition germanique (l'Allemagne, l'Autriche, le Luxembourg) ont créé une « assurance de soins » séparée de l'assurance-maladie au sens strict: les types de soins couverts par ces dispositifs, qui ne visent pas à rétablir ou conserver la santé, mais relèvent plutôt de l'aide d'une tierce personne, n'étaient pas visés par l'assurance-maladie classique. Plutôt que de simplement élargir le champ de cette assurance, ces pays ont jugé préférable de créer une branche séparée de la sécurité sociale. Un des éléments de ce choix était apparemment l'opportunité de constituer des réserves spécifiques pour amortir le fameux « choc démographique » auquel on s'attend pour ces prestations. Le choix opéré par ces pays relève des options qui leur incombent, et nullement d'une définition abstraite de l'« assurance-maladie » qui se serait imposée à eux.

Dans les régimes d'« État providence » dont les pays nordiques sont le paradigme, où il n'existe pas de cloisonnement évident entre les branches de la sécurité sociale, les prestations concernées ont pu être intégrées souplement dans les dispositifs en charge de la santé, de l'aide aux personnes handicapées ou de l'aide aux personnes âgées, selon le cas. Ce choix n'influence évidemment en rien l'application du droit européen: de son point de vue, il s'agit de prestations de santé, point à la ligne.

En résultent certaines règles difficilement compatibles avec le fonctionnement actuel de l'assurance de soins flamande. Celui-ci est étroitement lié aux compétences de la Communauté flamande en ce qui concerne les institutions et les services de

soins. La prestation en cas de placement en institution n'est payée que si la personne fait appel à des soins dispensés par une institution ou un service agréé par la Communauté flamande. À Bruxelles, il a fallu un accord de coopération spécial pour l'étendre aux institutions dites « bicommunautaires » — essentiellement les institutions et services dépendant des CPAS. L'allocation payée à la personne qui recourt à des « soins de proximité » (*mantelzorg*) suppose, en fait sinon en droit, que la personne aidée réside en Flandre, de façon à ce que l'on puisse s'assurer, sinon de la qualité, au moins de la réalité des soins qui lui sont donnés.

L'habitant de Jodoigne, visé dans l'avis de l'avocat général, n'aura sans doute pas envie de se faire admettre dans un home à Hoegaarden, de faire appel à la Witgele-Kruis et encore moins de transférer sa résidence en Flandre pour bénéficier de soins non professionnels: il préférera sans nul doute rester dans sa maison de Jodoigne, aller dans une maison de repos dans la même localité, ou recourir aux services de la Croix jaune et blanche. Il en a parfaitement le droit, en application d'autres arrêts, devenus célèbres, de la Cour européenne. Mais la Communauté flamande n'a aucune compétence pour vérifier que les institutions et services situés en Wallonie répondent aux normes qu'elle juge utiles pour ses propres services. Elle n'a aucun moyen pour contraindre la Communauté française, la Région wallonne, la commune de Jodoigne ou une quelconque autre autorité, ni pour faire ce contrôle à sa place.

Même si le travailleur est un bénéficiaire potentiel de l'aide, on ne sait pas s'il sera très enthousiaste à y contribuer, quel que soit son sens moral et civique.

La contribution à l'assurance de soins est une cotisation capacitive, et non une re-

tenue sur le salaire. Les travailleurs ne sont pas les seuls à devoir la payer. En fait, tout résident flamand doit la payer, sauf s'il bénéficie lui-même de l'assurance. En théorie, l'assurance de soins est applicable à partir de soixante-cinq ans. Mais en pratique, dans la plupart des cas, elle n'intervient que beaucoup plus tard. Il peut se passer plusieurs années, voire plusieurs décennies, entre le moment où on cesse de travailler et celui où on commence à bénéficier des prestations. En fait, le risque est loin d'être négligeable de ne pas bénéficier du tout de l'assurance, par exemple si on meurt sur le coup d'un accident de voiture ou d'un accident cardiaque. Durant la période intermédiaire entre la fin de la carrière professionnelle et le début de la dépendance, on voit mal sur quelle base la Communauté flamande pourrait imposer à des non-résidents de contribuer. Mais suffira-t-il de faire valoir des contributions du passé pour prétendre aux prestations, alors qu'une personne « purement flamande » y aura contribué pendant plusieurs décennies? En fait, toutes les assurances dépendance basées sur l'affiliation volontaire ont échoué: les seules personnes qui souscrivent de telles assurances sont celles qui, en fonction de leur âge et de leur passé médical, s'attendent à bénéficier de prestations pour un montant plus élevé que leurs cotisations; autrement dit les « mauvais risques ».

Quelle couverture pour la dépendance des personnes âgées ?

Un élément inquiétant sur l'état d'esprit qui règne dans la classe politique flamande est que, en dehors de déclarations courageuses du président de la Confédération des syndicats chrétiens (CSC), Luc Cortebeek, et de quelques spécialistes univer-

sitaires de la protection sociale, il ait fallu attendre une intervention récente du ministre Frank Vandenbroucke (au demeurant non chargé de la matière) pour souligner les aberrations d'un système financé par des contributions capitatives (et donc inversement proportionnelles aux revenus), qui prodigue des prestations extraordinairement rudimentaires, sans aucune sélectivité sérieuse en fonction des paramètres sociaux a priori pertinents, et qui, à Bruxelles, renonce même au caractère obligatoire de la couverture, qui est un des grands acquis de la création de la sécurité sociale en 1945. Nul doute que si un tel monstre avait été conçu dans le cerveau d'un ministre fédéral, toutes les consciences un peu sociales auraient poussé des cris d'orfraie. Dans la classe politique flamande, ces « détails » n'ont pesé d'aucun poids face à la croyance qu'on était en train de réaliser une partie des résolutions du Parlement flamand, voire de celles des pèlerinages de la Tour de l'Yser.

Or, l'intervention de l'assurance de soins flamande n'est jamais qu'un complément aux interventions fédérales existantes, provenant de l'assurance-maladie ou du service des allocations pour handicapés.

Dans l'assurance-maladie, les remboursements de l'« aide dans les actes de la vie de tous les jours », prestée dans les maisons de repos, dans les « maisons de soins » ou par des infirmières à domicile, représentent plus de deux milliards d'euros. Ces remboursements ne concernent que des soins professionnels, à l'exclusion de l'aide non professionnelle assumée par un proche (*mantelzorg*), qui est une spécificité de l'assurance flamande. Mais l'allocation payée par cette assurance est totalement insuffisante pour payer un salaire ou couvrir la perte de salaire subie par un proche qui interromprait sa carrière pour s'occu-

per de la personne dépendante. Elle n'a de sens que si l'aident a déjà ses revenus assurés d'une autre manière, par exemple s'il est lui-même pensionné ou bénéficiaire d'allocations d'interruption de la carrière professionnelle, autrement dit de prestations fédérales. La prestation flamande couvre le même risque et a la même nature, mais elle est moins sélective que l'allocation d'aide aux personnes âgées servie par le service fédéral des allocations pour handicapés.

L'arrêt de la Cour de Justice et l'avis de l'avocat général contiennent des réflexions intéressantes sur la possibilité pour un État membre de prévoir des protections sociales différentes selon ses subdivisions territoriales internes. Ils laissent entendre que de telles différences ne sont légitimes que si elles reposent sur des raisons sociales plausibles, par exemple des besoins spécifiques à une région ou à une population déterminée. Il est évident que l'existence d'une assurance de soins spécifique à la Flandre ne peut s'autoriser d'aucune spécificité de la Flandre dans le besoin couvert par cette assurance.

On a entendu, notamment du côté du S.P.A., des réflexions ahurissantes, selon lesquelles la régionalisation de l'assurance chômage était inéluctable car, vu les différences prétendument indépassables entre la Flandre et les autres régions, il serait indispensable de mener une politique différenciée, et que cela ne serait pas possible, constitutionnellement, dans un cadre fédéral. L'arrêt de la Cour européenne remet les pendules à l'heure : s'il existe effectivement des besoins spécifiques, il est possible d'en tenir compte, fût-ce dans une législation nationale ; mais s'il n'existe pas de différences objectives, les différences de couverture sont discriminatoires, même si elles résultent de réglemmentations d'entités fédérées. Bien en-

tendu, la jurisprudence européenne n'est applicable comme telle que dans les situations saisies par la législation européenne. Mais le principe de non-discrimination tend à s'imposer comme un principe général de droit, et les différents cours de justice qui en font application se renvoient l'une à l'autre. Nul doute que le principe retenu par la Cour européenne pèsera, dans cette affaire-ci comme dans d'autres, lorsqu'il s'agira de l'appliquer à des situations « purement belges ».

Une question de principe

Les aberrations de l'assurance de soins flamande ne sont pas des défauts techniques de première jeunesse, mais des défauts systémiques liés aux limites des compétences des Communautés dans la Belgique fédérale. En réalité, si on était capable de raisonner rationnellement, tout plaiderait pour traiter ce risque spécifique au niveau fédéral, dans la continuité des dispositifs existants.

Quelle que soit la réponse donnée à cette question, il faudra un jour trancher un débat de société.

La dépendance des personnes âgées est un risque social caractéristique de la fin de vie. Les soins prodigués consistent à accompagner cette fin de vie dans les meilleures conditions possibles, et non à guérir ou stabiliser une maladie. Dans ces conditions, la question se pose des objectifs finaux d'une « assurance dépendance » : s'agit-il de financer les soins nécessaires à la personne âgée, ou s'agit-il de protéger le droit de ses héritiers à son patrimoine ? S'il s'agit d'aider la personne âgée, il n'y aurait rien de scandaleux à travailler à partir de l'allocation d'aide aux personnes âgées, quitte à aménager les critères d'enquête

sur les ressources (en immunisant par exemple un montant de revenus équivalent à une pension normale de salarié, ou le revenu cadastral de l'habitation principale) pour permettre à une majorité de la population d'en bénéficier. Et de considérer que, si elle veut bénéficier de soins, la personne âgée doit y affecter la part de ses revenus et de son patrimoine qui dépasse cette partie immunisée.

Au contraire de l'allocation d'aide aux personnes âgées, l'assurance flamande est accordée sans enquête sur les ressources. C'est un cas flagrant d'« effet Matthieu³ », car tout le monde contribue de la même façon (autrement dit de façon inversement proportionnelle aux revenus) pour bénéficier d'une prestation insuffisante pour couvrir à elle seule les besoins visés, et qui suppose donc que le bénéficiaire dispose de revenus ou d'un patrimoine pour faire réellement appel à des soins efficaces.

Bref, en caricaturant, il s'agit d'un dispositif qui oblige les pauvres à cotiser pour des soins qu'eux-mêmes ne pourront de toute façon pas se payer, et préserver le droit des héritiers des personnes âgées appartenant aux classes moyennes et élevées, à recueillir un patrimoine qui, autrement, serait affecté à payer des soins.

Qu'elle soit réglée au niveau fédéral ou dans le cadre d'un hypothétique régime francophone, il est loin d'être sûr que la solution flamande doive être transposée telle quelle. ■

3 Pour rappel, l'« effet Matthieu » (*Matteuseffekt*) doit son nom à une phrase de Jésus, rapportée par l'Évangile selon saint Matthieu, selon laquelle « à celui qui a on donnera, et il sera dans l'abondance; mais à celui qui n'a pas, on ôtera même ce qu'il a ». Dans les années quatre-vingt, il a servi d'emblème à la critique de milieux universitaires flamands, relayés en partie par le CVP, contre la logique d'assurance qui fonde la protection sociale belge, accusée de couvrir la classe moyenne, voire les classes supérieures, mais de délaisser « les plus démunis ».