



Guide du travailleur mobile européen

Bart Vanpoucke FGTB

&

Ger Essers FNV

Confédération européenne des Syndicats 2004

Avec l'appui financier de la Commission européenne

Les auteurs :

Bart Vanpoucke (Courtrai, 1965), est originaire des confins de la France et de la Belgique, une région qu'il habite toujours aujourd'hui (Avelgem). Depuis 1990, il est actif au sein du syndicat socialiste belge ABVV/FGTB. En octobre 1999, il a été nommé conseiller à l'emploi transfrontalier. En tant que conseiller Eures de l'Euregio Hainaut, Nord/Pas-de-Calais, West-Vlaanderen & Kent (EuresChannel), il conseille principalement des travailleurs frontaliers belges, français et britanniques.

Ger Essers est né et a grandi à la frontière entre les Pays-Bas et l'Allemagne (Kerkrade 1946). Il vit à proximité de la frontière belgo-néerlandaise (Maastricht). Après une carrière dans l'enseignement, il est depuis 1993 conseiller du syndicat néerlandais FNV, chargé du travail frontalier. En tant que conseiller EURES pour l'Euregio Rhin-Meuse-Waal, il conseille des travailleurs frontaliers néerlandais, belges et allemands.

Les auteurs remercient pour leurs précieux conseils :

Me Marion Weerepas (professeur à l'université de Maastricht)

Me Arlette van Maas de Bie (Avocat chez Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen)

Bruno De Pauw (Conseiller adjoint, Service des relations internationales, Ministère belge des Affaires sociales).

Éditeur:

Confédération européenne des Syndicats (CES)

5, Boulevard Roi Albert II

B 1210 BRUXELLES

BELGIQUE

Téléphone : 00 32 2 2240 411

Télécopie : 00 32 2 2240 454/455

Courrier électronique : etuc@etuc.org

Achevé de rédiger le 1^{er} février 2004.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system of any nature, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Même si cette publication a fait l'objet des plus grands soins, les auteurs et l'éditeur ne peuvent être tenus pour responsables de la présence d'éventuelles coquilles, erreurs ou omissions et ils n'acceptent donc aucune responsabilité à cet égard.

ISBN

Guide du travailleur mobile européen

Avant-propos

Partie I Législation et réglementation

Chapitre 1.	Le traité CEE
Chapitre 2.	Libre circulation des travailleurs : R.1612/68
Chapitre 3.	Coordination de la sécurité sociale : R.1408/71.....
Chapitre 4.	Le droit du travail applicable : la Convention de Rome.....
Chapitre 5.	Coordination fiscale : les conventions sur la double imposition.....
Chapitre 6.	Droit de séjour
Chapitre 7.	Pensions complémentaires.....
Chapitre 8.	Reconnaissance des diplômes.....

Partie II Travailleurs mobiles

Chapitre 9.	Le travailleur détaché.....
Chapitre 10.	Le travailleur demandeur d'emploi.....
Chapitre 11.	Le travailleur transfrontalier.....
Chapitre 12.	Le travailleur multinational.....
Chapitre 13.	Le travailleur migrant.....

Partie III Sources d'information

Avant-propos.....	6
--------------------------	----------

Partie I : Législation et réglementation

7

1. Traité CEE	8
2. Libre circulation des travailleurs : le règlement 1612/68	10
a. Le droit à l'emploi des ressortissants de l'EEE.....	10
b. Le droit à l'emploi des ressortissants hors EEE (citoyens de pays tiers)...	12
c. Droit à l'emploi des habitants des nouveaux États membres	13
3. Coordination des régimes de sécurité sociale : R 1408/71	16
a. Généralités	16
b. Règles permettant de déterminer la législation applicable en matière de sécurité sociale	16
c. Exportabilité des prestations	17
d. Totalisation des périodes d'assurance.....	18
e. Coordination des modes de calcul des prestations.....	19
4. Droit du travail transfrontalier	22
a. Généralités	22
b. Convention de Rome	22
b.1. Loi applicable	22
b.2. Dispositions impératives	23
b.3. Dispositions impératives particulières ou règles prioritaires	24
c. Directive sur le détachement 96/71/CE	26
d. Compétence des tribunaux du travail : le règlement 44/2001	27
5. Coordination fiscale : les conventions de double imposition	29
a. Généralités	29
b. Principe de l'État d'emploi	30
c. Maintien conditionnel du principe de l'État de résidence.....	31
d. Scission du salaire.....	32
e. Imposition des pensions et des prestations sociales	32
f. Règles spécifiques pour les travailleurs frontaliers.....	33
g. Manque de coordination entre prélèvement de sécurité sociale et prélèvement fiscal.....	33
h. Méthodes visant à éviter une double imposition	34
i. Pour conclure : réflexion syndicale.....	36
6. Pensions complémentaires.....	37
7. Droit de séjour	38
a. Généralités	38
b. Chômeurs	38
c. Contrat de travail d'une durée de moins d'un an	39
c.1. Durée inférieure à 3 mois	39
c.2. Durée supérieure à 3 mois mais inférieure à 12 mois	39
d. Contrat de travail d'un an ou plus	39
e. Droit de séjour après la cessation de l'activité.....	39
8. Reconnaissance des diplômes	41

a.	Généralités	41
b.	Catégorie des « directives sectorielles »	42
c.	Catégorie dite « système général »	42
d.	Catégorie « artisanat »	43
e.	Conditions relatives à la connaissance des langues	44

Partie II : Travailleurs mobiles 45

9.	Le travailleur détaché	46
a.	Généralités	46
b.	Sécurité sociale	46
b.1	Généralités.....	46
b.2	Détachement de moins de 12 mois.....	47
b.3	Détachement de plus de 12 mois et de moins de 5 ans	47
b.4	Mission de détachement de plus de 5 ans	48
b.5	Assurance maladie	48
b.6	Questions concrètes et remarques relatives aux formules de détachement.....	49
c.	Fiscalité	51
d.	Droit du travail	53
d.1	La Convention de Rome	53
d.2	Directive 96/71/CEE sur le détachement	54
d.3.	Position de la CES à l'égard de l'évaluation de la directive 96/71/CE par la Commission. 56	
10.	Le travailleur demandeur d'emploi	58
a.	Généralités	58
b.	Services de placement transfrontalier : EURES	58
c.	Chercher du travail en conservant l'allocation nationale de chômage	58
d.	Droit de séjour pendant la période de recherche d'un emploi	60
e.	Droit de séjour pendant la période de travail	60
f.	Garanties relatives aux prestations de chômage après la période de travail..	61
f.1	Reconnaissance mutuelle des périodes de travail et d'emploi	61
f.2	Calcul de l'importance et de la durée des prestations de chômage.....	62
f.3	Scénarios possibles	62
g.	Garanties en matière d'assurance maladie.....	66
g.1	Pendant la période de recherche d'un emploi	66
g.2	Pendant la période d'emploi.....	66
h.	Conseils pratiques.....	66
11.	Le travailleur transfrontalier	68
a.	Généralités	68
a.1	Travailleur transfrontalier	68
a.2	Statut des travailleurs frontaliers.....	68
b.	Droit de l'emploi et droit du travail	69
b.1	Droit de l'emploi	69
b.2	Réglementation du travail applicable	70
c.	Sécurité sociale	70
c.1	Législation applicable en matière de sécurité sociale	70
c.2	Assurance maladie et maternité	71
c.3	Chômage	73
c.4	Prestations familiales.....	77
c.5	Invalidité.....	80
c.6	Vieillesse.....	84
d.	Fiscalité	88
12.	Le travailleur multinational	91
a.	Généralités	91

b.	Sécurité sociale	91
b.1	Principes généraux.....	91
b.2	Travailleurs des transports.....	92
b.3	« Autres » travailleurs multinationaux.....	93
b.4	Travailleurs exerçant une activité (complémentaire) indépendante	95
c.	Fiscalité	95
c.1	Principes généraux.....	95
c.2	Travailleurs des transports.....	96
c.3	« Autres » travailleurs multinationaux.....	97
c.4	Prélèvement fiscal dans l'État de résidence	97
c.5	Imposition dans un ou plusieurs États d'emploi autres que l'État de résidence.....	97
c.6	Réflexion syndicale	98
d.	Droit du travail	98
e.	Exemples-types.....	99
e.1	Chauffeur international.....	99
e.2	Ouvrier de la construction.....	100
e.3	Représentant de commerce exerçant une activité salariée multinationale.....	102
e.4	Monteur multinational	103
13.	Le travailleur migrant.....	105
a.	Généralités	105
b.	Réglementation du travail et droit de séjour	105
c.	Sécurité sociale	106
c.1	Législation applicable en matière de sécurité sociale	106
c.2	Maladie et maternité	106
c.3	chômage.....	107
c.4	Invalidité.....	108
c.5	Vieillesse.....	112
d.	Impôt et prime obligatoire sur les pensions étrangères.	116
	PARTIE III Sources d'information	117

Avant-propos

Le principe de la libre circulation des personnes est d'application dans l'Union européenne et l'Espace économique européen. Pour le travailleur européen, cela signifie qu'il a le droit de se rendre dans un autre État membre et d'y travailler ou d'y chercher du travail. Il pourra bénéficier à cet égard d'une plus grande liberté de mouvement et d'une meilleure protection que d'autres travailleurs, non européens.

Néanmoins, le travailleur mobile se trouve confronté à un cadre réglementaire très complexe. La législation et la réglementation européennes restent, malgré leur volume, relativement limitées dans leur portée et les législations et réglementations nationales, souvent très diverses, ont été en grande partie maintenues. Sur le plan européen, la seule ambition consiste à établir dans ce paysage très contrasté un certain nombre de droits fondamentaux et, sur un certain nombre de terrains, à parvenir à une coordination des différentes législations cadres. L'objectif n'est donc nullement d'harmoniser et/ou d'uniformiser les législations nationales.

Pour le travailleur mobile, cela signifie concrètement que ses droits et obligations ne sont pas uniquement garantis par une législation et une réglementation européennes. Ils restent déterminés aussi par la ou les législations nationales de son ou ses États de résidence et/ou d'emploi.

Dans le domaine de la fiscalité, fondamental pour le travailleur mobile, la dimension européenne reste ainsi très limitée : aucune coordination n'existe à cet égard, du moins jusqu'à présent. Ce sont les centaines de conventions bilatérales conclues par les États membres pour éviter la double imposition qui sont encore pleinement en vigueur.

La première partie de cette publication expose un certain nombre de traités, règlements et directives communautaires. Nous nous arrêterons également sur les principes de base du modèle de convention de l'OCDE pour la prévention de la double imposition, dont s'inspirent presque toutes les conventions fiscales bilatérales.

L'application de cet ensemble de textes aux situations concrètes du travail transfrontalier est ensuite examinée de manière plus détaillée dans la deuxième partie de l'ouvrage (chapitres 9 à 13).

Partie I : Législation et réglementation

Chapitre 1. Le traité CEE

**Chapitre 2. Libre circulation des travailleurs : le règlement
1612/68**

**Chapitre 3. Coordination de la sécurité sociale : le règlement
1408/71**

**Chapitre 4. Droit du travail applicable : la Convention de
Rome**

**Chapitre 5. Coordination fiscale : conventions sur la double
imposition**

Chapitre 6. Droit de séjour

Chapitre 7. Pensions complémentaires

Chapitre 8. Reconnaissance des diplômes

1. Traité CEE

Le traité CEE établit un certain nombre de droits fondamentaux pour les citoyens européens.

Les articles les plus importants pour les travailleurs transfrontaliers et migrants sont les suivants :

Article 12

Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

Article 17

- 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.*
- 2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité*

Article 18

- 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application.*

Article 39

- 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté*
- 2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.*
- 3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :*
 - a) de répondre à des emplois effectivement offerts ;*
 - b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres ;*
 - c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux ;*
 - d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi.*
- 4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique*

Article 42

Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, adopte, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit :

- a) *la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ;*
- b) *le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres.*

Article 293

Les États membres engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants :

- *la protection des personnes, ainsi que la jouissance et la protection des droits dans les conditions accordées par chaque État à ses propres ressortissants,*
- *.....*
- *.....*
- *l'élimination de la double imposition à l'intérieur de la Communauté*

Les droits formulés dans le traité CEE sont notamment développés dans le règlement CEE n° 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne, dans le règlement n°1408/71 de coordination en matière de sécurité sociale, dans les directives sur le séjour, etc.

2. Libre circulation des travailleurs : le règlement 1612/68

a. Le droit à l'emploi des ressortissants de l'EEE

Le règlement européen 1612/68, qui régit les droits des travailleurs transfrontaliers et migrants et des membres de leurs familles s'inscrit dans la perspective de l'interdiction de discrimination sur la base de la nationalité formulée dans les articles 12 et 39, paragraphe 2 du traité CEE. Pour que le règlement 1612/68 soit d'application, il faut donc que le travailleur soit un ressortissant d'un des États membres de l'Espace économique européen (EEE = les États membres de l'Union européenne, plus le Liechtenstein, la Norvège et l'Islande). Une convention complémentaire a été conclue avec la Suisse.

L'art. 39 du traité CEE garantit la libre circulation des travailleurs, ce qui signifie que tout ressortissant de l'EEE peut travailler dans pratiquement tous les secteurs. Une exception existe pour le secteur public, mais sa portée est limitée : l'exception ne concerne en effet que les fonctions d'autorité, comme celles des fonctionnaires de police ou du pouvoir judiciaire, *«qui comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique ainsi que les fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État et des autres collectivités publiques»*.

Le règlement communautaire 1612/68 garantit l'égalité de traitement entre les travailleurs EEE dans les États membres dans les matières suivantes :

- l'accès à une activité salariée et l'exercice de cette activité (article 1) ;
- la négociation et la conclusion de contrats de travail (article 2) ;
- l'accès au marché de l'emploi (article 3), y compris les limitations quantitatives éventuelles (article 4) ;
- l'accès aux services des bureaux de main-d'œuvre (article 5) ;
- les conditions d'embauche et de recrutement (article 6).

L'article 7 du règlement 1612/68 revêt une importance toute particulière. Cet article régit la non-discrimination dans les matières suivantes :

- les conditions de travail et d'emploi ;
- les avantages sociaux et fiscaux ;
- le droit à la formation professionnelle, à la réadaptation et à la rééducation ;
- les clauses des conventions de travail collectives et individuelles.

Article 7 R. 1612/68 :

Article 7

1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement, et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé en chômage.

2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.

3. Il bénéficie également, au même titre et dans les mêmes conditions que les travailleurs nationaux, de l'enseignement des écoles professionnelles et des centres de réadaptation ou de rééducation.

4. Toute clause de convention collective ou individuelle ou d'autre réglementation collective

portant sur l'accès à l'emploi, l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail et de licenciement, est nulle de plein droit dans la mesure où elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard des travailleurs ressortissant des autres États membres.

Cet important article 7 assure donc au travailleur migrant et transfrontalier le droit aux mêmes avantages sociaux et fiscaux que le travailleur national. Par avantages sociaux et fiscaux, on entend notamment le financement des études des enfants, les débits en cas de licenciement, la poursuite – sans paiement de primes – de la constitution d'une pension d'entreprise en cas de chômage, la réduction de prélèvements fiscaux, les primes de naissance, l'accès à des assurances collectives particulières pour les soins de santé, les déductions fiscales, etc.

Les avantages sociaux ne doivent toutefois pas être confondus avec les prestations légales de sécurité sociale. La coordination des dispositions légales en matière de sécurité sociale est régie par le règlement 1408/71 (voir chapitre 3).

Exemples :

- *Une famille suédoise s'installe à Bruxelles. Les deux parents exercent en Belgique une activité salariée. A la naissance d'un enfant, ils ont droit aux prestations de naissance en vigueur en Belgique (primes de naissance), qui ne peuvent pas leur être refusées sous prétexte qu'ils n'ont pas la nationalité belge. Ces prestations de naissance constituent ce qu'on appelle un avantage social (article 7, paragraphe 2 R. 1612/68).*
- *Une famille allemande habite à Maastricht, le père travaille comme salarié en Belgique. A la naissance d'un enfant, la famille a droit à l'allocation de naissance belge. La Belgique ne peut pas exiger que la famille réside en Belgique pour bénéficier de l'allocation. Si le père avait travaillé comme indépendant en Belgique, il n'y aurait pas eu de droit à l'allocation de naissance, parce que l'article 7, paragraphe 2 du R. 1612/68 ne concerne que les travailleurs salariés et pas les indépendants (arrêt C-43/99 Leclere).*
- *Une étudiante française séjourne aux Pays-Bas pour suivre une formation supérieure. Elle y exerce une activité salariée deux jours par semaine. L'étudiante a droit – parce qu'elle est une salariée – à bénéficier du système néerlandais de financement de ses études (arrêt C- 57/89 Raulin).*

Voici un exemple d'un autre genre (article 7, paragraphe 4 R. 1612/68):

- *Un médecin grec part travailler en Allemagne, après avoir d'abord exercé une fonction comparable en Grèce. La Convention collective de travail (CCT) allemande prévoit que les travailleurs (y compris les médecins) peuvent, après avoir effectué un certain nombre d'années de service dans des hôpitaux allemands, bénéficier d'un barème salarial supérieur. La Cour de Justice a estimé que les années de service (comparable) en Grèce devaient être comptabilisées avec les années de service effectuées en Allemagne (arrêt C-15/96 Schöning-Kougebetopoulou).*

L'affiliation aux organisations syndicales et l'exercice des droits syndicaux sont régis par l'article 8.

Article 8 R. 1612/68 :

1. Le travailleur ressortissant d'un État membre occupé sur le territoire d'un autre État membre bénéficie de l'égalité de traitement en matière d'affiliation aux organisations

syndicales et d'exercice des droits syndicaux, y compris le droit de vote ; il peut être exclu de la participation à la gestion d'organismes de droit public et de l'exercice d'une fonction de droit public. Il bénéficie, en outre, du droit d'éligibilité aux organes de représentation des travailleurs dans l'entreprise.

Ces dispositions ne portent pas atteinte aux législations ou réglementations qui, dans certains États membres, accordent des droits plus étendus aux travailleurs en provenance d'autres États membres.

Les autres articles concernent :

- le logement (article 9) ;
- le droit – conditionnel – pour les membres de la famille du travailleur migrant de séjourner également dans l'État membre (article 10) ;
- le droit pour les membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, de travailler dans l'État membre sans permis de travail (article 11).

b. Le droit à l'emploi des ressortissants hors EEE (citoyens de pays tiers)

Les travailleurs qui sont ressortissants d'un des États membres de l'EEE (plus la Suisse) ont automatiquement le droit d'aller travailler dans un autre État membre. Les travailleurs qui ne sont pas ressortissants d'un des États membres de l'EEE (plus la Suisse) – ceux qu'on appelle les citoyens des pays tiers – ne bénéficient pas de ce droit d'aller travailler dans un autre État membre. Ils ont besoin d'un permis de travail. Dans les cas où un travailleur de l'EEE va travailler dans un autre État membre et où ce travailleur est marié à un ressortissant qui n'est pas ressortissant de l'EEE (citoyen d'un pays tiers), le conjoint a lui aussi le droit d'exercer une activité salariée dans le pays hôte, cela en application de l'article 11 du R. 1612/68.

Article 11 R. 1612/68 :

Le conjoint et les enfants de moins de vingt et un ans ou à charge d'un ressortissant d'un État membre exerçant sur le territoire d'un État membre une activité salariée ou non salariée, ont le droit d'accéder à toute activité salariée sur l'ensemble du territoire de ce même État, même s'ils n'ont pas la nationalité d'un État membre.

Exemples :

- *Un employeur finlandais engage un travailleur italien. Ce dernier est marié à une ressortissante argentine. Les deux époux ont, sur la base de l'art. 1 et de l'art. 11 du R. 1612/68 le droit de séjourner en Finlande et d'y exercer une activité salariée. Aucun permis de travail n'est nécessaire pour cette ressortissante hors EEE.*
- *Un habitant de Croatie – un pays qui à ce jour ne fait pas partie de l'Union européenne – n'a pas le droit de travailler en Autriche s'il ne dispose pas d'un permis de travail. Toutefois, s'il possède la nationalité allemande, il peut automatiquement aller travailler en Autriche, en Italie, etc.*
- *Une entreprise de construction établie en Belgique détache temporairement ses travailleurs marocains en France. Elle n'est pas tenue de demander un permis de travail aux autorités françaises, cela sur la base des articles 49 et 50 (libre prestation des services) du traité CE (arrêt C-43/93 Vander Elst).*

- *Une danseuse de ballet israélienne qui habite à Amsterdam (NL) travaille à Anvers (B). Comme elle n'est pas ressortissante de l'EEE, elle ne peut travailler que si elle dispose d'un permis de travail. Elle a droit aux allocations familiales belges (prestation de sécurité sociale) sur la base du règlement de coordination de sécurité sociale R. 1408/71. Elle n'a pas droit à la prime de naissance (avantage social) sur la base de l'article 7, paragraphe 2 du R. 1612/68. Elle a droit aux allocations familiales et non à la prime de naissance parce que les ressortissants des pays tiers entrent bien dans le champ d'application du règlement de coordination de sécurité sociale R. 1408/71 mais pas dans celui du règlement R. 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs.*

c. Droit à l'emploi des habitants des nouveaux États membres

Les « anciens » et les nouveaux États membres ont convenu d'un régime de transition pour ce qui concerne la libre circulation des travailleurs. Le système actuel, dans lequel les habitants des nouveaux États membres ont besoin d'un permis de travail pour pouvoir travailler dans un « ancien » État membre peut être maintenu pendant encore un certain temps dans les « anciens » États membres qui le souhaitent. Cette disposition ne s'applique cependant pas à Chypre et à Malte. Leurs habitants pourront, dès l'adhésion de leur pays, travailler dans les « anciens » États membres sans avoir besoin d'un permis de travail.

Les habitants d'Estonie, de Hongrie, de Lettonie, de Lituanie, de Pologne, de Slovaquie, de République tchèque peuvent encore – dans la mesure où ils ne possèdent pas la nationalité d'un des « anciens » États membres – être confrontés à des mesures restrictives quand ils veulent exercer une activité salariée dans un « ancien » État membre. Il convient de noter que si un « ancien » État membre A applique des mesures limitatives à l'égard des habitants d'un nouvel État membre B, ce dernier à son tour peut faire de même vis-à-vis des habitants de l'État membre A.

L'intention est de permettre aux États membres de procéder de manière progressive, au départ du système des permis actuellement en vigueur et dirigé au niveau national, pour aboutir, au terme d'une durée maximale de 7 ans, à la pleine application du règlement UE (R. 1612/68) avec un marché du travail complètement ouvert. Les États membres qui souhaitent faire usage du régime de transition sont toutefois tenus de procéder à un assouplissement progressif de leur politique d'accès à leur marché du travail. En outre, ils ne peuvent pas supprimer de droits existants. Il existe aussi une règle de priorité selon laquelle, en terme d'accès à l'emploi, l'État membre doit donner la priorité aux ressortissants des nouveaux États membres par rapport à ceux qui sont issus de pays tiers.

Le régime de transition comporte lui-même 3 phases étalées sur 7 ans. À chaque nouvelle phase, l'espace laissé à la politique nationale se réduit et les États membres qui souhaitent poursuivre la politique des autorisations nationales sont soumis à des obligations de justification plus exigeantes.

2004-2006: Pendant les deux premières années qui suivent l'adhésion, les « anciens » États membres appliquent, pour l'accès des travailleurs des nouveaux États membres, la réglementation nationale plutôt que la réglementation européenne en matière de libre circulation. Chaque « ancien » État membre peut toutefois, sur une base volontaire, choisir d'appliquer dès l'adhésion la réglementation européenne.

2006-2009 : Au terme de la première phase, l'arrangement de transition est évalué par la Commission européenne. Chaque État membre qui a fait usage du régime de transition doit également indiquer s'il compte prolonger encore ce régime de transition pendant une durée maximale de trois ans. Si telle n'est pas son intention, alors le permis de travail ne sera plus nécessaire dans cet État membre et c'est le régime de la « libre circulation des travailleurs » qui sera d'application. Si telle est en revanche son intention, il ne peut plus adopter de nouvelles mesures autres que de sauvegarde, pour certaines régions ou professions, ou en cas de difficultés imprévues sur le marché du travail.

2009-2011: Après cette deuxième phase de trois ans, les États membres qui n'ont pas encore complètement ouvert leur marché du travail seront invités à la faire. Ce n'est que s'ils peuvent démontrer qu'ils subissent de fortes perturbations sur leur marché du travail qu'ils pourront maintenir, pour une durée n'excédant pas deux ans, le système des permis de travail.

A partir de 2011, plus aucun État membre ne pourra plus exiger de permis de travail et le R. 1612/68 sera d'application, sans la moindre restriction, sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

Certains États membres comme la Suède, l'Irlande et le Royaume-Uni, ont indiqué qu'ils ne recourront pas au régime de transition et qu'ils ouvriront donc immédiatement – dès le premier jour de l'adhésion – intégralement leur marché du travail aux ressortissants des nouveaux États membres.

La Belgique, la Finlande, la France, les Pays-Bas, la Grèce, l'Espagne, ont fait savoir qu'ils feront usage de la première phase de la transition, d'une durée maximale de 2 ans. Dans ces pays, entre 2004 et 2006, la politique nationale des permis de travail restera d'application. Certains États membres appliquent des quotas ou donnent la priorité à certaines catégories de groupes professionnels de certains États membres.

Le Danemark, l'Allemagne et l'Autriche mèneront une politique d'accès plus restrictive. Ces pays ont fait savoir qu'ils utiliseront intégralement ou partiellement la période de transition de 7 ans, selon la situation du marché du travail.

Le régime de transition ne concerne que la libre circulation des travailleurs. La libre prestation des services – y compris, donc, le détachement – est possible dès le premier jour de l'adhésion, tout comme la libre circulation des indépendants, des étudiants, des pensionnés, des touristes, etc.

Une clause de sauvegarde spécifique est cependant d'application pour l'Autriche et l'Allemagne : selon cette clause, ces pays peuvent aussi mettre des limites au détachement depuis les nouveaux États membres. Cette possibilité ne s'applique toutefois qu'à un nombre limité de services, comme la construction et le nettoyage industriel, et elle ne peut être invoquée que si les secteurs en question connaissent des perturbations importantes.

Une personne qui, avant le 1^{er} mai 2004, travaille dans un des « anciens » États membres et qui dispose d'un permis de travail d'une durée minimale de 12 mois peut continuer à travailler dans cet État membre sans autre forme de procès. Les membres de sa famille qui, à la date de l'adhésion, avaient aussi légalement accès au marché du travail d'un État membre, conservent également cet accès. Si le regroupement familial se produit après la date de l'adhésion, cependant, les membres de la famille ont accès au marché du travail de cet État membre dès qu'ils y résident depuis dix-huit mois ou à partir du troisième

anniversaire de l'adhésion, si cette dernière date est la plus rapprochée de ces deux échéances.

En résumé, une personne désireuse de faire usage de ses droits pour aller travailler dans un autre État membre pendant la période de transition doit s'informer de la situation précise qui prévaut dans le pays où elle souhaite travailler. La période de transition est mise en place pour éviter une migration de masse d'une ampleur qui perturberait le marché du travail. L'intention n'est pas de rendre toute circulation impossible.

Législation actuelle :

Pour l'instant, la Commission européenne a introduit une proposition - COM (1998) 0394 – modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil concernant la libre circulation, le déplacement et le séjour des travailleurs.

On peut trouver une information actualisée sur la libre circulation des travailleurs dans les nouveaux États membres sur le site Internet de la Commission européenne (DG Emploi et affaires sociales) :

http://europa.eu.int/comm/employment_social/index_en.html

3. Coordination des régimes de sécurité sociale : R 1408/71

a. Généralités

Le règlement européen de coordination R 1408/71 « *relatif à la coordination des régimes de sécurité sociale au sein de la Communauté* » régit les droits des travailleurs migrants et transfrontaliers et des membres de leurs familles. Le règlement de coordination R 1408/71 empêche que les droits de sécurité sociale qu'ont acquis ces travailleurs et les membres de leur famille ne soient perdus si ces personnes font usage de leur droit à la libre circulation. Le développement pratique de la coordination est régi par le règlement d'exécution R. 574/72

Le règlement de coordination R 1408/71 ne concerne que les travailleurs ayant la nationalité d'un des États membres de l'Espace économique européen (EEE = l'Union européenne (UE) plus le Liechtenstein, la Norvège et l'Islande). Depuis le 1^{er} juillet 2002, le règlement est également d'application en Suisse. A partir de juin 2003, il est en outre étendu aux ressortissants hors UE (les ressortissants des pays tiers) qui séjournent légalement dans un des États membres (à l'exception du Danemark).

Le règlement 1408/71 coordonne seulement les régimes légaux de sécurité sociale. Il ne stipule rien en matière d'assurances complémentaires, extralégales (pensions d'entreprise, assurance particulières soins de santé, assurances complémentaires particulières contre la maladie et l'invalidité, etc.).

Les plus importants principes de coordination du règlement 1408/71 sont les suivants :

- a. la désignation d'une seule législation sociale applicable en matière de sécurité sociale pour éviter les conflits de lois ;
- b. l'obligation d'exporter les versements relatifs aux prestations familiales, de maladie, d'invalidité, de vieillesse et de décès ;
- c. la totalisation des périodes d'assurance dans les divers États membres ;
- d. la coordination des modes de calcul des prestations.

b. Règles permettant de déterminer la législation applicable en matière de sécurité sociale

Pour éviter qu'un travailleur migrant ou transfrontalier ne soit plus soumis à aucune législation en matière de sécurité sociale ou, à l'inverse, que deux législations soient simultanément d'application dans son cas, le règlement 1408/71 comprend des règles d'attribution. Ces règles d'attribution – qui figurent aux articles 13 à 17 – déterminent la législation applicable dans un cas déterminé. Les dites règles sont de nature impérative et ne laissent donc aucun choix. Les règles d'attribution sont également exclusives, ce qui signifie que le travailleur n'est soumis qu'à un seul système de sécurité sociale (art. 13). Le plus souvent, c'est la règle du pays d'emploi qui prévaut (*lex loci laboris*).

Il est possible de déroger à cette règle fondamentale dans un nombre limité de cas, notamment quand un employeur détache un travailleur dans un autre État membre pendant une courte période. Dans certains cas, des dérogations sont également prévues à ce principe de l'État d'emploi lorsque le travailleur exerce ses activités dans plusieurs États membres en

même temps.

Exemples:

- *Un habitant du Portugal travaille en Espagne mais il revient au moins une fois par semaine au Portugal. Ce travailleur est un travailleur frontalier. Il est socialement assuré dans l'État d'emploi, soit l'Espagne (art. 13, paragraphe 2 sub a R. 1408/71).*
- *Une entreprise suédoise détache au Danemark pendant 12 mois son directeur du personnel. Comme il s'agit d'un détachement, ce travailleur reste socialement assuré en Suède (art 14, paragraphe 1 sub b R. 1408/71).*
- *Un habitant de l'Italie travaille pour une entreprise française, aussi bien en France qu'en Italie. Il est socialement assuré dans un seul État membre. Il s'agit de l'Italie, le pays où il réside et où il travaille. L'employeur français doit donc acquitter les cotisations à la sécurité sociale italienne (art. 14, paragraphe 2 sub b i R. 1408/71).*
- *Un habitant de l'Autriche est engagé comme monteur chargé de l'entretien par une entreprise allemande et travaille aussi bien en Italie qu'en Suisse. Le travailleur est socialement assuré dans un seul État membre, à savoir l'Allemagne, le pays où se situe le siège de son employeur (art. 14, paragraphe 2 sub b ii R. 1408/71).*
- *Un habitant de Belgique travaille comme indépendant en Belgique et comme salarié aux Pays-Bas. De manière très exceptionnelle, cette personne est à la fois assurée comme travailleur salarié aux Pays-Bas et comme indépendant en Belgique (cette soumission simultanée est régie par le R. 1408/71 en annexe VII). Un tel régime s'applique également dans un certain nombre d'autres États membres.*

Dans un certain nombre de cas très exceptionnels, il est possible de déroger aux dispositions prévues aux articles 13 à 16 du R. 1408/71. Cette possibilité est énoncée comme suit à l'article 17 :

Article 17 R. 1408/71 :

Deux ou plusieurs États membres ou les autorités compétentes de ces États peuvent prévoir d'un commun accord, dans l'intérêt de certains travailleurs ou de certaines catégories de travailleurs, des exceptions aux dispositions des articles 13 à 16.

c. Exportabilité des prestations

Dans de nombreux États membres, le droit aux prestations ou leur paiement cesserait d'exister lorsque le travailleur ne réside plus sur le territoire de l'État membre en question. En cas de retour au pays d'origine ou de déménagement vers un autre État membre, les droits acquis aux prestations risquent d'être perdus. Ce danger constitue un obstacle très sérieux à la libre circulation des travailleurs.

C'est pourquoi le règlement communautaire 1408/71 contient des dispositions prévoyant que les prestations familiales, de vieillesse, de maladie, d'invalidité, de vieillesse et de décès doivent continuer d'être payées à leurs bénéficiaires qui résident dans un autre État membre ou qui sont retournés dans leur pays d'origine.

Cette obligation d'exportation n'est pas absolue. Les prestations d'assistance sociale, par exemple, ne peuvent pas être exportées. Les allocations de chômage ne peuvent être

exportées que pendant une période très limitée, de 3 mois au maximum (art. 69 R. 1408/71).

Le règlement communautaire 1408/71 détermine également comment un travailleur malade, qui a droit à une prestation de maladie ou à un paiement de son salaire en cas de maladie, mais qui habite dans un autre État membre, doit être contrôlé. Il existe aussi des règles qui empêchent que les allocations familiales soient payées deux fois ou ne le soient pas du tout.

Exemples :

- *Les pensions légales françaises en matière de vieillesse, de décès et d'incapacité de travail sont exportables sans restriction, ce qui n'est pas le cas de la prestation complémentaire du « Fonds National de Solidarité » (loi du 30 juin 1956) ni de la pension pour handicapés adultes (loi française du 30 juin 1975).*
- *La pension italienne (et les autres prestations) pour les sourds-muets, l'aide irlandaise aux chômeurs (Social Welfare <Consolidation> Act 1993) et l'aide danoise au logement des pensionnés, par exemple, ne sont pas exportables vers un autre État membre, parce qu'il ne s'agit pas de prestations reposant sur des primes ou des cotisations (art. 10 bis et annexe II bis R. 1408/71).*
- *Un travailleur frontalier portugais, qui a accompli toute sa carrière professionnelle en Espagne, bénéficie en cas de chômage complet, d'une allocation de chômage portugaise (principe du pays de résidence art. 71, paragraphe 1 sub a ii R. 1408/71). Ce principe s'applique également à un travailleur espagnol qui a déménagé au Portugal tout en continuant à travailler en Espagne.*
- *Une famille à un revenu habitant aux Pays-Bas et où le père travaille comme salarié en Allemagne, a droit par priorité aux prestations familiales allemandes. Ces prestations familiales allemandes sont exportables. On ne peut exiger que les enfants soient élevés en Allemagne (art. 74 R. 1408/71). Comme le dispositif néerlandais d'allocations familiales est une assurance basée sur la résidence, il existe un droit à ces prestations familiales complémentaires néerlandaises si elles sont plus élevées que l'allocation familiale allemande. Comme la mère ne travaille pas aux Pays-Bas, elle a également droit (droit dérivé) aux allocations familiales allemandes (arrêts C-245/94 Hoefer et C-312/94 Zacher).*

d. Totalisation des périodes d'assurance

Dans de nombreuses législations nationales, le droit à une prestation est souvent conditionné, tout comme la durée et l'importance de cette prestation, par le fait que le demandeur a été socialement assuré pendant une période déterminée et qu'il a payé ses cotisations de sécurité sociale. De nombreux régimes prévoient des périodes de stage ou des exigences de référence. De telles dispositions sont très préjudiciables aux travailleurs migrants et transfrontaliers. En passant d'un système de sécurité sociale à un autre, ils courent en effet le risque de se trouver de nouveau confrontés à des périodes de stage ou à des exigences de référence.

Le règlement de coordination 1408/71 comprend donc des dispositions qui prévoient que les périodes d'assurance effectuées dans d'autres États membres doivent entrer en ligne de compte pour établir le droit à une prestation (ce qu'on appelle les règles de totalisation). La communication entre les États membres sur ces périodes d'assurance accomplies s'effectue au moyen des formulaires E.

Exemples :

- *En Belgique, le droit à une allocation de maladie suppose que l'on ait été assuré socialement pendant 6 mois. Un travailleur irlandais qui vient travailler en Belgique et qui tombe malade après 3 mois a quand même droit à l'allocation belge de maladie s'il peut prouver, à l'aide d'un formulaire E-104 (Irl) qu'il avait déjà été précédemment assuré pendant 3 mois au moins en Irlande (art. 18 R. 1408/71).*
- *Un habitant de Grèce a travaillé dans ce pays pendant 5 ans, puis il s'est installé en France. Après avoir travaillé 3 mois en France, il se retrouve au chômage. En France, on n'a droit à une allocation de chômage qu'après avoir été assuré socialement pendant 182 jours sur une période de 22 mois. Grâce à la totalisation et à l'assimilation des périodes, le travailleur grec a quand même droit à une allocation de chômage française s'il peut présenter un formulaire E-301 (Gr) à l'appui de sa demande (art. 67 R. 1408/71).*
- *Un travailleur finlandais a travaillé pendant 4 ans en Allemagne. L'assurance vieillesse allemande prévoit une période de stage de 5 ans. Si le travailleur finlandais a été assuré pendant moins de 5 ans, il n'a pas droit, sur la seule base de ses prestations allemandes, à une pension de vieillesse allemande. Toutefois, si ce travailleur a été auparavant assuré en Finlande de manière durable, et qu'il peut le prouver à l'aide d'un formulaire E-205, il a quand même droit à une pension de vieillesse allemande grâce à la totalisation et à l'assimilation des périodes d'assurance finlandaises et allemandes (art. 44 R. 1408/71). C'est ce qu'on appelle la pension de règlement.*

e. Coordination des modes de calcul des prestations

Le règlement de coordination 1408/71 détermine dans ses articles 13 à 17 le pays où le travailleur transfrontalier est assuré. Ces dispositions évitent que le travailleur soit assuré deux fois ou ne le soit pas du tout. Mais elles ne suffisent pas à résoudre tous les problèmes.

C'est ainsi que des difficultés peuvent survenir lors du paiement des allocations familiales en raison du fait que les deux parents sont soumis à des législations de deux États membres différents, parce qu'un des parents travaille dans le pays de résidence et que l'autre parent travaille dans un autre État membre.

Exemples :

- *Une famille habite au Portugal. Un des parents travaille comme travailleur frontalier en Espagne et l'autre parent travaille au Portugal. La question est de savoir dans quel État membre les allocations familiales doivent être payées : l'État de résidence de la famille ou l'État d'emploi d'un des parents ? L'État de résidence de la famille (le Portugal) n'est-il pas tenu de payer par priorité, avec un complément éventuel de l'État d'emploi ?*
- *Une famille habite à Maastricht (Pays-Bas). Le père exerce un emploi salarié en Allemagne et la mère travaille en Belgique. La question est de savoir lequel des trois États membres les allocations familiales doivent être payées. La question de savoir combien chaque État membre doit payer doit également être tranchée. La Cour de Justice a prononcé à cet égard une décision contraignante dans l'affaire Danner (C-168/88).*

Des situations de ce type sont résolues par le règlement de coordination 1408/71, combiné au règlement d'exécution R. 574/72.

La coordination des régimes de prestations familiales tient compte du fait qu'il existe plusieurs types de systèmes de prestations familiales (assurances travailleurs, assurances résidents, sans compter les assurances pour indépendants). Le règlement de coordination R. 1408/71 détermine quel État membre doit payer par priorité les prestations familiales, et comment éviter le cumul des allocations familiales (chapitre 7 R. 1408/71).

Le cumul est également possible en cas d'invalidité. Dans un grand nombre d'États membres, les assurances invalidité sont des assurances liées au risque (ex. Pays-Bas, Belgique, Irlande, France, Royaume-Uni, Espagne). Cela signifie que la hauteur de la prestation d'invalidité est indépendante de la durée de l'assurance. Les autres États membres connaissent des systèmes liés à la durée d'assurance.

Exemples :

- *Un travailleur migrant habite et travaille pendant 1 an en Espagne (système lié au risque). Il a précédemment travaillé pendant 15 ans en France (système lié au risque). Dans le cas d'une invalidité, ce travailleur migrant a droit, indépendamment de son passé d'assuré, à la totalité de la seule pension d'invalidité espagnole (méthode dite de la pension unique). Il a droit à cette pension d'invalidité espagnole comme s'il avait toujours été socialement assuré en Espagne.*
- *Un travailleur migrant habite et travaille pendant 1 an en Espagne (système lié au risque). Il a précédemment travaillé pendant 15 ans en Autriche (système lié à la durée de l'assurance). Dans le cas d'une invalidité, ce travailleur migrant a toujours droit, indépendamment de son passé d'assuré, à la pension d'invalidité espagnole. Toutefois, comme il avait été assuré précédemment dans un système lié à la durée, il aura également droit à une pension d'invalidité autrichienne. Quand celle-ci est payée, elle se trouve réduite de la pension d'invalidité espagnole (dispositif anti-cumul). Cependant, si le travailleur n'est pas déclaré invalide conformément au droit social autrichien, le travailleur migrant a droit à la totalité de la pension d'invalidité espagnole.*

Dans le cas de l'invalidité, la coordination est plus complexe. On doit tenir compte des différences essentielles entre les systèmes d'assurance invalidité. Il faut distinguer les systèmes liés au risque et les systèmes liés à la durée de l'assurance. La situation d'assurance au moment où le travailleur devient invalide joue un rôle clé pour déterminer la manière dont la coordination est assurée. Il faut distinguer à cet égard entre un travailleur qui était assuré en dernier lieu dans un système lié à la durée et un travailleur assuré en dernier lieu dans un système lié au risque.

La coordination vise à éviter la perte de droits acquis. Elle ne résout cependant pas le problème des différences, souvent considérables, entre les systèmes d'invalidité. Il peut arriver qu'un travailleur migrant ou transfrontalier soit déclaré totalement invalide dans un État membre et qu'en même temps, dans un autre État membre, il ne soit déclaré que partiellement invalide ou ne le soit pas du tout. La coordination ne permet pas de résoudre ce défaut d'harmonisation.

Des règles de coordination spécifiques ont également été élaborées pour les pensions de vieillesse et de survie. Pour une description plus approfondie et plus détaillée de toutes les règles de coordination, voir les chapitres 11 et 13.

Législation actuelle :

Pour l'instant, le règlement de coordination des systèmes de sécurité sociale R. 1408/71 fait l'objet de modifications. La Commission européenne a introduit une proposition : COM (1998) 0779.

Concernant l'élargissement de l'Union européenne, le règlement de coordination R. 1408/71 est immédiatement d'application si le ressortissant d'un des nouveaux États membres (ainsi que les ressortissants de pays tiers qui y sont légalement installés) vient travailler dans un des anciens États membres.

4. Droit du travail transfrontalier

a. Généralités

Le travail transfrontalier pose la question de savoir quel droit du travail et quelles conditions de travail (CCT) sont d'application. Avant de répondre à cette question, il importe de préciser de quel type de travail transfrontalier il s'agit. Dans un certain nombre de situations, c'est la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui est en vigueur (Convention en date du 19 juin 1980).

La Convention de Rome est d'application dans le cas de contrats de travail internationaux, lorsqu'un employeur d'un État membre fait exécuter au travailleur des activités dans un ou plusieurs autres États membres. C'est le cas par exemple si une entreprise allemande fait exécuter par un travailleur habitant en France des activités au Luxembourg, en France et en Belgique, ou bien lorsqu'une entreprise grecque détache pendant 2 ans un de ses travailleurs en Espagne. La Convention s'applique en principe aussi pour un travailleur qui travaille dans un autre État membre pour un employeur qui y est déjà établi (par ex. un travailleur frontalier). On ne peut toutefois parler alors que de résidence transfrontalière. Dans ce dernier cas, il est presque toujours convenu d'appliquer le droit du travail et les conditions de travail (CCT) de l'État d'emploi (lex locis laboris).

b. Convention de Rome

b.1. Loi applicable

La Convention indique, à titre de règle générale, qu'un contrat de travail est régi par la loi choisie par les parties (article 3 de la Convention). Aucune autre condition n'est posée à cet égard : chaque système de droit du travail peut en principe être choisi.

Choix de la loi par les parties, article 3, paragraphe 1 de la Convention de Rome :

Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.

Exemples :

- *Une entreprise suédoise engage un monteur d'entretien résidant en Allemagne pour exercer des activités en Allemagne. Le choix de la loi applicable est libre mais, en pratique, le choix restera le plus souvent limité au droit du travail allemand ou suédois. Comme l'employeur est socialement assuré en Allemagne, le choix du droit du travail allemand apparaît comme une solution pragmatique.*
- *Une entreprise suédoise engage un travailleur résidant au Luxembourg pour exercer des activités salariées en France et en Belgique. En pratique, le choix se portera sur le droit du travail suédois, français, belge ou luxembourgeois. Sur la base du règlement sur la sécurité sociale R. 1408/71, c'est la législation suédoise sur la sécurité sociale qui sera*

d'application. Si le travailleur travaille moins de 183 jours en France et en Belgique, il sera imposé dans son pays de résidence (Luxembourg). Sinon, un « salary-split » sera effectué. Dans ce cas, on pourrait choisir le droit du travail suédois pour des raisons de cohérence avec la sécurité sociale. Si le travailleur travaille aussi dans son pays de résidence (Luxembourg), il est assuré socialement au Luxembourg et il est peut-être plus logique de privilégier le droit du travail luxembourgeois.

- *Une entreprise suédoise détache un de ses travailleurs suédois en Angleterre pendant un an. Le travailleur reste socialement assuré en Suède. Conformément à la convention de double imposition entre la Suède et le Royaume-Uni, il est imposé en Angleterre. Vu le caractère temporaire de cette situation d'emploi, il paraît évident de continuer à appliquer le droit du travail suédois ou le contrat de travail suédois. Le travailleur en effet reviendra ensuite en Suède ou bien il sera détaché dans un autre État membre.*

A défaut de choix de la loi applicable, le contrat de travail est régi, sur la base de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Rome, selon les modalités suivantes :

Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi : a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

Exemples :

- *Une entreprise commerciale établie en Autriche engage un représentant de commerce résidant en France pour travailler dans ce même pays. De temps à autre, il travaille également en Italie et en Espagne. Comme rien n'a été convenu en matière de loi applicable, c'est le droit du travail français qui prévaut (article 6 paragraphe 2 sub a de la Convention). La cohérence y gagne : le travailleur est déjà imposé selon le droit français (en application des conventions de double imposition que la France a conclues avec les différents pays de travail) et cela vaut aussi pour les assurances sociales obligatoires (art. 14 paragraphe 2 sub b ii R. 1408/71).*
- *Une entreprise établie en Italie engage un monteur qui effectue des activités d'entretien en Allemagne, en Autriche et en Suisse. Rien n'a été convenu en matière de droit du travail applicable. Dans ce cas, c'est la loi italienne qui est d'application (art. 6, paragraphe 2 sub b Convention de Rome).*

b.2. Dispositions impératives

Si un choix de loi a été fait, il n'a rien d'absolu. L'article 6, paragraphe 1 de la Convention de Rome stipule en effet que le libre choix ne peut pas avoir pour résultat de faire perdre au travailleur la protection dont il dispose sur la base des dispositions impératives de la loi qui serait applicable si aucun choix de loi n'était fait. Le travailleur peut à tout moment invoquer cette disposition.

Article 6, paragraphe 1 de la Convention de Rome :

Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection qui lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.

- *Cela veut dire, par exemple, que si l'employeur autrichien et son représentant français dans l'exemple précité avaient choisi le droit autrichien, le travailleur n'aurait pas pu perdre pour autant la protection des dispositions impératives du droit français.*

b.3. Dispositions impératives particulières ou règles prioritaires

L'article 7 de la Convention de Rome prévoit également qu'à côté de la loi déclarée applicable sur la base du choix de la loi ou sur la base de l'article 6, paragraphe 2 de la Convention, il peut aussi être donné effet, sous certaines conditions, aux dispositions impératives du droit d'un autre État membre « avec lequel la situation présente un lien étroit ». Il ne s'agit cependant que des dispositions impératives qui peuvent aussi être qualifiées de « lois de police immédiatement applicables » ou de « règles prioritaires ». Celles-ci sont toujours d'application, quelle que soit la loi applicable.

Lois de police

Article 7, paragraphe 1 de la Convention de Rome :

Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

Article 7, paragraphe 2 de la Convention de Rome :

Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat.

Dans le cas de l'application des lois de police de l'État membre où le travailleur exerce ses activités, la question est de savoir de quelles dispositions impératives il s'agit.

Une définition très utilisée du concept des « lois de police » est celle qui a été donnée par la Cour de Justice dans l'affaire Arblade (C-396/96 et C 376/96).

Selon la Cour, il s'agit de « ... dispositions nationales dont l'action a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État membre concerné, au point d'imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet État membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci », ceci en opposition aux dispositions impératives telles qu'elles sont formulées dans l'article 6, paragraphe 1 de la Convention de Rome, qui sont limitées à des règles spécifiques protégeant les travailleurs.

Les lois de police sont donc des dispositions présentant un caractère de droit public qui peuvent intervenir dans un rapport de droit privé (par ex. un contrat de travail). Une disposition juridique peut être élevée au rang de règle prioritaire si elle est d'ordre public (lois de police). Ces règles prioritaires ne peuvent être remises en question par le choix de la loi applicable. La règle prioritaire, toutefois, ne peut être invoquée que si la relation internationale de travail se trouve dans son champ d'application (ou *scoperules*). Ces champs d'application sont précisés dans la loi ou dans la jurisprudence. Les dispositions qui peuvent être considérées comme lois de police diffèrent d'un État membre à un autre : il n'existe pas d'uniformité à cet égard.

C'est ainsi que le *Bundesarbeitsgericht* allemand détermine que le congé de maternité et le maintien du salaire en cas de maladie sont placés sous le signe de l'intérêt social général (lois de police au sens de l'art. 7 paragraphes 1 et 2 de la Convention de Rome) et doivent être considérés comme des règles prioritaires.

La loi française sur les licenciements offre un autre exemple. Cette loi prévoit que tout contrat conclu entre un employeur et un travailleur dans lequel le travailleur renonce à l'indemnité de licenciement ou accepte que son préavis soit abrégé sans indemnité compensatoire est nul. La jurisprudence française a toutefois établi qu'il ne s'agit pas d'une loi de police (art 7 paragraphes 1 et 2 de la Convention de Rome) applicable indépendamment du droit qui régit le contrat. Un travailleur français dont le contrat de travail est légalement soumis à un droit étranger ne peut par conséquent pas compter sur le fait que la législation française sur le licenciement s'applique automatiquement.

Grâce à la directive sur le détachement 96/71/CEE (voir point c.), un certain nombre de dispositions de lois de police ont été imposées de manière uniforme aux États membres.

Exemples :

- *Une entreprise portugaise engage un travailleur portugais résidant en Belgique pour une activité salariée à effectuer en Belgique. Il est convenu que le droit portugais du travail est d'application. Conformément à l'article 6 paragraphe 1 de la Convention de Rome, les dispositions impératives du droit belge du travail restent d'application. Ces droits comprennent toutes les conventions collectives de travail (CCT) généralement impératives en Belgique. Il est question de licenciement. Dans ce cas, il faudra examiner si les dispositions légales belges qui protègent les travailleurs en cas de licenciement – par ex. Les délais légaux de préavis – n'offrent pas une protection plus importante que le droit portugais. Au Portugal, la durée du préavis est de 60 jours. Si, par exemple, une durée légale de préavis de 28 jours est en vigueur en Belgique, le droit portugais du travail peut être appliqué en vertu du principe de la loi la plus favorable. Toutefois, si la CCT belge généralement impérative prévoit un préavis de 3 mois, c'est cette dernière durée de préavis qui devra être appliquée.*
- *Une entreprise allemande de jardins engage des travailleurs portugais pour un projet à Maastricht (Pays-Bas). On convient que le droit allemand du travail sera d'application. Contrairement aux Pays-Bas, ce droit allemand ne prévoit pas de salaire minimum légal. L'employeur allemand est obligé d'appliquer le salaire minimum légal néerlandais (directive sur le détachement). En cas de licenciement, la question est de savoir si ce sont les délais de préavis néerlandais ou allemands qui sont d'application. Le travailleur peut invoquer les dispositions sur le licenciement qui lui assurent la meilleure protection (article 6 paragraphe 1 de la Convention de Rome). Il n'est pas évident de savoir si la CCT néerlandaise généralement impérative pour le secteur du jardinage est d'application,*

parce qu'aux Pays-Bas, les CCT généralement impératives ne font pas partie des lois de police.

c. Directive sur le détachement 96/71/CE

Dans le cas d'un détachement classique – ce qui signifie qu'un employeur établi dans un État membre (État d'origine) détache temporairement son travailleur dans un autre État membre (État membre d'accueil) –, la question est de savoir quel est le droit du travail et les conditions de travail qui sont applicables.

La directive 96/71/CE s'applique au détachement. Contrairement à la Convention de Rome, cette directive vise à harmoniser les règles de priorité, dans le sens où elle détermine quels domaines du droit du travail dans chaque État membre font au minimum partie des règles de priorité, même si le législateur ou la jurisprudence de cet État membre n'ont pas déjà pris d'initiative dans ce domaine. On ne peut toutefois parler d'harmonisation sur le plan du contenu. Autrement dit : le principe de subsidiarité reste d'application pour donner un contenu national concret à ces prescriptions de droit.

Il s'agit de ces domaines du droit du travail, tels qu'ils figurent dans les dispositions légales et administratives de chaque État membre et – le cas échéant – dans les conventions collectives de travail (CCT) qui y sont déclarées généralement impératives pour la construction et les secteurs annexes, portant sur :

1. Les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
2. La durée minimale des congés annuels payés ;
3. Le taux de salaire minimal, y compris la rémunération des heures supplémentaires ; ce point n'est pas d'application dans les régimes de pension complémentaire ;
4. Les Conditions de mise à disposition des travailleurs, en particulier par des entreprises de travail intérimaire ;
5. La santé, la sécurité et l'hygiène au travail ;
6. Les mesures de protection relatives aux conditions de travail des femmes enceintes ou venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ;
7. L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et autres dispositions en matière de non-discrimination.

Les dispositions légales (points 1 à 7 ci-dessus) de l'État membre d'accueil (État d'emploi), élevées au rang de règles de priorité par la directive sur le détachement, doivent être respectées par l'employeur étranger pendant la période de détachement et cela « quelle que soit la loi applicable à la relation de travail ». On évite ainsi l'apparition d'un dumping social sur le territoire de l'État membre d'accueil.

Conformément à l'article 3, paragraphe 7 de la directive sur le détachement, si les conditions d'emploi et de travail (points a à g ci-dessus) de l'État d'accueil sont moins favorables que celles de l'État d'origine, ce sont les conditions d'emploi et de travail de l'État d'origine qui doivent être appliquées (principe du régime le plus favorable).

Comme on l'a déjà dit plus haut, la réglementation précitée ne s'applique pas seulement aux dispositions légales mais aussi aux dispositions établies par la CCT pour la construction et les secteurs annexes. Cependant, chaque État membre a le droit, sur la base de l'article 3, paragraphe 10 de la directive 96/71/CE, d'élargir la portée de la directive sur le détachement, tant en terme de contenu que de champ d'application. Certains États membres

ont fait usage de cette possibilité. Plusieurs États membres ont même inclus les conventions collectives de travail (CCT) généralement impératives dans le champ d'application de la directive sur le détachement : c'est le cas de la Belgique, de la France, de la Finlande, de la Grèce, de l'Italie, du Luxembourg, de l'Autriche, du Portugal et de l'Espagne.

Exemples:

- *Dans le cas d'un employeur français qui détache un travailleur dans le secteur allemand de la construction, l'employeur devra payer le salaire minimum allemand dans la mesure où ce salaire est supérieur au salaire français.*
- *Si un employeur espagnol détache un travailleur espagnol dans le secteur néerlandais des entreprises de jardin, il devra payer le salaire minimum légal néerlandais. La CCT du secteur de la création et de l'aménagement de jardins – quoique déclarée généralement impérative – ne s'applique cependant pas ici, parce que la directive sur le détachement ne s'applique pas au secteur néerlandais du jardin. Si le travailleur espagnol avait été détaché dans une entreprise belge du même secteur, alors la CCT belge aurait été d'application, parce que les autorités belges ont placé cette CCT généralement impérative dans le champ d'application de la directive sur le détachement.*

d. Compétence des tribunaux du travail : le règlement 44/2001

Le règlement (CE) n° 44/2001 « concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale » fixe les règles communautaires concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Ce règlement s'applique aussi aux travailleurs transfrontaliers. S'agissant des contrats de travail individuels, l'article 19 du R. 44/2001 stipule qu'un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attrait devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile, ou dans un autre État membre devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail. Cette disposition établit par conséquent, au bénéfice du travailleur, une dérogation au principe général suivant lequel les personnes (en l'espèce, l'employeur) ayant leur résidence sur le territoire d'un État membre comparaissent devant les tribunaux de cet État membre.

Article 19 R. 44/2001 : Compétence en matière de contrats individuels de travail

Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attrait :
1) devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile, ou
2) dans un autre État membre :

a) devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail, ou
b) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur.

Si l'employeur veut intenter une action (par exemple résilier un contrat de travail), il ne peut porter l'affaire que devant un tribunal situé sur le territoire de l'État membre où réside le

travailleur. Il peut être convenu, en concertation avec le travailleur – et après la naissance du litige – de porter l'affaire devant un tribunal d'un autre État membre.

Article 20 du R. 44/2001 :

- 1. L'action de l'employeur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur a son domicile.*
- 2. Les dispositions de la présente section ne portent pas atteinte au droit d'introduire une demande reconventionnelle devant le tribunal saisi de la demande originaire conformément à la présente section.*

Article 21 du R. 44/2001 :

Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section que par des conventions attributives de juridiction :

- 1) postérieures à la naissance du différend, ou*
- 2) qui permettent au travailleur de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués à la présente section.*

Exemples :

- *Un travailleur résidant en Italie est engagé par un employeur français pour effectuer pour cet employeur des activités d'entretien en Italie. Il est convenu que le droit français est d'application. Un conflit surgit sur le paiement du salaire. L'employeur ne peut intenter une action que devant un tribunal italien, qui doit alors appliquer le droit français du travail. On peut toutefois, de commun accord, convenir de déclarer compétent un tribunal français.*
- *Un employeur allemand veut résilier le contrat de travail conclu avec son travailleur qui réside en Autriche et travaille comme travailleur frontalier en Allemagne. L'employeur devra faire résilier ce contrat de travail – régi par le droit du travail allemand – par un tribunal autrichien, qui devra se prononcer sur la base du droit allemand du travail. L'employeur allemand et son travailleur frontalier autrichien peuvent décider de porter l'affaire devant un tribunal allemand.*

Législation actuelle

La Commission européenne a rédigé un Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation (COM 2002/0654)

5. Coordination fiscale : les conventions de double imposition

a. Généralités

Le traité CEE (article 293) oblige les États membres à conclure entre eux des conventions destinées à éviter la double imposition. Contrairement au règlement européen 1408/71, qui coordonne les régimes légaux de sécurité sociale, aucune convention multilatérale européenne ne coordonne les matières fiscales. La coordination de l'imposition est régie par des centaines de conventions fiscales bilatérales conclues entre les États membres. La structure de ces conventions sur la double imposition suit le modèle établi par l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques).

Conformément à l'art. 39, paragraphe 2 (article relatif à la non-discrimination) du traité CE et à l'article 7, paragraphe 2 du R. 1612/68, les travailleurs migrants et transfrontaliers ont droit aux mêmes avantages fiscaux que les travailleurs nationaux.

Souvent, le salaire du travailleur transfrontalier ou détaché est imposé dans l'État d'emploi. La question est de savoir quel État membre – l'État de résidence ou l'État d'emploi – doit accorder les réductions d'impôt (déductions) ou l'exonération d'impôt en raison de la situation de famille. Ce problème se pose surtout si une famille compte un parent qui travaille dans l'État de résidence et l'autre parent dans un autre pays.

Dans le cas d'un travailleur transfrontalier, la question est donc de savoir quand l'État d'emploi doit traiter ce travailleur – qui est à l'étranger un contribuable (non-résident) – comme un contribuable intérieur (résident fictif) avec les avantages fiscaux qui en découlent (déductions, etc.).

Dans l'affaire Schumacker (C-279/93), la Cour de Justice a estimé qu'un travailleur transfrontalier (non-résident de l'État d'emploi) dont les revenus (familiaux) proviennent en grande partie de l'État d'emploi a droit dans cet État d'emploi à tous les avantages fiscaux / réductions fiscales découlant de sa situation personnelle et de sa situation de famille. Par « en grande partie », la Cour veut dire plus de 90% environ.

Il est frappant de relever, dans la jurisprudence en matière d'avantages fiscaux, que la Cour de Justice laisse une marge importante aux États membres pour conclure des conventions visant à éviter la double imposition. Même les dispositions de pareilles conventions qui établissent une distinction directe sur la base de la nationalité peuvent, dans certaines circonstances, être justifiées (arrêt C-336/96 Gilly).

La grande autonomie des États membres en matière fiscale conduit en pratique à des situations où les règles d'attribution prévues dans la réglementation en matière d'assurance sociale (« où le travailleur est socialement assuré ») sont souvent opposées aux règles d'attribution des conventions fiscales bilatérales (« où le travailleur paie l'impôt »). Ainsi, les travailleurs du transport international de marchandises sont socialement assurés dans l'État membre où l'employeur est établi (principe du pays du siège, voir art. 14, paragraphe 2 sub a R. 1408/71) et ils doivent souvent payer dans leur l'État de résidence l'impôt sur le salaire que leur procurent leurs activités menées hors de l'État membre où l'employeur est établi. On peut parler d'une discontinuité entre prélèvement fiscal et prélèvement des cotisations, avec tous les avantages et inconvénients que cela suppose.

La grande différence entre le prélèvement fiscal et le prélèvement des cotisations réside dans le fait que le principe d'exclusivité est d'application s'agissant du prélèvement des cotisations (sécurité sociale), ce qui signifie que seul un État membre est compétent pour prélever les

cotisations sociales. En matière de prélèvement fiscal, il est possible qu'un travailleur qui travaille dans deux États membres ou davantage, soit imposé dans ces États membres sur le salaire gagné grâce aux activités menées sur leur territoire. On ne parle pas de double imposition, mais d'imposition partagée (dit aussi salary-splitting, voir chapitre 12).

Les conventions sur la double imposition ne comportent pas d'obligation d'imposition pour les États signataires. Elles indiquent seulement quel revenu est attribué à quel État signataire. C'est la législation nationale qui détermine ensuite si un impôt doit effectivement être prélevé.

b. Principe de l'État d'emploi

Pour ce qui concerne l'impôt sur le revenu, le modèle de convention de l'OCDE prévoit l'application du principe de l'État d'emploi. Pour un travailleur qui réside dans un État membre et qui travaille dans un autre État membre, l'État de résidence doit en principe abandonner la compétence du prélèvement à l'État d'emploi.

Article 15 § 1 convention modèle de l'OCDE (2003) :

Sous réserve des dispositions des articles 16, 18 et 19, les salaires, traitements et autres rémunérations similaires qu'un résident d'un État contractant reçoit au titre d'un emploi salarié ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'emploi ne soit exercé dans l'autre État contractant. Si l'emploi y est exercé, les rémunérations reçues à ce titre sont imposables dans cet autre État contractant.

Exemple :

- *Un travailleur qui réside en France et qui travaille en Espagne pour un employeur espagnol est imposé en Espagne (principe de l'État d'emploi).*

Il se peut toutefois que les conventions de double imposition conclues entre pays voisins fassent une exception à ce principe de l'État d'emploi au sujet des travailleurs frontaliers ; si tel est le cas, l'État de résidence conserve le droit au prélèvement (travailleurs frontaliers, voir f.)

Des exceptions sont toujours prévues pour les travailleurs des transports dans les branches du transport maritime et du transport aérien. Leur salaire n'est pas imposé dans l'État d'emploi mais bien dans l'État membre où est établie la direction de fait de l'entreprise (principe de l'État du siège, voir chapitre 12).

Article 15 § 3 du modèle de convention l'OCDE (2003) :

Nonobstant les dispositions précédentes du présent article, les rémunérations au titre d'un emploi salarié exercé à bord d'un navire ou d'un aéronef en trafic international ou à bord d'un bateau servant à la navigation intérieure sont imposables dans l'État contractant où le siège de direction effective de l'entreprise est situé.

Un autre principe est aussi fréquemment retenu pour les artistes, sportifs, professeurs (d'enseignement supérieur), étudiants. Le salaire et la pension des fonctionnaires sont en général imposés dans l'État ayant autorité sur ces fonctionnaires (État d'emploi).

Malgré tout, le modèle de convention de l'OCDE prévoit que l'État de résidence peut conserver, moyennant des conditions strictes, son droit au prélèvement même lorsque le travailleur exerce ses activités dans un autre État membre.

Exemple :

- *Un travailleur qui réside en France et qui travaille en Espagne pour un employeur établi en France peut être imposé en Espagne (principe de l'État d'emploi) ou en France (principe de l'État de résidence). L'art. 15 § 2 du modèle de Convention de l'OCDE détermine quel est le pays qui possède le droit d'imposition.*

c. Maintien conditionnel du principe de l'État de résidence

Si un travailleur exerce ses activités dans un autre État membre que son pays de résidence, et si le lien avec cet État d'emploi demeure « minime », l'État de résidence conserve sa compétence d'imposition. C'est le cas lorsque le travailleur n'exerce que temporairement des activités dans cet autre État membre et que son employeur n'a pas de lien avec l'État d'emploi. Le modèle de convention de l'OCDE utilise des critères objectifs pour déterminer de telles situations. L'État de résidence ne doit pas céder la compétence d'imposition sur le salaire pour de telles activités à l'État d'emploi, si les conditions suivantes sont simultanément réunies :

Article 15 § 2 du modèle de convention de l'OCDE (2003) :

Les rémunérations qu'un résident d'un État contractant reçoit à titre d'un emploi salarié exercé dans l'autre État contractant ne sont imposables que dans le premier État si

- a) le bénéficiaire séjourne dans l'autre l'État pendant une période ou des périodes n'excédant pas au total 183 jours au cours d'une période quelconque de douze mois commençant ou se terminant durant l'année fiscale considérée, et*
- b) les rémunérations sont payées par un employeur ou pour le compte d'un employeur qui n'est pas un résident de l'autre État, et*
- c) la charge des rémunérations n'est pas supportée par un établissement stable que l'employeur a dans l'autre État.*

S'il n'est pas satisfait à une quelconque de ces conditions, un lien suffisant avec l'État d'emploi est estimé avoir été établi et le travailleur sera imposé à compter de son premier jour de présence (physical presence day - pour un examen plus développé de concepts essentiels tels que « 183 jours de présence », « établissement stable », etc., voir chapitre 9 : le travailleur détaché).

Exemple :

- *Un travailleur réside et travaille en Italie. Il est envoyé par son employeur du 1^{er} février au 31 mai en Espagne pour une mission temporaire auprès d'un client. Il n'est pas question d'établissement stable. Le travailleur reste imposé dans son État de résidence, à savoir l'Italie.*
- *Un travailleur réside et travaille en Italie. Du 1^{er} février au 31 mai, il est envoyé par son employeur sur un chantier en Espagne. Selon la convention fiscale, le chantier doit être considéré comme un établissement stable. Le travailleur est imposé sur ses salaires de février, mars, avril et mai dans l'État d'emploi, à savoir l'Espagne.*

d. Scission du salaire

Si un travailleur travaille dans deux États membres ou davantage, les règles précitées (art. 15 § 2 du modèle de convention de l'OCDE) peuvent donner naissance à un droit d'imposition scindé. Tant le ou les États d'emploi que l'État de résidence peuvent obtenir le droit de prélever un impôt sur une partie du salaire. Chaque État d'emploi peut imposer la partie du revenu qui a été obtenue grâce aux activités exercées sur son territoire. L'État de résidence impose le revenu total (mondial) du travailleur selon une imposition progressive, mais il doit accorder une exonération d'impôt pour le salaire déjà imposé dans les autres États membres. Pour ce qui concerne les cotisations de sécurité sociale, aucun droit de prélèvement scindé n'existe (voir chapitre 3), en raison du principe d'exclusivité établi dans le R 1408/71.

Exemple :

- *Un travailleur anglais est engagé par un employeur établi en France. Il travaille 2 jours par semaine dans son État de résidence, à savoir le Royaume-Uni, et 3 jours en France. Le travailleur est imposé en France pour les activités exercées en France. Il sera imposé au Royaume-Uni sur le salaire versé pour les activités effectuées au Royaume-Uni. Le travailleur est socialement assuré dans son État de résidence (art. 14, paragraphe 2 sub b i R. 1408/71). L'employeur français doit transférer les cotisations de sécurité sociale au Royaume-Uni.*

Pour un certain nombre d'autres cas standard de travaux multinationaux : voir chapitre 12 (le travailleur multinational).

e. Imposition des pensions et des prestations sociales

La question est de savoir où les pensions d'entreprise extralégales, les pensions particulières, les prestations sociales, etc. sont imposées. Conformément à l'art. 18 du modèle de convention OCDE, c'est l'État de résidence du pensionné. Les pensions publiques (pensions de fonctionnaires) sont en revanche imposées dans le pays source (auparavant l'État d'emploi). Les prestations sociales légales comme les prestations de maladie et d'invalidité, les pensions légales de vieillesse et les prestations de décès sont imposées en tant qu'« autres revenus » (art. 21 du modèle de convention de l'OCDE) dans l'État de résidence du bénéficiaire des allocations sociales. Toutefois, les conventions de double imposition comprennent parfois des articles distincts et /ou des dérogations en matière de sécurité sociale.

Article 18 Pensions

Les pensions et autres rémunérations similaires payées à un résident d'un État contractant au titre d'un emploi antérieur, ne sont imposables que dans cet État.

Article 21 § 1 Autre revenu

Les éléments du revenu d'un résident d'un État contractant d'où qu'ils proviennent, qui ne sont pas traités dans les articles précédents de la présente Convention, ne sont imposables que dans cet État.

Exemples :

- *Une personne habitant en Italie reçoit une pension légale de vieillesse allemande. La pension allemande de vieillesse est imposée en Italie (État de résidence) conformément à l'article 22 de la convention sur la double imposition entre l'Allemagne et l'Italie.*
- *Une personne habitant en Allemagne bénéficie d'une prestation légale de pension néerlandaise. Cette prestation est imposée, conformément à la convention sur la double imposition entre les Pays-Bas et l'Allemagne, aux Pays-Bas (État payeur). Une pension professionnelle néerlandaise est en revanche imposée en Allemagne (État de résidence). Les pensions néerlandaises des fonctionnaires payées à des fonctionnaires retraités résidant en Allemagne sont imposées aux Pays-Bas (État d'emploi).*

f. Règles spécifiques pour les travailleurs frontaliers

Dans les conventions fiscales entre pays voisins, il arrive souvent que des règles applicables aux travailleurs frontaliers s'écartent du principe de l'État d'emploi. Malgré l'existence d'un lien important avec l'État d'emploi, l'État de résidence conserve la compétence du prélèvement. Les protocoles complémentaires définissent la région frontalière délimitée dans laquelle un travailleur doit résider et travailler pour pouvoir bénéficier du statut de travailleur frontalier (voir chapitre 11).

Comme on l'a signalé, ce régime s'écarte du principe de l'État d'emploi qui constitue la règle de base tant du modèle de convention de l'OCDE (fiscalité), que du règlement 1408/71 (assujettissement à la sécurité sociale).

Exemple :

- *Conformément au protocole sur le travail frontalier conclu entre la France et l'Allemagne, un travailleur est considéré sur le plan fiscal comme frontalier s'il habite en France dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin ou du Haut-Rhin et s'il travaille dans le Land de Sarre ou bien dans un rayon de 30 km à partir de la frontière. Dans ce cas, il est imposable en France (État de résidence). Le travailleur qui habite en Allemagne soit dans le Land de Sarre ou bien dans un rayon de 30 km à partir de la frontière française et qui travaille en France est imposable en Allemagne (État de résidence). Pour les deux groupes, si les personnes concernées ne satisfont pas 45 jours par an à ces exigences géographiques, elles sont imposables dans l'État d'emploi.*

g. Manque de coordination entre prélèvement de sécurité sociale et prélèvement fiscal

Dans le cas du travail transfrontalier sous ses différentes formes (travail frontalier, détachement, etc.), il peut donc arriver que le prélèvement social et le prélèvement fiscal s'effectuent suivant des principes contradictoires (« lex loci laboris » ou principe de l'État d'emploi, d'une part, « lex loci domicilii » ou principe de l'État de résidence, d'autre part). Cette situation entraîne un manque de coordination. Selon les cas, cette situation peut être favorable ou préjudiciable au travailleur transfrontalier concerné.

Dans la logique budgétaire d'un État membre, il existe souvent une cohérence entre les prélèvements fiscaux et les cotisations de sécurité sociale. C'est ainsi que certains États membres sont caractérisés par un système de sécurité sociale où la faiblesse des cotisations est compensée par une imposition plus élevée (par exemple via la fiscalisation des prestations de sécurité sociale). Le contraire existe également.

Exemple :

- *Un travailleur frontalier habite en France et travaille en Belgique. Il paie en Belgique des cotisations de sécurité sociale relativement faibles et en France un impôt sur le revenu relativement faible. Cette situation est donc avantageuse pour lui. En revanche, le travailleur frontalier qui habite en Belgique et qui travaille en France paie des cotisations de sécurité sociale françaises relativement élevées et un impôt belge sur le revenu lui aussi relativement élevé : cette situation lui est donc préjudiciable.*

Il arrive aussi qu'une mesure budgétaire qui entraîne une hausse des cotisations sociales se trouve, pour des raisons de politique interne, compensée sur le plan fiscal. Si toutefois le travailleur frontalier paie ses impôts dans un autre État membre, il ne bénéficie pas de cette compensation.

Un certain nombre de conventions sur la double imposition (Pays-Bas et Belgique 2003, Belgique et Allemagne 2004) ont été récemment modifiées pour que l'attribution de la compétence fiscale suive le même principe que le prélèvement des cotisations de sécurité sociale (principe de l'État d'emploi ou de l'égalité sur le terrain). Lorsque le changement entraînait un désavantage pour les travailleurs néerlandais, des régimes de compensation ont été négociés. Le gouvernement néerlandais accorde des compensations aux travailleurs frontaliers qui iront travailler en Belgique après l'entrée en vigueur de la nouvelle convention sur la double imposition. L'égalité entre voisins se trouve ainsi réalisée.

h. Méthodes visant à éviter une double imposition

Une des méthodes les plus utilisées pour éviter la double imposition dans l'État de résidence est ce qu'on appelle « exonération (ou exemption) avec réserve de progressivité selon la méthode de proportionnalité ». Elle suppose qu'une imposition soit d'abord effectuée dans l'État de résidence, calculée sur la base de la totalité des revenus perçus dans le monde entier (en additionnant les revenus nationaux et étrangers). On fait donc comme si la totalité du revenu pouvait être imposée dans l'État de résidence.

Le calcul est établi en appliquant l'ensemble de la législation fiscale nationale, y compris la progressivité des taux d'imposition, les déductions, etc. Une fois que l'impôt « théoriquement » dû est établi, on applique la méthode de réduction de l'impôt permettant d'éviter une double imposition.

Pour ce faire, on calcule le pourcentage représenté par la part du revenu déjà imposé à l'étranger dans le revenu mondial total. En prenant enfin un seul et même pourcentage (proportionnalité) du montant théorique calculé de l'impôt, on obtient le montant concret de la réduction d'impôt.

L'impôt finalement dû dans l'État de résidence est établi en réduisant le montant correspondant à l'imposition théorique (sur le revenu mondial) de la réduction d'impôt concrète (pour la fraction du revenu sur laquelle des impôts ont déjà été payés à l'étranger).

Un exemple permettra de clarifier ces notions :

Supposons que le travailleur réside dans l'État membre A. Il a travaillé 7 mois dans l'État membre B. Le revenu obtenu dans cet État membre B a atteint € 18.000. Il a payé dans l'État membre B € 5.600 d'impôts sur ce revenu. Dans l'État membre A (État de résidence), le travailleur a obtenu au cours des 5 mois restants de l'année un revenu de € 12.000. Le revenu mondial du travailleur se monte donc à € 30.000.

L'État de résidence procédera alors à un « calcul fictif » c'est-à-dire qu'il calculera la quantité d'impôt que le travailleur devrait théoriquement payer si ces € 30.000 avait été gagnés dans son État de résidence (l'État membre A). Supposons que l'impôt à payer théoriquement se monte par exemple à € 10.000.

L'exonération avec réserve de progressivité suivant la méthode de proportionnalité fonctionne comme suit :

Réduction d'impôt	=	$\frac{\text{revenu État membre B}}{\text{revenu États membres A + B}}$	x	montant calculé théoriquement
Réduction d'impôt	=	$\frac{€ 18.000}{€ 18.000 + € 12.000}$	x	€ 10.000 = € 6.000

Le travailleur devra payer aux impôts dans l'État de résidence (État membre A) € 10.000 moins € 6.000 = € 4.000. Au total, ce travailleur aura payé en impôts : € 4.000 (État membre A) plus € 5.600 (État membre B) = € 9.600.

On observe dans ce cas un avantage de € 400. Le travailleur a en effet bénéficié dans son État de résidence d'une exonération fiscale de € 6.000 sur le « montant théoriquement dû » de € 10.000 mais il n'a dû payer à l'étranger que € 5.600 d'impôts.

Avec cette forme de « réduction d'impôt destinée à éviter la double imposition », la quantité d'impôt payée dans l'autre État membre (État d'emploi) ne joue aucun rôle pour l'État de résidence. Si le travailleur avait travaillé dans un État membre avec un taux d'imposition plus élevé que dans l'État de résidence, cette méthode d'exonération aurait été donc désavantageuse pour lui.

Supposons que le travailleur de l'exemple ci-dessus ait payé € 7.500 d'impôts dans l'État membre B. Dans le calcul de la réduction d'impôt dans l'État de résidence, on ne tient pas compte de l'impôt payé à l'étranger, mais bien du revenu obtenu à l'étranger qui reste donc de € 18.000. La réduction d'impôt octroyée reste donc également inchangée à € 6.000. Le travailleur aura donc payé € 7.500 d'impôts dans l'État d'emploi (État membre B) et € 4.000 dans l'État de résidence (État membre A), soit un total de € 11.500, ce qui est supérieur au montant théorique de € 10.000 de l'État de résidence.

La Cour de Justice s'est prononcée au sujet d'un tel cas (arrêt C-336/96 Gilly). Si le montant (exonéré) de la « réduction d'impôt pour prévenir la double imposition » octroyé par l'État de résidence est inférieur au montant de l'impôt payé dans l'État d'emploi, cela ne constitue pas une violation du droit communautaire (art. 39 du traité CEE).

A côté des impôts à acquitter, il convient également – pour avoir une idée exacte de la position de revenu net du travailleur frontalier – de tenir compte du prélèvement des cotisations dans les deux États membres. Il se peut en effet que les cotisations de sécurité sociale soient (partiellement) fiscalisées dans un État membre.

i. Pour conclure : réflexion syndicale

Des problèmes peuvent naître du fait que le prélèvement fiscal est coordonné d'une autre manière que la sécurité sociale. Cette distorsion – l'impôt est payé dans un État membre A et les cotisations de sécurité sociale dans un État membre B – peut entraîner des avantages ou des inconvénients financiers. De telles situations sont toujours plus délicates, surtout si un salary-splitting fiscal s'y ajoute. La complexité administrative est également très grande.

Le travailleur frontalier doit donc être parfaitement informé de ses droits et obligations sur le plan concret. Les administrations du fisc et de la sécurité sociale ont un rôle à jouer à cet égard, mais aussi les employeurs européens. Ces derniers sont moralement tenus d'éclairer et de soutenir de manière optimale leurs travailleurs. Lorsque ceux-ci subissent un préjudice financier lié à la dimension internationale de leurs activités professionnelles, les employeurs doivent, selon nous, leur fournir une compensation. Ce principe s'applique aussi aux États membres, qui doivent octroyer une compensation à leurs travailleurs transfrontaliers si ces derniers sont exposés à des préjudices en raison de modifications dans la législation et la réglementation nationale et / ou d'une modification des conventions sur la double imposition.

6. Pensions complémentaires

Les pensions légales sont coordonnées par le règlement CEE 1408/71. Depuis 1998, la directive 98/49/CE relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté est également d'application.

Cette directive sur les pensions a pour objectif de protéger les droits des travailleurs (affiliés) en matière de pension complémentaire lorsque ces travailleurs se déplacent d'un État membre à l'autre. La protection concerne aussi bien les régimes volontaires de pension complémentaire que les régimes obligatoires. La directive 98/49/CE oblige les États membres à prendre des mesures qui assurent que les travailleurs (affiliés), qui font usage de leur droit à la libre circulation des personnes et pour qui / par qui les primes / cotisations ne sont plus payées, conservent les droits qu'ils ont acquis en matière de pension.

Lorsqu'un travailleur affilié à une régime de pension complémentaire est détaché par son employeur dans un autre État membre, la directive lui permet de maintenir son affiliation à ce régime. Par le terme de « détachement », on entend le détachement au sens de l'article 14 du R. 1408/71.

Article 6 de la directive 98/49/CE : Cotisations aux régimes de pension complémentaire versées par ou au nom des travailleurs détachés

1. Les États membres adoptent les mesures nécessaires pour que les cotisations puissent continuer à être versées à un régime complémentaire de pension établi dans un État membre par ou au nom d'un travailleur détaché qui est affilié à ce régime, pendant la durée de son détachement dans un autre État membre.

2. Lorsque, en application du paragraphe 1, des cotisations continuent à être versées à un régime complémentaire de pension établi dans un État membre, le travailleur détaché et, le cas échéant, son employeur sont exemptés de toute obligation de verser des cotisations à un régime complémentaire de pension dans un autre État membre.

Pour lutter contre le déficit d'information transfrontalière, la directive prévoit également une obligation d'information.

Article 7 de la directive 98/49/CE : Information des affiliés

Les États membres prennent des mesures pour faire en sorte que les employeurs, administrateurs ou autres responsables de la gestion des régimes complémentaires de pension informent adéquatement leurs affiliés de leurs droits à prestations et des choix qui leur sont offerts au titre du régime lorsqu'ils se rendent dans un autre État membre. Les informations fournies doivent correspondre au moins à celles qui sont données aux affiliés pour lesquels des cotisations cessent d'être versées mais qui restent dans le même État membre.

A l'heure actuelle, la Commission européenne avance des propositions sur la portabilité des pensions professionnelles complémentaires (COM (2003) 916). La Confédération européenne des Syndicats (CES) plaide pour l'adoption de mesures légales ou d'une convention cadre européenne entre les partenaires sociaux, afin de permettre la portabilité transfrontalière des pensions complémentaires.

7. Droit de séjour

a. Généralités

Le droit de séjour des travailleurs et des membres de leur famille est régi par la directive 68/360/CEE. Dans le cas de pensionnés qui séjournent dans un autre État membre après y avoir exercé des activités professionnelles, c'est notamment le règlement 1251/70 qui s'applique. Les demandeurs d'emploi, les travailleurs sous contrat de travail de courte ou de longue durée et les pensionnés sont soumis à des réglementations différentes.

Un ressortissant communautaire a, sur présentation d'un passeport ou d'une carte d'identité en cours de validité, accès sans autre formalité au territoire d'un autre État membre (art 3, paragraphe 1 de la directive 68/360/CEE). Ce droit d'accès vaut aussi pour les membres de la famille du ressortissant qui dépendent de lui, que ces membres soient des ressortissants communautaires ou non (ressortissants de pays tiers).

Le droit de séjour est établi par la délivrance d'une « carte de séjour de ressortissant d'un État membre de la CEE (*aujourd'hui, de l'Union européenne*) » (art. 4, paragraphe 2 de la directive 68/360/CEE). La carte de séjour doit être délivrée sur la présentation du passeport ou de la carte d'identité et d'une déclaration d'emploi délivrée par l'employeur (durée et ampleur des activités). Les activités ne peuvent pas être marginales et complémentaires : il doit s'agir d'un travail effectif, effectué à titre de salarié.

La carte de séjour n'est pas un permis de séjour classique. Elle a seulement une valeur déclaratoire. Cela signifie que la carte de séjour n'est que la confirmation écrite du droit de séjour octroyé sur la base de l'art. 4, paragraphe 2 de la directive 68/360/CEE. La carte de séjour doit être délivrée gratuitement ou contre versement d'une somme ne dépassant pas les droits et taxes exigés pour la délivrance des cartes d'identité aux nationaux (art. 9 directive 68/360/CEE).

Une carte de séjour est également accordée aux membres de la famille qui dépendent du travailleur, sur présentation d'un document délivré par l'État membre d'origine établissant qu'ils sont à charge du travailleur ou qu'ils résident chez lui (art 4, paragraphe 3 sub e directive 68/360/CEE). La question est alors de savoir si un partenaire non marié peut bénéficier dans un autre État membre du droit de séjour lorsque ce partenaire est à charge du travailleur venu travailler et séjourner dans cet autre État membre. Le partenaire ne bénéficie de ce droit que dans les États membres qui octroient aussi à leurs propres ressortissants l'autorisation de cohabiter avec un partenaire non marié originaire d'un autre État membre. La cohabitation est considérée comme un « avantage social » (article 7, paragraphe 2 du R. 1612/68) (arrêt C-59/85 Reed).

b. Chômeurs

Le droit de séjour des chômeurs dans un autre État membre n'est pas établi dans le droit européen. Le règlement de coordination 1408/71 (art. 69) stipule qu'un chômeur a le droit de séjourner dans un autre État membre pendant 3 mois pour y chercher du travail tout en conservant ses allocations de chômage. Dans l'affaire Antonissen (C-292/89), la Cour de justice a estimé que 6 mois constituait un délai raisonnable et que, si le chômeur était toujours à la recherche d'un emploi et qu'il avait une chance réelle de travailler, il ne pouvait être forcé de quitter le pays d'accueil.

c. Contrat de travail d'une durée de moins d'un an

c.1 Durée inférieure à 3 mois

Dans le cas d'un contrat de travail pour une durée de moins de trois mois, aucune carte de séjour ne doit être demandée (art. 8, paragraphe 2, sub a, de la directive 68/360/CEE). Les États membres peuvent cependant imposer au travailleur l'obligation de signaler sa présence sur le territoire. Le séjour du ressortissant communautaire est légalisé par un passeport en cours de validité et une déclaration de l'employeur relative à la durée du contrat de travail.

c.2 Durée supérieure à 3 mois mais inférieure à 12 mois

Dans ce cas, une carte de séjour est délivrée pour la durée du contrat de travail.

Art. 6, paragraphe 3 directive 68/360/CEE :

Lorsque le travailleur occupe un emploi pendant une durée supérieure à trois mois et inférieure à un an au service d'un employeur de l'État d'accueil ou pour le compte d'un prestataire de service, l'État membre d'accueil lui délivre un titre temporaire de séjour dont la durée de validité peut être limitée à la durée prévue de l'emploi.

d. Contrat de travail d'un an ou plus

La carte de séjour pour les travailleurs munis d'un contrat de travail de 12 mois au moins doit avoir une durée de validité de cinq ans au moins, à compter de la date de sa délivrance (art. 6, paragraphe 1, sub b directive 68/360/EEG). Si le travailleur, après ces 5 ans, occupe toujours un emploi, la carte de séjour est automatiquement prolongée. Au terme de cette prolongation, la carte ne peut plus être retirée et les demandes éventuelles de renouvellement ne peuvent plus être rejetées.

Art 6, paragraphe 1 sub b directive 68/369/CEE :

La carte de séjour doit avoir une durée de validité de cinq ans au moins à dater de la délivrance et être automatiquement renouvelable.

e. Droit de séjour après la cessation de l'activité

En cas de maladie, d'accident du travail ou de chômage involontaire, une carte de séjour en cours de validité ne peut être retirée au travailleur. Si le travailleur se trouve depuis plus de 12 mois dans une situation de chômage involontaire et s'il s'agit du premier renouvellement de la carte, la durée de validité de cette carte de séjour peut être limitée sans pouvoir être inférieure à 12 mois (article 7 de la directive 68/360/CEE).

Un travailleur migrant, qui travaille dans un autre État membre, a le droit, au terme de la cessation définitive de son activité professionnelle, de séjourner dans cet État membre (art. 1 du règlement 1251/70). Cette autorisation ne lui est toutefois accordée que s'il avait, avant sa

pension (anticipée), travaillé depuis 12 mois et résidé depuis 3 ans dans le pays concerné. La condition de durée préalable de résidence du travailleur migrant dans le pays est abaissée à 2 ans si le travailleur est devenu invalide. Aucune condition de résidence ne s'applique en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle (art. 2 R.1251/70).

Législation actuelle :

Les directives distinctes sont actuellement réunies et actualisées. La Commission européenne a élaboré une proposition à ce sujet, à savoir la « *proposition de directive relative au droit des citoyens de l'Union européenne et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres* » COM(2001) 257.

Il existe également une proposition de directive « relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants d'États tiers à des fins d'emploi ou d'une activité économique indépendante COM(2001) 386 ».

8. Reconnaissance des diplômes

a. Généralités

Quand un travailleur veut aller travailler dans un autre État membre, il peut être confronté au problème posé par le fait que l'employeur étranger n'est souvent pas en mesure d'évaluer la « valeur » d'un diplôme étranger. Cette difficulté ne doit cependant pas être exagérée. Elle pèse en effet souvent bien peu face à tous les avantages (compétences) que le travailleur transfrontalier est capable d'offrir. Ce travailleur est en effet souvent considéré comme un collaborateur très motivé, qui dispose de connaissances linguistiques étendues, un savoir et une expérience en matière d'organisation du travail et de méthodes de travail en vigueur à l'étranger, et/ou une connaissance des marchés étrangers, etc. Dans cette perspective plus large, les connaissances et les compétences acquises à l'étranger par ce travailleur sont très généralement perçues comme un atout.

Il peut cependant arriver que pour l'accès et l'exercice de professions réglementées, les autorités nationales des États membres imposent certaines exigences en matière de diplômes et / ou de qualification. S'ils imposent de telles conditions à leurs propres ressortissants, ils peuvent le faire à l'égard des ressortissants des autres États membres. Comme le travailleur est originaire d'un autre État membre, il possède d'autres diplômes et certificats. Cela risque de constituer un obstacle à la libre circulation des travailleurs. L'Union européenne y a répondu en mettant sur pied à l'aide de directives, un système de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles. Ces directives entendent éviter que des diplômes et / ou des qualifications professionnelles obtenus dans un État membre déterminé, ne soient pas valables dans un autre État membre.

Dans un grand nombre de cas, un travailleur pourra exercer automatiquement un emploi défini dans un autre État membre. La reconnaissance des diplômes et / ou des qualifications professionnelles par l'État membre d'accueil ne doit avoir lieu que s'il s'agit d'une activité professionnelle réglementée. Lorsqu'une activité professionnelle est réglementée dans un État membre, il se peut que la profession ne puisse être exercée que par les personnes qui possèdent les certificats nationaux de compétence (de cet État membre).

S'agissant de la reconnaissance des diplômes, les directives sont basées sur la confiance mutuelle dans la qualité des systèmes d'enseignement dans les autres États membres. L'idée fondamentale est qu'une personne qui a obtenu le diplôme permettant d'exercer une profession dans un État membre déterminé, doit aussi pouvoir exercer cette profession dans les autres États membres. Ce n'est que s'il existe des différences fondamentales entre la formation reçue et les connaissances et compétences exigées dans un autre État membre, que l'État membre d'accueil peut imposer des mesures de compensation sous la forme d'une épreuve de compétence ou d'un stage d'adaptation.

S'agissant de la reconnaissance des qualifications professionnelles (un concept plus large : un diplôme bien précis, un titre professionnel, une expérience professionnelle démontrable, la réussite à un examen organisé par les pouvoirs publics et /ou à un examen professionnel), les directives se basent également sur l'acceptation des certificats « étrangers » qui peuvent être retenus comme condition pour pouvoir exercer une activité professionnelle déterminée.

Suite à l'adoption de ces directives européennes, les États membres ont donc dû reconnaître mutuellement leurs diplômes et qualifications professionnelles. Un grand nombre de

directives sont venues réguler ce domaine. Grosso modo, on peut les regrouper par catégories, qui présentent chacun des méthodes différentes de reconnaissance.

b. Catégorie des « directives sectorielles »

Ce qu'on appelle les directives sectorielles concerne les professions de médecin (93/16/CEE), d'infirmier responsable des soins généraux (77/452/CEE), de praticien de l'art dentaire (78/686/CEE), de vétérinaire (78/1026/CEE), de sage-femme (80/154/CEE), de pharmacien (85/432/CEE) et d'architecte (85/384/CEE).

L'État membre où le travailleur va travailler (État membre d'accueil) reconnaît automatiquement les formations, certificats et autres titres pour ces professions. Cela veut dire que le diplôme d'un infirmier suédois est automatiquement reconnu par l'Espagne (77/452/CEE). Cette reconnaissance est possible parce que les formations à ces professions sont plus ou moins harmonisées.

c. Catégorie dite « système général »

La première directive (89/48/CEE) consacrée au système général portait sur la reconnaissance des qualifications professionnelles obtenues dans l'enseignement supérieur, et la seconde directive consacrée au système général (92/51/EEG) sur la reconnaissance des qualifications professionnelles obtenues dans l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur professionnel. Exemples de professions réglementées dans les États membres : avocat (dans chaque État membre), logopède (seulement aux Pays-Bas, au Luxembourg, en Italie, en Irlande, en France et en Allemagne), chauffeur (seulement aux Pays-Bas et au Danemark), professions du tourisme (Italie), guide touristique (seulement en Espagne et au Portugal). C'est la législation nationale de l'État membre concerné qui détermine si une profession est réglementée. Voir catégorie b.

Pour les systèmes généraux (92/51/CEE et 89/48/CEE), il convient d'abord de vérifier si la profession est légalement réglementée dans l'État membre d'accueil. Le fait qu'une profession soit réglementée dépend de la législation de l'État membre concerné.

Deux scénarios sont donc possibles dans l'État membre d'accueil :

- a. Si la profession n'est pas réglementée, le travailleur peut automatiquement exercer cette profession et il ne doit pas introduire de demande de reconnaissance.

Exemple :

- *Un pilote italien peut automatiquement exercer sa profession en Suède (État membre d'accueil) parce que la profession de pilote n'est pas réglementée. En revanche, le même pilote italien a besoin d'une reconnaissance pour pouvoir exercer son métier aux Pays-Bas (État membre d'accueil) car cette profession est réglementée dans ce dernier pays.*
- b. Si la profession que le travailleur entend exercer est réglementée, il doit demander à l'instance (publique) compétente de l'État membre d'accueil la reconnaissance de sa qualification professionnelle. Si le travailleur est parfaitement qualifié dans l'État membre d'origine pour exercer la profession, sa qualification professionnelle est en principe reconnue. Ce n'est que dans le cas de différences considérables en terme de contenu et

de durée de la formation que des exigences complémentaires pourront lui être imposées, selon certaines conditions.

L'État membre d'accueil ne peut imposer comme exigence supplémentaire que l'une des conditions suivantes :

- La présentation d'une preuve attestant que la personne concernée a acquis dans l'État membre d'origine une expérience pratique dans l'exercice de la profession, si la durée de la formation dans l'État membre d'origine a été plus courte d'un an au moins que celle de la formation dans l'État membre d'accueil ;
- L'accomplissement d'un stage d'adaptation dans l'État membre d'accueil ;
- La présentation d'une épreuve d'aptitude.

Si le travailleur se trouve confronté à l'exigence, soit d'accomplir un stage d'adaptation, soit de présenter une épreuve d'aptitude, c'est le travailleur lui-même qui détermine à laquelle de ces conditions il entend satisfaire.

Exemple :

- *Un diététicien belge veut exercer sa profession en Angleterre ou aux Pays-Bas. Comme la profession de diététicien est réglementée dans ces deux États membres, il doit introduire une demande de reconnaissance. On peut lui imposer de fournir une preuve d'une expérience pratique en Belgique. Mais si le travailleur n'a pas acquis d'expérience pratique dans son État membre d'origine (la Belgique), et si la formation belge dure un an de moins que la formation organisée en Angleterre ou aux Pays-Bas, le travailleur peut être invité à accomplir un stage d'adaptation dans les pays en question ou à présenter une épreuve d'aptitude. Le travailleur peut choisir la méthode utilisée : stage d'adaptation ou épreuve d'aptitude.*

d. Catégorie « artisanat »

Si dans un État membre, l'accès à une activité (d'artisan) énumérée dans la directive 1999/42/CE ou son exercice sont subordonnés au fait de posséder des connaissances et aptitudes générales, commerciales ou professionnelles, le fait que les activités professionnelles en question ont déjà été exercées dans un autre État membre est considéré comme une preuve suffisante de ces connaissances et aptitudes. La directive précise pendant combien de temps les dites activités doivent avoir été exercées.

Exemple :

- *Un travailleur originaire d'un autre État membre veut exercer sa profession dans un État membre où l'exercice de la profession est soumis à certaines conditions, comme c'est le cas par exemple des entreprises de réparation de véhicules automobiles ou de motos. Dans ce cas, le travailleur en question ne peut exercer cette activité professionnelle que s'il a exercé la dite activité :*
 - a. *soit pendant six années consécutives à titre indépendant ou en qualité de dirigeant d'entreprise ;*
 - b. *soit pendant trois années consécutives à titre indépendant ou en qualité de dirigeant d'entreprise, lorsque le travailleur prouve qu'il a reçu, pour l'activité en question, une formation préalable d'au moins trois ans sanctionnée par un certificat reconnu par l'État ou jugée pleinement valable par un organisme professionnel compétent ;*

- c. soit pendant trois années consécutives à titre indépendant, lorsque le travailleur prouve qu'il a exercé à titre salarié l'activité professionnelle en cause pendant cinq ans au moins ;*
- d. soit pendant cinq années consécutives dans des fonctions dirigeantes, dont un minimum de trois ans dans des fonctions techniques impliquant la responsabilité d'au moins un secteur de l'entreprise, lorsque le bénéficiaire prouve qu'il a reçu, pour l'activité en question, une formation préalable d'au moins trois ans sanctionnée par un certificat reconnu par l'État ou jugée pleinement valable par un organisme professionnel compétent*

e. Conditions relatives à la connaissance des langues

Souvent, des conditions sont imposées au travailleur quand il s'agit de son droit à l'exercice d'une activité professionnelle. L'article 3, paragraphe 1 du règlement 1612/68 prévoit, dans le cadre de ses dispositions visant à éviter toute forme de discrimination à l'égard des ressortissants communautaires, une exception pour les conditions relatives aux connaissances linguistiques. Celles-ci peuvent être appliquées dans la mesure où la nature de l'emploi à pourvoir exige la connaissance ou la maîtrise d'une langue spécifique.

Législation actuelle :

Les directives distinctes sont actuellement réunies et actualisées. La Commission européenne a élaboré une proposition à ce sujet, sous le titre « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. 2002/0061(COD) »

Partie II : Travailleurs mobiles

Chapitre 9. Le travailleur détaché

Chapitre 10. Le travailleur demandeur d'emploi

Chapitre 11. Le travailleur transfrontalier

Chapitre 12. Le travailleur multinational

Chapitre 13. Le travailleur migrant

9. Le travailleur détaché

a. Généralités

Un « travailleur détaché » est un travailleur qui exerce normalement ses activités professionnelles sur le territoire d'un État membre (État d'origine) et qui est envoyé par son employeur – dans le cadre de la « libre prestation des services » – dans un autre État membre. Le détachement ne se situe donc pas dans le cadre de la « libre circulation des travailleurs ». Durant cette période, le travailleur détaché travaillera exclusivement dans cet autre État membre. Il s'agit par exemple d'un travailleur résidant en Espagne et qui est envoyé par son employeur espagnol pendant 20 mois auprès d'un client allemand pour effectuer, pour ce client, des activités en Allemagne.

Dans le chef de ses activités « normales », le travailleur concerné est soumis au droit du travail, à la sécurité sociale et à l'impôt sur le revenu d'un État membre. Un détachement vers un autre État membre, même s'il n'est que temporaire, peut toutefois bouleverser le cadre habituel et familial du travailleur concerné.

L'impact concret du détachement sur la situation du travailleur mérite donc examen, non seulement sur le terrain de la législation de sécurité sociale applicable (R. 1408/71), mais aussi sur celui de l'impôt sur le revenu (conventions sur la double imposition) et de la réglementation du travail (Convention de Rome et directive 96/71/CE sur le détachement). Chacun de ces domaines connaît en effet des règles et / ou des dispositions différentes en matière d'attribution.

b. Sécurité sociale

b.1 Généralités

En principe, un travailleur social doit être socialement assuré dans le pays où il effectue effectivement ses activités (art. 13, paragraphe 2, sub a R. 1408/71). En cas de détachement, on peut cependant invoquer les dispositions du règlement européen de coordination 1408/71 qui permettent une dérogation temporaire au principe de l'État d'emploi. Concrètement, il s'agit de « détachements » – voir article 14, paragraphe 1 et article 17.

L'article 14, paragraphe 1 du R. 1408/71 détermine à quelles conditions un travailleur, s'il est envoyé vers un autre État membre, peut travailler dans cet État membre tout en restant soumis à la législation de l'État membre où ce travailleur est assuré socialement en temps normal. L'article 17 ouvre des possibilités complémentaires dans ce sens.

Article 14, paragraphe 1 du R. 1408/71 :

a) i) le travailleur occupé sur le territoire d'un État membre par une entreprise dont il relève normalement et détaché sur le territoire d'un autre État membre par cette entreprise afin d'y effectuer un travail pour son compte demeure soumis à la législation du premier État, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'il ne soit pas envoyé en remplacement d'un autre travailleur parvenu au terme de la période de son détachement ;

ii) si la durée du travail à effectuer se prolonge en raison de circonstances imprévisibles au-delà de la durée primitivement prévue et vient à excéder douze mois, la législation du premier État demeure applicable jusqu'à l'achèvement de ce travail, à condition que l'autorité compétente de l'État sur le territoire duquel le travailleur est détaché ou l'organisme désigné par cette autorité ait donné son accord ; cet accord doit être sollicité avant la fin de la période initiale de douze mois. Toutefois, cet accord ne peut être donné pour une période excédant douze mois.

Article 17 R. 1408/71

Deux ou plusieurs États membres ou les autorités compétentes de ces États peuvent prévoir d'un commun accord, dans l'intérêt de certains travailleurs ou de certaines catégories de travailleurs, des exceptions aux dispositions des articles 13 à 16.

S'agissant de l'application de l'article 17 au détachement, les États membres ont conclu un accord de principe selon lequel, en cas de détachement, il peut être dérogé au principe de l'État d'emploi pendant un période de 5 ans au maximum.

La question est de savoir comment l'article 14, paragraphe 1 et / ou l'article 17 du R. 1408/71 sont appliqués en pratique. En fonction de la durée estimée initiale du détachement, trois situations sont envisageables.

b.2 Détachement de moins de 12 mois

L'article 14, paragraphe 1 sub a du R. 1408/71 stipule qu'une première autorisation relative à la dérogation au principe de l'État d'emploi en matière d'assujettissement à la sécurité sociale peut être octroyée pour une durée maximale de 12 mois. Cette dérogation suppose l'intervention de l'administration compétente de l'État membre où le travailleur est socialement assuré à l'origine. Cette administration délivre un formulaire E-101 (Attestation concernant la législation applicable). Si, en raison de circonstances imprévisibles, la durée du travail à effectuer se prolonge au-delà de la durée initialement prévue, l'autorisation peut, conformément à l'article 14, paragraphe 1 sub b du R. 1408/71 – être accordée pour une nouvelle période n'excédant pas 12 mois. Toutefois, cette autorisation doit alors être accordée par l'administration (dite administration compétente) de l'État membre d'accueil. Cette administration délivre un formulaire E-102 (Prolongement de détachement). Si après cette deuxième période, des circonstances imprévisibles l'imposent encore, une prolongation peut encore être demandée pour une durée n'excédant pas 3 ans – cette fois sur la base de l'article 17. Cependant, un accord mutuel doit intervenir entre l'administration compétente de l'État membre d'origine et celle de l'État membre d'accueil.

b.3 Détachement de plus de 12 mois et de moins de 5 ans

Lorsque, dès le départ, il apparaît clairement que le détachement durera plus de 12 mois (3 ans, par exemple), l'autorisation permettant de rester socialement assuré dans l'État membre où le travailleur était assuré social avant de faire l'objet d'un détachement peut être demandée immédiatement, sur la base de l'article 17. Cette formule peut être appliquée pour une durée maximale de 5 ans.

b.4 Mission de détachement de plus de 5 ans

En combinant les articles 14, paragraphe 1, et 17 du R. 1408/71, un travailleur détaché peut donc rester socialement assuré dans l'État membre d'origine, pour une durée maximale de 5 ans. Lorsque, dès le départ, il apparaît clairement que le détachement durera plus de 5 ans ou lorsque ce détachement se poursuit encore au terme de toutes les périodes de dérogation susceptibles d'être octroyées, l'État membre d'accueil est alors considéré comme l'État d'emploi unique et habituel. Le principe usuel de l'État d'emploi doit donc être appliqué (art. 13, paragraphe 2, sub a R. 1408/71). Le travailleur sera donc automatiquement soumis à la sécurité sociale de l'État membre d'accueil (*lex locis laboris*). Son employeur devra par conséquent se plier également à toutes les obligations que cette législation de sécurité sociale lui impose.

Dans l'exemple du travailleur espagnol, qui a été détaché par son employeur espagnol en Allemagne, on peut distinguer 2 situations :

- Dans la première situation, la durée du détachement est estimée à 12 mois (ou moins). Dans ce cas, le travailleur espagnol doit rester assuré socialement en Espagne pendant les 12 premiers mois de ses activités pour son employeur espagnol en Allemagne. La législation espagnole sur la sécurité sociale reste d'application via la délivrance d'un formulaire E-101 qui l'atteste. Ce formulaire est émis par l'administration espagnole compétente à cet égard, sur la base de l'article 14, paragraphe 1 sub a du R. 1408/71. Si jamais, suite à des circonstances imprévues, les activités durent 8 mois de plus que la durée qui avait été initialement estimée, l'administration allemande compétente peut délivrer un formulaire de déclaration E-102 (art. 14 paragraphe 1 sub b R. 1408/71). Le formulaire atteste que le travailleur concerné est autorisé à rester socialement assuré en Espagne pendant une période de 8 mois (pouvant aller jusqu'à un maximum de 12 mois).
- Dans la deuxième situation, il est évident depuis le début que le détachement durera 20 mois. Dans ce cas, on peut obtenir une dérogation au principe de l'État d'emploi en invoquant l'article 14, paragraphe 1 sub a, et l'article 17 devra être appliqué immédiatement. Via un accord mutuel préalable conclu avec l'administration allemande compétente, le formulaire E-101 est délivré par l'administration espagnole compétente sur la base de l'article 17.

b.5 Assurance maladie

Le travailleur détaché et les membres de sa famille qui l'accompagnent éventuellement devront pouvoir obtenir, dans l'État membre où le travailleur séjourne et où il est détaché, le remboursement des soins médicaux. Tant que le principe de l'État d'emploi n'est pas appliqué, le travailleur doit demander à cette fin au fonds d'assurance maladie du pays d'origine un formulaire E-128 (Attestation de droit aux prestations en nature nécessaires pendant un séjour dans un État membre) ou – en cas d'installation plus permanente dans l'État d'emploi – un formulaire E-106 (Attestation de droit aux prestations en nature de l'assurance maladie maternité dans le cas des personnes qui résident dans un autre pays que le pays compétent). Le formulaire E-128 doit être conservé jusqu'au moment où des soins médicaux sont nécessaires. En revanche, le formulaire E-106 – délivré en cas d'établissement permanent – doit être le plus rapidement possible remis au fonds de maladie de l'État

membre d'accueil. Le remboursement des dépenses s'effectuera suivant la législation du pays où les soins médicaux ont été prodigués.

Les deux formulaires (E-106 et E-128) sont uniquement octroyés aux travailleurs qui sont couverts par l'assurance maladie obligatoire. Les travailleurs disposant d'une assurance particulière doivent préalablement consulter leur assureur pour les frais de maladie.

b.6 Questions concrètes et remarques relatives aux formules de détachement

Le détachement peut soulever des questions auxquelles les dispositions sur le détachement du règlement 1408/71 n'apportent pas de réponse immédiate. Les règles complémentaires se trouvent formulées dans la Décision n° 181 de la Commission administrative (CA). La Cour de Justice a également prononcé une série de décisions intéressantes qui peuvent être considérées comme des orientations à suivre.

b.6.1 Travailleur détaché : un lien organique

Le détachement n'est possible que si un lien dit organique continue d'exister entre l'employeur et le travailleur détaché. L'employeur qui procède au détachement doit conserver l'autorité, au sens du droit du travail, sur le travailleur détaché (paiement et responsabilité du salaire, définition des activités, pouvoir de licenciement, etc.). Il ne peut donc pas être question de « prêt » du travailleur (arrêt C-202/97 Fitzwilliam) ou de la conclusion d'un contrat de travail avec l'entreprise auprès de laquelle le travailleur est détaché.

b.6.2 Interruption temporaire des activités

Une interruption temporaire de la mission de détachement pour cause de maladie, de vacances ou parce que le travailleur a été rappelé dans son État d'emploi d'origine pour y effectuer une autre mission, ne conduit pas nécessairement à ce que la période de détachement autorisée ainsi suspendue soit prolongée d'autant.

b.6.3 Détachement illimité

Il est possible de détacher un travailleur plus d'une fois vers le même État membre. Si, sur la base de l'article 14, paragraphe 1 du R. 1408/71, la durée autorisée pour le détachement dans un État membre a expiré, une période de stage est intercalée. L'importance de la durée de cette période de stage diffère d'un État membre à un autre (les Pays-Bas appliquent par exemple une période de stage de 3 mois, la Belgique une période de stage de 2 mois).

b.6.4 Détachement auprès de deux entreprises ou davantage

Si l'employeur fait effectuer au travailleur des activités auprès d'au moins deux entreprises situées dans le même État membre, les règles en matière de détachement restent automatiquement d'application, à la condition toutefois que les activités soient effectuées pour le compte de l'employeur initial (lien organique, voir a.6.1).

b.6.5 Détachement vers l'État de résidence

L'idée de base en matière de détachement, c'est que le travailleur est et reste socialement assuré dans l'État membre où il mène habituellement ses activités. Dans la plupart des cas, il

s'agit de l'État d'emploi. S'il travaille en même temps sur le territoire de deux États membres ou davantage, il se peut que l'un d'eux soit son État de résidence (art. 14, paragraphe 2 sub b i R. 1408/71). Avec le détachement, un travailleur est extrait de son contexte d'emploi « normal ». Il est envoyé pour un certain temps vers un État membre qui le plus souvent n'appartient pas à son terrain de travail « normal ». Ce qui est encore plus important, c'est que durant toute cette période, il n'exercera son activité professionnelle que dans cet État membre. Pour empêcher une rupture brutale dans la couverture de l'assurance sociale du travailleur, on applique les dispositions du R. 1408/71 relatives au détachement. Un détachement vers son propre pays de résidence n'est donc pas exclu. Les dispositions sur le détachement n'empêchent nullement qu'un travailleur soit détaché vers son propre État de résidence, au départ de l'État membre compétent sur le plan de la sécurité sociale dans des circonstances « normales ».

Exemples :

- *Un employeur suédois a engagé un travailleur finlandais. Après avoir travaillé un certain temps sur le territoire suédois, le travailleur concerné est envoyé pour une mission de longue durée dans son État de résidence, la Finlande. Il est prévu qu'après avoir accompli sa mission de détachement, le travailleur reprendra ses activités « normales » en Suède. Via l'article 14, paragraphe 1 sub a, du R. 1408/71, l'intéressé peut rester assuré socialement en Suède. L'organisme suédois compétent délivre, sur la base de cet article, un formulaire E-101.*
- *Si l'employeur suédois n'avait engagé ce travailleur finlandais que pour travailler dans son État de résidence, la Finlande, le détachement pour la sécurité sociale est impossible. Dans pareil cas, c'est le principe de base en matière d'assujettissement à la sécurité sociale qui est d'application. Conformément à l'art. 13, paragraphe 2 sub a du R. 1408/71, le travailleur est socialement assuré en Finlande, le territoire où les activités salariées sont effectuées.*
- *Un employeur suédois a engagé un travailleur finlandais pour une durée indéterminée. Le travailleur commence ses activités dans son État de résidence, la Finlande, mais il est ensuite employé en Suède. Pour éviter que l'intéressé soit (reste) socialement assuré pendant peu de temps en Finlande, la législation suédoise sur la sécurité sociale peut être déclarée d'application depuis le premier jour via l'article 17 du R. 1408/71 et « dans l'intérêt » de ce travailleur migrant et de son employeur. Sur la base d'un tel accord particulier, le résident finlandais peut être envoyé pour une mission déterminée sur le territoire finlandais, tout en étant toujours assuré socialement en Suède. Dans pareil cas, un formulaire E-101 est délivré sur la base de l'article 17 du R. 1408/71.*

Conclusion : si le caractère « inhabituel » d'une mission de longue durée dans son pays de résidence a été suffisamment démontré, le détachement depuis un autre État membre vers son propre État de résidence est parfaitement conforme au R. 1408/71.

b.6.6 Détachement par des entreprises de travail intérimaire et des entreprises du type « boîte aux lettres »

Le détachement transfrontalier par des entreprises de travail intérimaire est possible moyennant des conditions strictes. C'est ainsi que des entreprises de travail intérimaire établies dans un État membre ne peuvent détacher que des travailleurs socialement assurés dans cet État membre. Il faut aussi que ce qu'on appelle un lien organique continue à exister

entre l'entreprise de travail intérimaire et le travailleur détaché. Enfin, l'entreprise de travail intérimaire, tout comme n'importe quelle autre entreprise qui entend procéder à un détachement (arrêt Plum C-404/98), doit exercer des activités économiques réelles et substantielles dans l'État membre à partir duquel elle entend procéder au détachement. Les détachements au départ d'entreprises du type « boîte aux lettres » ne sont donc jamais autorisés.

b.6.7 Détachement d'indépendants et de faux indépendants

Le règlement de coordination 1408/71 prévoit également, à côté du détachement de travailleurs, le détachement d'indépendants (art. 14 bis du R. 1408/71). Un indépendant peut donc se détacher lui-même de l'État membre A vers l'État membre B. Il peut arriver que l'activité indépendante telle qu'elle est exercée dans l'État membre A, est qualifiée d'activité salariée en vertu de la législation de l'État membre B (ex. législation destinée à lutter contre le phénomène des « faux indépendants »). La libre prestation des services contraint toutefois l'État membre B à accepter comme indépendant l'indépendant qui s'est lui-même détaché depuis l'État membre A, dans la mesure où la législation de l'État membre A le prévoit ainsi (arrêt C-178/97 Banks).

b.6.8 Validité de l'attestation E-101 (« attestation de détachement »)

L'attestation relative à la loi applicable (formulaire E-101) est délivrée par l'organisme compétent de l'État membre où le travailleur est socialement assuré. Cette attestation E-101 est automatiquement impérative pour les organes et les inspections de sécurité sociale de l'État membre où le travailleur détaché exerce ses activités. S'il y a un doute sur la validité, les administrations de l'État d'emploi doivent se mettre en contact avec l'administration qui a délivré le formulaire E-101.

b.6.9 Manque de coordination entre le prélèvement des cotisations et le prélèvement de l'impôt

Il peut arriver que la législation en vigueur en matière de sécurité sociale (prélèvement des cotisations) soit celle de l'État de résidence du travailleur détaché et que, conformément à la convention sur la double imposition en vigueur, le travailleur détaché soit soumis à l'impôt dans l'État membre où il exerce ses activités. On observe de cette manière une absence de coordination entre le prélèvement de l'impôt (dans l'État d'emploi) et le prélèvement des cotisations (dans l'État de résidence). Cette situation est compliquée sur le plan administratif et elle peut, selon les cas, se révéler favorable ou défavorable pour le travailleur concerné.

c. Fiscalité

En cas de détachement, le prélèvement de l'impôt est régi par la convention bilatérale en vigueur sur la double imposition, conclue par l'État de résidence du travailleur détaché avec l'État d'emploi où ce travailleur est détaché. Cette convention évite que le travailleur détaché ne soit frappé d'une double imposition ou qu'il soit imposé dans l'État où il ne doit pas l'être. Dans le cas d'un détachement, il est essentiel d'avoir une idée précise de la portée de la règle dite des 183 jours et de la problématique de « l'établissement stable ».

La plupart des conventions sur la double imposition suivent le modèle de convention de l'OCDE. Il existe plusieurs générations de ces modèles de conventions OCDE sur lesquels les

conventions bilatérales peuvent se baser. Le modèle le plus récent date de 2003. Le détachement y est régi par les dispositions de son article 15.

Article 15 du modèle de convention de l'OCDE :

Revenu tiré de l'emploi

- 1. Sous réserve des dispositions des articles 16, 18 et 19, les salaires, traitements et autres rémunérations similaires qu'un résident d'un État contractant reçoit au titre d'un emploi salarié ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'emploi ne soit exercé dans l'autre État contractant. Si l'emploi y est exercé, les rémunérations reçues à ce titre sont imposables dans cet autre État contractant.*
- 2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les rémunérations qu'un résident d'un État contractant reçoit au titre d'un emploi salarié exercé dans l'autre État contractant ne sont imposables que dans le premier État contractant si*
 - a. le bénéficiaire séjourne dans l'autre État pendant une période ou des périodes n'excédant pas au total 183 jours au cours de toute période de douze mois commençant ou se terminant durant l'exercice comptable concerné, et si*
 - b. les rémunérations sont payées par un employeur ou pour le compte d'un employeur qui n'est pas un résident de l'autre État, et si*
 - c. la charge des rémunérations n'est pas supportée par un établissement stable que l'employeur a dans l'autre État*

L'article ci-dessus figure dans le nouveau modèle de convention de l'OCDE. Les modèles plus anciens et les conventions bilatérales sur la double imposition qui se basent sur ces modèles plus anciens s'en écartent sur certains points, s'agissant par exemple des dispositions de l'art. 15, paragraphe 2, sub a.

Le modèle de convention de l'OCDE stipule que le prélèvement de l'impôt sur le revenu du travail (salaire) doit être en première instance attribué à l'État de résidence. Toutefois, l'État d'emploi imposera le salaire relatif aux activités effectuées sur son territoire (principe de l'État d'emploi).

L'État de résidence conserve néanmoins son droit d'imposition sur le dit revenu, s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :

- a. le travailleur détaché n'est pas présent dans l'État d'emploi pendant plus de 183 jours par année civile (anciens modèles de conventions OCDE) ou pendant une période de 12 mois successifs (nouveau modèle de convention OCDE), et
- b. le salaire est payé par un employeur ou pour le compte d'un employeur qui n'est pas un résident de l'État d'emploi, et
- c. le salaire n'est pas payé pour le compte d'un établissement stable que l'employeur a dans l'État d'emploi.

S'il n'est pas satisfait à l'une de ces trois conditions, le travailleur détaché est imposé dans l'État d'emploi, conformément à la législation fiscale de cet État, et avec effet rétroactif à compter de son premier jour de présence.

Dans la pratique, une lecture attentive de la convention bilatérale sur la double imposition – et, dans certains cas, de la jurisprudence qui s'y rapporte – constitue une nécessité.

Cette démarche permet d'établir clairement :

- si les 183 jours de présence (*physical presence days*) doivent être comptés sur une période de douze mois ou à partir du début de l'année civile ;
- ce que l'on entend précisément par « présence » dans l'État d'emploi (suivant le nouveau modèle de convention de l'OCDE, il faut entendre par « présence dans l'État d'emploi » : chaque jour, même s'il s'agit d'une partie de cette journée, où le travailleur s'est trouvé sur le territoire de l'État d'emploi. On tient donc compte aussi des jours d'interruption de travail en raison d'une maladie, de vacances, de week-ends et / ou de jours fériés, durant lesquels le travailleur se trouvait sur le territoire de l'État d'emploi) ;
- comment il faut interpréter le « critère du paiement du salaire » (il s'agit de savoir qui supporte la charge de la rémunération, sous quelle forme comptable cette charge est enregistrée. L'évaluation se base sur la situation de fait. S'il s'agit de l'entreprise utilisatrice qui agit comme employeur matériel, cela se traduit par une imposition dans l'État d'emploi) ;
- ce qu'il faut comprendre exactement par « établissement stable » (à partir de quel moment un chantier de construction est-il un « établissement stable », par exemple ?). Par établissement stable, on entend un établissement physiquement fixe, non déplaçable : bureaux, usines, ateliers, chantiers, etc.).

d. Droit du travail

d.1 La Convention de Rome

Le travailleur est le plus souvent déjà un salarié de son employeur avant son détachement. C'est donc la réglementation du travail de l'État membre où le travailleur concerné exerçait « normalement » ses activités salariées qui est d'application. A l'occasion de ce détachement, l'employeur et le travailleur peuvent en principe faire temporairement un autre choix. Ils peuvent alors choisir d'appliquer (temporairement) – pendant le détachement – la loi du travail de l'État membre où le travailleur est envoyé. Si un tel choix n'est pas fait, c'est en principe la réglementation du travail de l'État membre où le travailleur concerné exerçait habituellement ses activités qui est d'application.

L'employeur et le travailleur sont donc libres, sur la base de l'article 3 de la Convention de Rome (Convention européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles) de choisir la loi applicable. Ce choix de la loi applicable ne peut pas avoir pour résultat de faire perdre au travailleur la protection dont il dispose sur la base des dispositions impératives de la loi qui serait applicable si aucun choix de loi n'était fait. Si aucun choix de loi n'est fait, la loi applicable est déterminée par l'art. 6, paragraphe 2 de la Convention de Rome.

Article 6, paragraphe 2 de la Convention de Rome :

<...> à défaut de choix <...>, le contrat de travail est régi :

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur,

à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

Cette dernière disposition vaut autant pour a) que pour b).

En outre, il faut toujours tenir compte des règles prioritaires (art. 7 de la Convention). Il s'agit de règles dont la portée dépasse la protection des travailleurs individuels pour servir l'intérêt général (« lois de police »). C'est le cas de mesures de protection du marché du travail ou de règles de sécurité. S'il est satisfait aux conditions de l'article 7, ces règles peuvent être appliquées à la relation internationale de travail.

Article 7 de la Convention de Rome :

1. Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

2. Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat

Dans l'exemple du travailleur qui réside en Espagne et qui est détaché en Allemagne par son employeur espagnol, et alors que la réglementation espagnole du travail reste d'application, la relation de travail peut être cependant régie par les dispositions impératives particulières ou lois de police du droit allemand du travail. Il importe donc de savoir quels sont les domaines du droit allemand du travail qui sont considérés comme règles prioritaires. Le travailleur détaché espagnol peut obtenir des informations à ce sujet, par exemple auprès du syndicat allemand (DGB).

d.2 Directive 96/71/CEE sur le détachement

Pour empêcher que le détachement ne conduise à des phénomènes de « dumping social » et de « concurrence déloyale », la directive européenne sur le détachement (96/71/CEE) qui complète la Convention de Rome – doit être respectée. Cette directive a été transposée par les États membres dans leur réglementation nationale du travail. La directive vise à harmoniser les règles prioritaires dans la mesure où elle établit les domaines du droit du travail qui appartiennent aux règles prioritaires. On ne peut toutefois parler d'harmonisation au niveau du contenu.

La directive entend empêcher (article 3, paragraphe 1, de la directive 96/71/CEE) le dumping social et la concurrence déloyale dans les domaines suivants :

1. les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
2. la durée minimale des congés annuels payés ;
3. le taux de salaire minimal, y compris la rémunération des heures supplémentaires – ce point n'est pas d'application dans les régimes de pension complémentaire ;
4. les conditions de mise à disposition des travailleurs, en particulier par des entreprises de travail intérimaire ;
5. la santé, la sécurité et l'hygiène au travail ;
6. les mesures de protection relatives aux conditions de travail des femmes enceintes ou venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ;

7. l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et les autres dispositions en matière de non-discrimination.

La directive indique que, dans la mesure où ces matières sont légalement réglementées dans un État membre, ces règles s'appliquent également aux travailleurs d'employeurs étrangers. Autrement dit, elles deviennent des règles prioritaires.

Exemple :

- *Un employeur espagnol détache un travailleur vers un abattoir allemand pour y fournir des services en tant que désosseur. En Allemagne, il n'existe pas de salaire minimum légal. Rien n'empêche l'employeur espagnol de continuer à payer le salaire espagnol. En revanche si le même travailleur avait été envoyé aux Pays-Bas, où il existe un salaire minimum légal, il aurait dû gagner au moins ce salaire minimum.*

La directive stipule en outre que, comme ces matières sont développées de manière plus approfondie dans les CCT du secteur de la construction et des secteurs annexes, ces dispositions sectorielles spécifiques doivent également être appliquées au titre de règles prioritaires.

Exemple :

- *Un employeur espagnol détache un travailleur sur un chantier de construction aux Pays-Bas pour y fournir des services en tant qu'ouvrier du bâtiment. Une CCT déclarée généralement impérative est en vigueur dans le secteur de la construction aux Pays-Bas. L'employeur espagnol doit donc garantir au minimum à son travailleur le respect des dispositions de la CCT néerlandaise en matière de périodes de travail et de repos, de congés, de taux de salaire, etc., dans la mesure où il s'agit d'éléments décrits dans l'article 3, paragraphe 1 de la directive 96/71/CEE. Un autre employeur espagnol détache un travailleur auprès d'un abattoir néerlandais pour y fournir des services en tant que désosseur. Cet employeur doit certes payer au moins le salaire minimum légal, mais il n'est pas tenu en revanche de respecter les taux de salaire de la CCT néerlandaise pour les abattoirs.*

La directive sur le détachement énonce des règles minimales. Elle offre aux États membres la possibilité, s'agissant de détachements sur leur territoire, d'imposer le respect d'autres CCT (art. 3, paragraphe 10 96/71/CE). Un certain nombre d'États membres ont fait usage de cette possibilité. Les États membres suivants l'ont même fait pour toutes les CCT de tous les secteurs : Belgique, France, Finlande, Grèce, Italie, Luxembourg, Autriche, Portugal et Espagne.

Exemple :

- *Un employeur espagnol détache un travailleur vers un abattoir belge pour y fournir des services en tant que désosseur. Il est tenu de payer au moins les taux de salaire prévus par la CCT belge pour les abattoirs.*

Le principe de la formule la plus favorable est clairement prévu par la directive sur le détachement (art. 3, paragraphe 7 96/71/CE) :

Art. 3, paragraphe 7 96/71/CE :

Les paragraphes 1 à 6 ne font pas obstacle à l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables pour les travailleurs

L'application obligatoire de la législation de l'État membre d'accueil ne doit donc pas déboucher sur la perte, pour le travailleur détaché, et pendant la durée du détachement, de conditions de travail, de salaire et d'emploi plus favorables qui auraient été les siennes dans le pays d'origine.

Pour un travailleur qui est détaché en Allemagne par son employeur espagnol, les lois de police allemandes sont donc d'application. Sur la base de la directive européenne sur le détachement, il s'agit des matières énumérées dans l'article 3, paragraphe 1 de la directive 96/71/CEE, comme elles se retrouvent dans le droit allemand du travail et la CCT allemande pour le secteur de la construction. Il s'agit de vérifier si les autorités allemandes ont placé aussi d'autres CCT dans le champ d'application de la directive sur le détachement, ou si d'autres éléments de la législation allemande sur le travail ont été déclarés lois de police. Le travailleur peut obtenir des informations à ce sujet auprès du syndicat allemand DGB et / ou auprès des « bureaux de liaison » prévus par la directive. Pour les travailleurs détachés venus d'Espagne, le bureau de liaison est le Landesarbeitsamt Baden-Württemberg à Stuttgart.

d.3. Position de la CES à l'égard de l'évaluation de la directive 96/71/CE par la Commission.

La Commission européenne a évalué en 2003 la mise en œuvre de la directive 96/71/CE dans les États membres. Cette évaluation, qui aurait dû en fait avoir lieu avant le 16 décembre 2001, avait pour objectif de vérifier si la directive devait ou non être modifiée. La Commission a procédé sans consulter les partenaires sociaux. Sur la base de son propre exercice d'évaluation, elle a conclu qu'une modification était superflue.

La CES n'a pas pu se rallier à ce point de vue et a relevé une série de points qui posent problème :

1. La Commission affirme que seuls quelques problèmes pratiques se posent, qui devraient disparaître avec le temps. Cette affirmation est en parfaite contradiction avec l'expérience du terrain des syndicats européens. Ceux-ci constatent que la mise en pratique de la directive se heurte encore à d'importants problèmes et imprécisions dans plusieurs États membres et dans plusieurs secteurs. La CES estime qu'une évaluation plus approfondie et plus globale de la directive est indispensable.
2. La portée de l'évaluation a été fort limitée. Elle donne seulement un état de la question quant à la transposition de la directive dans la législation nationale des différents États membres. Elle offre un aperçu des différentes techniques législatives qui ont été utilisées à cette fin. Elle présente quelques remarques critiques sur ces divers aspects. L'exercice en soi est intéressant mais pour la CES, il ne s'agit pas d'une véritable évaluation :
 - Celle-ci devrait porter non seulement sur la transposition de la directive dans la législation nationale mais aussi sur l'application pratique de ces mesures sur le terrain ;
 - Elle doit offrir un relevé de tous les atouts et de toutes les faiblesses, tant en termes de transposition dans les réglementations nationales que d'application pratique sur le terrain ;
 - Elle doit contrôler / mesurer dans quelle mesure la directive a réussi à remplir son objectif essentiel, à savoir éliminer le dumping social et la concurrence déloyale.

3. Le contenu purement technico-juridique de l'évaluation est très insatisfaisant. Le rapport ne comporte en effet aucune étude comparative du niveau de protection sociale que la réglementation du travail peut offrir dans chaque État membre.
4. L'approche étroitement technico-juridique a conduit à la rédaction d'un rapport qui ignore totalement plusieurs aspects et développements importants relatifs au détachement. Une telle approche rend impossible un examen approfondi et global des qualités et des lacunes de la directive. La directive actuelle est par exemple sans effet sur le niveau des législations de sécurité sociale et des législations fiscales applicables, alors que les différences souvent considérables entre les États membres à ce sujet, conjuguées aux règles actuelles d'attribution en cas de détachement de plus courte durée (la législation du pays d'origine reste d'application), peuvent donner lieu à des avantages ou à des désavantages compétitifs.

10. Le travailleur demandeur d'emploi

a. Généralités

Chaque ressortissant d'un État membre de l'Espace économique européen (EEE) a le droit de travailler dans un autre État membre et d'y séjourner. Des règles et des facilités particulières sont prévues dans le cas d'un travailleur chômeur ressortissant d'un des États membres. Il peut s'agir par exemple d'un chômeur autrichien qui se rend aux Pays-Bas pour y chercher du travail, d'un demandeur d'emploi tchèque qui veut chercher du travail en Irlande ou d'un demandeur d'emploi danois désireux d'aller travailler en Espagne. Ce chapitre décrit aussi les règles qui s'appliquent aux chômeurs qui trouvent un travail temporaire puis se retrouvent de nouveau au chômage.

Une personne qui veut aller chercher du travail dans un autre État membre est confrontée à une série de questions comme :

- Comment puis-je chercher du travail tout en conservant mon allocation de chômage ? ;
- Quelles formalités dois-je remplir dans ce cadre (inscription dans une agence pour l'emploi, etc.) ? ;
- Qu'en est-il de mon droit de séjour pendant la période de recherche d'un travail et d'exercice d'un travail ? ;
- Quel est mon droit à une allocation de chômage si je me retrouve de nouveau au chômage ?

b. Services de placement transfrontalier : EURES

La Commission européenne a lancé le projet EURES au profit des demandeurs d'emploi, des travailleurs et des employeurs. Les objectifs d'EURES - EUROpean Employment Services – sont les suivants :

- le développement de marchés du travail ouverts et généralement accessibles ;
- l'échange transnational, interrégional et transfrontalier d'offres et de demandes de travail ;
- la transparence et l'échange d'informations sur les marchés européens du travail, y compris les informations sur les conditions de vie et les possibilités d'acquisition des compétences.

Un réseau européen de quelque 400 conseillers EURES a été mis en place pour soutenir les travailleurs et les demandeurs d'emploi. La tâche des conseillers EURES des agences pour l'emploi concerne le placement transfrontalier et l'apport d'informations.

Dans les régions frontalières (Euregios) les demandeurs d'emploi et les travailleurs peuvent faire appel aux conseillers syndicaux EURES des syndicats de la CES. Ces conseillers EURES ont à cœur la défense des intérêts collectifs des travailleurs frontaliers et ils conseillent aussi ces travailleurs frontaliers sur une base individuelle.

c. Chercher du travail en conservant l'allocation nationale de chômage

L'article 69 du règlement européen de coordination R. 1408/71 garantit qu'un chômeur peut – moyennant certaines conditions – exporter son allocation nationale de chômage vers un autre État membre pendant 3 mois. Cette disposition offre au demandeur d'emploi une chance unique de découvrir le marché du travail dans un autre État membre, tout en conservant ses prestations de chômage.

Dans ce cas, un ressortissant de l'EEE n'a donc pas besoin d'un permis de travail. Ces ressortissants EEE peuvent ainsi bénéficier sans problème des dispositions de l'article 69 du R. 1408/71. Pour les ressortissants hors EEE (dits ressortissants de pays tiers) qui séjournent légalement sur le territoire d'un État membre, la situation est plus complexe. Le champ d'application *ratione personae* du R. 1408/71 a été récemment élargi, grâce au R. 859/2003, pour englober aussi ce groupe de travailleurs, mais une exception a été faite pour l'article 69.

Le droit au maintien de l'allocation nationale de chômage et les conditions de ce maintien sont formulées à l'article 69 du R. 1408/71 :

1. *Le travailleur en chômage complet qui satisfait aux conditions requises par la législation d'un État membre pour avoir droit aux prestations et qui se rend dans un ou plusieurs États membres pour y chercher un emploi conserve le droit à ces prestations, aux conditions et dans les limites indiquées ci-après :*
 - a) *avant son départ, il doit avoir été inscrit comme demandeur d'emploi et être resté à la disposition des services de l'emploi de l'État compétent pendant au moins quatre semaines après le début du chômage. Toutefois, les services ou institutions compétents peuvent autoriser son départ avant l'expiration de ce délai ;*
 - b) *il doit s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès des services de l'emploi de chacun des États membres où il se rend et se soumettre au contrôle qui y est organisé. Cette condition est considérée comme remplie pour la période antérieure à l'inscription s'il est procédé à celle-ci dans un délai de 7 jours à compter de la date à laquelle l'intéressé a cessé d'être à la disposition des services de l'emploi de l'État qu'il a quitté. Dans des cas exceptionnels, ce délai peut être prolongé par les services ou institutions compétents ;*
 - c) *le droit aux prestations est maintenu pendant une période de trois mois au maximum, à compter la date à laquelle l'intéressé a cessé d'être à la disposition des services de l'emploi de l'État qu'il a quitté, sans que la durée totale de l'octroi des prestations puisse excéder la durée des prestations pendant laquelle il a droit en vertu de la législation dudit État. Dans le cas d'un travailleur saisonnier, cette durée est, en outre, limitée à la période restant à courir jusqu'au terme de la saison pour laquelle il a été engagé.*

2. *Si l'intéressé retourne dans l'État compétent avant l'expiration de la période pendant laquelle il a droit aux prestations en vertu des dispositions du paragraphe 1 paragraphe c), il continue à avoir droit aux prestations conformément à la législation de cet État; il perd tout droit aux prestations en vertu de la législation de l'État compétent s'il n'y retourne pas avant l'expiration de cette période. Dans des cas exceptionnels, ce délai peut être prolongé par les services ou institutions compétents.*
3. *Le bénéfice des dispositions du paragraphe 1 ne peut être invoqué qu'une seule fois entre deux périodes d'emploi.*

Pour pouvoir bénéficier de ces dispositions, le chômeur doit demander à la caisse de chômage de son État de résidence un formulaire E-303. Après s'être inscrit comme demandeur d'emploi auprès du service de placement (agence pour l'emploi), le demandeur d'emploi doit ensuite remettre ce formulaire E-303 (Attestation de maintien du droit aux prestations de chômage) à la caisse de chômage de l'État membre où il est venu chercher du travail.

d. Droit de séjour pendant la période de recherche d'un emploi

Il n'existe pas (encore) de disposition légale européenne spécifique régissant le droit de séjour des demandeurs d'emploi. Dans l'affaire Antonissen (C-292/89), la Cour européenne de Justice a jugé qu'un demandeur d'emploi avait automatiquement le droit de séjourner pendant 6 mois dans un autre État membre pour y chercher du travail. Si, à l'issue de ces 6 mois, le demandeur d'emploi démontre qu'il cherche toujours du travail et qu'il existe une chance réelle qu'il en trouve, il ne peut être contraint à quitter cet État membre.

e. Droit de séjour pendant la période de travail

Lorsque le travailleur occupe un emploi pendant une durée supérieure à trois mois et inférieure à un an, l'État membre d'accueil lui délivre un titre temporaire de séjour dont la durée de validité peut être limitée à la durée prévue de l'emploi (art 6, paragraphe 3, de la directive 68/360/CEE).

Lorsque le travailleur bénéficie d'un contrat de travail d'une durée égale ou supérieure à un an, l'État membre d'accueil lui délivre une carte de séjour d'une durée de validité de cinq ans au moins, et qui doit être automatiquement renouvelable (art 6, paragraphe 1, sub b de la directive 68/360/EEG). Cette carte de séjour ne peut être retirée au travailleur du seul fait qu'il n'occupe plus d'emploi, soit que l'intéressé ait été frappé d'une incapacité temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, soit qu'il se trouve en situation de chômage involontaire dûment constatée par le bureau de main-d'œuvre compétent (art 7, paragraphe 1 de la directive 68/360/EEG).

Dans le cas du travailleur autrichien, celui-ci doit donc se signaler à la commune néerlandaise. Il recevra une carte de séjour de ressortissant communautaire, dont la durée est limitée à la durée de son contrat de travail. Si ce travailleur autrichien bénéficie d'un contrat de travail d'au moins 12 mois, il a le droit de recevoir une carte de séjour d'une durée de validité de 5 ans.

f. Garanties relatives aux prestations de chômage après la période de travail

Si le demandeur d'emploi a trouvé du travail dans cet autre État membre, il peut arriver qu'il se retrouve de nouveau au chômage par la suite. La question qui se pose est celle de son droit aux prestations de chômage et de l'identité de l'État membre où ce droit éventuel est ouvert. Le R. 1408/71 offre une série de garanties en la matière.

f.1 Reconnaissance mutuelle des périodes de travail et d'emploi

Dans de nombreux États membres, le droit aux prestations de chômage est conditionné par le fait que l'allocataire a travaillé durant une période bien déterminée, antérieure à la demande de prestation (exigence de référence ou stage d'attente). Les travailleurs qui font usage du droit à la libre circulation des travailleurs seraient désavantagés dans la constitution de leurs droits aux prestations, si les périodes d'assurance acquises dans d'autres États membres n'étaient pas reconnues. Pour éviter cette rupture dans l'assurance sociale, les États membres sont donc obligés de reconnaître les périodes d'assurance acquises dans d'autres États membres et de les comptabiliser dans la détermination de l'accès aux prestations de chômage et le calcul de l'importance et de la durée de ces prestations. Ce principe essentiel et fondamental de coordination figure même dans le traité CEE.

Article 42 du traité CEE :

Le Conseil... adopte, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit :

a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales

S'agissant de la coordination en matière de chômage, la règle de la totalisation est développée dans l'article 67 du R. 1408/71.

Article 67 R.1408/71 :

L'institution compétente d'un État membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique, à condition toutefois que les périodes d'emploi eussent été considérées comme périodes d'assurance si elles avaient été accomplies sous cette législation.

Pour démontrer que précédemment, dans un autre État membre, il a été socialement assuré contre le chômage, le travailleur chômeur doit remettre le formulaire E-301 à la caisse de chômage à laquelle il demande son allocation.

Le formulaire E-301 est délivré sur demande par la caisse de chômage de l'État membre où le travailleur a précédemment travaillé. Le formulaire E-301 est une « attestation des

périodes à prendre en compte pour l'octroi des prestations de chômage ». Le formulaire indique aussi la profession exercée par le travailleur, le montant de son salaire et le motif de la fin du contrat de travail.

f.2 Calcul de l'importance et de la durée des prestations de chômage

Dans la plupart des États membres, les prestations de chômage sont calculées sur la base du salaire gagné par le travailleur pendant une période de temps déterminée antérieure à son chômage. Si le travailleur a exercé son emploi pendant au moins quatre semaines dans l'État membre et qu'auparavant il a travaillé dans un autre État membre, il faut, conformément à l'article 68 du R. 1408/68, ne tenir compte que du salaire que le travailleur a gagné dans l'État membre où il s'est finalement retrouvé au chômage et où il demande à percevoir des prestations de chômage.

Article 68 du R. 1408/71 :

1. L'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le calcul des prestations repose sur le montant du salaire antérieur tient compte exclusivement du salaire perçu par l'intéressé pour le dernier emploi qu'il a exercé sur le territoire dudit État. Toutefois, si l'intéressé n'a pas exercé son dernier emploi pendant quatre semaines au moins sur ce territoire, les prestations sont calculées sur la base du salaire usuel correspondant, au lieu où le chômeur réside ou séjourne, à un emploi équivalent ou analogue à celui qu'il a exercé en dernier lieu sur le territoire d'un autre État membre.

2. L'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le montant des prestations varie avec le nombre des membres de la famille tient compte également des membres de la famille de l'intéressé qui résident sur le territoire d'un autre État membre, comme s'ils résidaient sur le territoire de l'État compétent. Cette disposition ne s'applique pas si, dans le pays de résidence des membres de la famille, une autre personne a droit à des prestations de chômage, pour autant que les membres de la famille soient pris en considération lors du calcul de ces prestations.

Dans le cas d'un travailleur autrichien qui travaille plus de 4 semaines aux Pays-Bas, le montant de l'allocation néerlandaise de chômage est calculé sur la base du salaire réellement perçu aux Pays-Bas. Pour établir le droit aux prestations néerlandaises de chômage, il faut tenir compte des périodes d'assurance néerlandaises et autrichiennes.

Si le travailleur néerlandais travaille moins de 4 semaines aux Pays-Bas, le salaire néerlandais est fictivement établi sur la base du salaire usuel correspondant aux Pays-Bas à ces activités effectuées dans le secteur où le travailleur a travaillé en Autriche.

f.3 Scénarios possibles

Plusieurs situations peuvent se présenter :

1. Le demandeur d'emploi ne trouve pas de travail et rentre dans les trois mois dans son État de résidence (f.3.1) ;
2. Le travailleur exerce temporairement un emploi et rentre immédiatement après dans son État de résidence (f.3.2) ;
3. Le travailleur exerce temporairement un emploi et cherche un nouvel emploi dans l'État d'emploi (f.3.3) ;

4. Le travailleur exerce temporairement un emploi, puis cherche pendant peu de temps un nouvel emploi dans l'État d'emploi, et rentre finalement dans son État de résidence (f.3.4) ;
5. Le demandeur d'emploi trouve un emploi stable et continue à vivre dans son État de résidence (f.3.5) ;
6. Le demandeur d'emploi trouve un emploi stable et vient vivre (éventuellement avec des membres de sa famille) dans l'État d'emploi (f.3.6).

f.3.1 Le demandeur d'emploi ne trouve pas de travail et rentre dans son État de résidence

Si le demandeur d'emploi ne trouve pas de travail et rentre dans les trois mois dans son État de résidence, il y a en principe droit à la poursuite du paiement de ses prestations de chômage.

Si ce délai est dépassé, il perd le droit à ses prestations de chômage (article 69, paragraphe 2 du R. 1408/71). En pratique, le délai dans lequel le demandeur d'emploi doit rentrer est appliqué de manière très stricte. Une prolongation n'est possible que dans des cas très exceptionnels, en concertation avec la caisse de chômage (arrêt C-139/78 Coccioni et arrêts C-41/79, C-21/79 et C-796/79 Testa). Si le demandeur d'emploi ne rentre pas dans les trois mois, il faut qu'il retravaille dans son État de résidence avant de pouvoir y bénéficier de nouveau du droit aux prestations de chômage.

Dans la pratique, le demandeur d'emploi autrichien, de retour avant la fin de la période de 3 mois, a en principe droit à la poursuite du paiement de ses prestations de chômage.

f.3.2 Le travailleur exerce temporairement un emploi et rentre immédiatement après dans son État de résidence

Dans ce cas, le travailleur devient chômeur après avoir exercé temporairement un emploi. Il ne résidait pas dans l'État membre où il a travaillé mais ne faisait qu'y séjourner temporairement. Au terme de ses activités temporaires, il est immédiatement rentré dans son État de résidence. Comme, pendant qu'il exerçait cet emploi, il était resté officiellement résident de l'autre État membre, il a, sur la base de l'article 71, paragraphe 1 sub b ii du R. 1408/71, droit à une prestation de chômage qui est servie par la caisse de chômage de son État de résidence.

Article 71, paragraphe 1 sub b ii du R. 1408/71 :

Un travailleur autre qu'un travailleur frontalier qui est en chômage complet et qui se met à la disposition des services de l'emploi sur le territoire de l'État membre où il réside ou qui retourne sur ce territoire bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de cet État, comme s'il y avait exercé son dernier emploi ; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge.

Bien entendu, le travailleur devra prouver qu'il a été socialement assuré dans l'État membre où il a temporairement exercé un emploi. Il devra donc transmettre le formulaire E-301 (Attestation des périodes à prendre en compte pour l'octroi des prestations de chômage). Il doit demander ce formulaire à la caisse de chômage de l'État membre où il a exercé son dernier emploi. Sur la base de cette déclaration E-301, la caisse de chômage de l'État de résidence reconnaîtra les périodes « étrangères » d'assurance (voir f.1 & f.2).

Dans le cas d'un travailleur autrichien qui a exercé un emploi temporaire aux Pays-Bas, il

devra, de retour en Autriche, son État de résidence, présenter le formulaire E -301 (NL) et il aura en principe droit aux prestations de chômage autrichiennes, comme s'il avait travaillé en Autriche.

f.3.3 Le travailleur exerce temporairement un emploi et reste dans l'État d'emploi

Le travailleur a droit aux prestations de chômage conformément à la législation de l'État d'emploi où il a déjà séjourné temporairement. Ce droit se base sur l'article 71, paragraphe 1 sub b i du R. 1408/71.

Article 71, paragraphe 1 sub b i du R. 1408/71 :

Un travailleur autre qu'un travailleur frontalier qui est en chômage partiel, accidentel ou complet et qui demeure à la disposition de son employeur ou des services de l'emploi sur le territoire de l'État compétent bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de cet État, comme s'il résidait sur son territoire ; ces prestations sont servies par l'institution compétente.

<...>

Pour déterminer le droit aux prestations de chômage et pour calculer leur importance et leur durée, la caisse de chômage de l'État d'emploi – où le travailleur continue de séjourner pour y chercher du travail – doit tenir compte des périodes d'assurance sociale effectuées dans l'ancien État d'emploi (État de résidence) du travailleur (voir f.1 & f.2). Ce dernier doit demander dans son ancien État d'emploi (État de résidence) un formulaire E-301 et le remettre à la caisse de chômage de l'État d'emploi où il continue de séjourner pour y chercher activement du travail et où il est inscrit comme demandeur d'emploi.

Si un travailleur autrichien qui a exercé un emploi temporaire aux Pays-Bas se retrouve ensuite chômeur et continue de séjourner aux Pays-Bas pour y chercher du travail, il pourra en principe avoir droit aux prestations de chômage néerlandaises. Pour prouver qu'il a été précédemment assuré socialement en Autriche, il devra remettre un formulaire E-301 (Autriche) à la caisse de chômage néerlandaise. Le formulaire E-301 (Autriche) est délivré par la caisse de chômage autrichienne.

f.3.4 Le travailleur exerce temporairement un emploi, puis cherche pendant peu de temps un nouvel emploi dans l'État d'emploi et rentre finalement dans son État de résidence

Le travailleur a droit aux prestations de chômage conformément à la législation de l'État d'emploi où il séjourne temporairement, cela sur la base de l'article 71, paragraphe 1, sub b i du R. 1408/71 (voir ci-dessus f.3.3)

Supposons toutefois que le travailleur, après avoir, par exemple, perçu pendant 2 mois des prestations de chômage de la caisse de chômage de l'État d'emploi, décide de rentrer dans son État de résidence parce qu'il ne trouve pas de travail dans son État d'emploi. Le droit aux prestations de chômage est régi par l'article 71, paragraphe 1, sub b ii du R. 1408/71

Article 71, paragraphe 1 sub b ii du R. 1408/71 :

<...> Toutefois, si ce travailleur a été admis au bénéfice des prestations à charge de l'institution compétente de l'État membre à la législation duquel il a été soumis en dernier

lieu, il bénéficie des prestations conformément aux dispositions de l'article 69. Le bénéfice des prestations de la législation de l'État de sa résidence est suspendu pendant la période au cours de laquelle le chômeur peut prétendre, en vertu des dispositions de l'article 69, aux prestations de la législation à laquelle il a été soumis en dernier lieu

Dans ce cas, le travailleur peut donc chercher du travail pendant 3 mois dans son État de résidence tout en conservant ses prestations de chômage. Après ces 3 mois, il a en principe ouvert un droit aux prestations de chômage, qui sont versées par la caisse de chômage de son État de résidence. La durée du droit aux prestations de chômage est dans pareil cas réduite de la durée des prestations de chômage « étrangères ».

Pour pouvoir établir le droit aux prestations de chômage et la durée de ces prestations dans l'État de résidence, le travailleur rentré dans cet État de résidence devra remettre un formulaire E-301 délivré par la caisse de chômage de l'État membre où il a précédemment travaillé (voir f.1 & f.2).

Il est essentiel que le travailleur, avant de rentrer dans son État de résidence, soit en possession du formulaire E-301 et du formulaire E-303. La transition pourra s'effectuer sans interruption. Ces dispositions sont basées sur l'article 71, paragraphe 1 sub b i, article 69 du R. 1408/71 et sur l'arrêt Knoch (C-101/91)

Si un travailleur autrichien, après avoir exercé un emploi temporaire pendant 4 mois aux Pays-Bas, se retrouve chômeur involontaire, il a en principe droit aux prestations de chômage néerlandaises. Bien entendu, il devra se faire inscrire auprès d'un bureau de placement néerlandais. Pour prouver qu'il a été précédemment assuré socialement en Autriche, il devra remettre un formulaire E-301 (Autriche) à la caisse de chômage néerlandaise. Le formulaire E-301 (Autriche) est délivré par la caisse de chômage autrichienne.

Si le travailleur ne réussit pas à trouver un nouvel emploi aux Pays-Bas, il peut encore, sur la base de l'article 71, paragraphe 1 sub b i du R. 1408/71, se rendre pendant 3 mois dans son État de résidence, l'Autriche, pour y chercher activement un emploi, tout en conservant le droit aux prestations de chômage néerlandaises.

Les prestations de chômage néerlandaises sont servies pendant ces 3 mois par la caisse de chômage autrichienne si le demandeur d'emploi autrichien lui a remis un formulaire E-303 (NL).

Si après ces 3 mois, le travailleur n'a pas réussi à trouver un emploi en Autriche, il peut encore demander à bénéficier des prestations de chômage autrichiennes. La durée des prestations de chômage autrichiennes est toutefois réduite de la période durant laquelle le travailleur a perçu les prestations de chômage néerlandaises. Pour prouver qu'il est socialement assuré aux Pays-Bas, le travailleur doit remettre à la caisse de chômage autrichienne le formulaire E-301 (NL). La durée des prestations de chômage autrichiennes sera réduite de 5 mois, soit 2 mois de prestations de chômage néerlandaises perçues pendant la recherche d'un emploi et le séjour aux Pays-Bas, plus 3 mois de prestations de chômage néerlandaises perçues pendant la recherche d'un emploi en Autriche, pays de résidence.

f.3.5 Le demandeur d'emploi trouve un emploi stable dans l'État d'emploi mais ne déménage pas pour y résider

Dans ce cas, il s'agit d'un travailleur transfrontalier, qui réside dans un État membre qui n'est pas celui où il travaille. Si ce travailleur retourne à son lieu de résidence chaque jour ou au moins 1 fois par semaine, il est un travailleur frontalier. Les régimes de prestations de chômage de ces deux types de travailleur transfrontalier sont décrits au chapitre 11.

f.3.6 Le demandeur d'emploi trouve un emploi stable et vient vivre dans l'État d'emploi

Dans ce cas, il s'agit d'une émigration. Le travailleur et sa famille déménagent vers un autre État membre où le travailleur va dorénavant résider et travailler. Il devient un travailleur migrant. Les régimes de chômage des travailleurs migrants sont décrits dans le chapitre 13.

g. Garanties en matière d'assurance maladie

g.1 Pendant la période de recherche d'un emploi

Le demandeur d'emploi qui entend se rendre dans un autre État membre pour y trouver du travail tout en conservant ses prestations de chômage (E-303) doit, s'il est assuré légalement contre les frais de maladie, demander un formulaire E-119 (Attestation concernant le droit du travailleur en chômage et des membres de sa famille aux prestations de l'assurance maladie et maternité) à son fonds d'assurance maladie. Le formulaire E-119 garantit que le chômeur et les membres de sa famille ont droit, dans le pays de séjour, aux soins médicaux et aux prestations relatives à la maladie.

En cas de maladie, il peut arriver que le travailleur ne puisse pas retourner avant l'expiration de la période de 3 mois, ce qui a pour conséquence qu'il perd le droit à la poursuite du service des prestations de chômage. S'il s'agit d'un cas de force majeure, on ne peut s'écarter de cette règle que moyennant une dérogation très exceptionnelle. Dans ce type de situations, il est de la plus haute importance de prendre contact avec la caisse de chômage qui a délivré le formulaire E-303.

g.2 Pendant la période d'emploi

Si le travailleur trouve un emploi dans l'État membre où il était allé chercher du travail, il y est aussi socialement assuré (art. 13, paragraphe 2 R. 1408/71). S'il tombe malade durant cette période, il a en principe droit aux prestations et allocations de l'assurance maladie de cet État membre. Toutefois, dans un certain nombre d'États membres, les prestations et allocations de l'assurance maladie ne sont accordées qu'une fois que le travailleur a été socialement assuré ou a exercé une activité professionnelle pendant un certain temps (ce qu'on appelle le stage d'attente). Pour éviter une interruption de l'assurance, le règlement de coordination prévoit que les périodes d'assurance effectuées dans d'autres États membres sont reconnues et totalisées pour l'accomplissement du stage d'attente. Au moyen du formulaire E-104 (Attestation concernant la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence), délivré par le fonds de maladie de l'État membre où le demandeur d'emploi a été assuré socialement en dernier lieu, celui-ci peut démontrer dans l'État membre où il travaille qu'il a été socialement assuré auparavant dans un autre État membre.

h. Conseils pratiques

Si un travailleur demandeur d'emploi veut se rendre dans un autre État membre pour y trouver du travail, il a besoin des formulaires E suivants :

- Formulaire E-303 : « Attestation de maintien du droit aux prestations de chômage ». Ce formulaire doit être demandé à la caisse de chômage dans l'État de résidence et remis à la caisse de chômage dans l'État membre où le travailleur cherche un emploi.

- Formulaire E-301 : « Attestation des périodes à prendre en compte pour l'octroi des prestations de chômage ». Ce formulaire doit être demandé à la caisse de chômage où les périodes d'assurance ont été effectuées pour être remis à la caisse de chômage dans l'État membre où le travailleur cherche un emploi et où il demande une prestation de chômage.
- Formulaire E-119 : « Attestation concernant le droit des travailleurs en chômage et des membres de leur famille aux prestations de l'assurance maladie et maternité ». Ce formulaire doit être demandé au fonds de maladie dans l'État de résidence pour être remis au fonds de maladie dans l'État membre où le travailleur cherche un emploi.
- Formulaire E-104 : « Attestation concernant la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence ». Ce formulaire empêche que le travailleur soit confronté dans l'État membre où il va travailler à des stages d'attente dans l'assurance maladie. Le formulaire E-104 est délivré par le fonds de maladie dans l'État membre où le travailleur / demandeur d'emploi a été socialement assuré en dernier lieu.
- Si le travailleur devient chômeur dans l'autre État membre (État d'emploi) et s'il veut revenir dans son État de résidence, il est important, avant le retour, de demander un formulaire E-301 dans l'État d'emploi. On garantit ainsi le droit aux prestations de chômage dans l'État de résidence.

11. Le travailleur transfrontalier

a. Généralités

a.1 Travailleur transfrontalier

Un travailleur transfrontalier est un travailleur qui travaille dans un État membre (État d'emploi) et qui réside dans un autre État membre (État de résidence). Il est essentiel que, durant son emploi, il conserve sa résidence normale hors de l'État d'emploi. Si le travailleur transfrontalier déménage vers l'État d'emploi, il devient un travailleur migrant (voir chapitre 13). Un habitant qui déménage vers un pays voisin et continue à travailler dans son État d'emploi d'origine devient aussi un travailleur transfrontalier ou frontalier.

Le concept de lieu de la résidence « normale » n'exclut pas que le travailleur transfrontalier, pour des raisons pratiques, possède aussi une deuxième résidence (temporaire) dans l'État d'emploi. Aussi longtemps qu'il s'agit d'une circulation régulière entre le domicile et le lieu de travail (mouvement pendulaire) entre deux États membres, on parle d'un travailleur transfrontalier. C'est le cas par exemple d'un habitant de Salzbourg, en Autriche, qui travaille comme laborantin dans une entreprise pharmaceutique en Allemagne et qui, nonobstant le fait qu'il vit dans un meublé pendant sa semaine de travail, n'a pas déménagé vers l'Allemagne. Les règles communautaires lui garantissent le libre accès au marché du travail allemand et font en sorte qu'il ne perde pas les droits sociaux qu'il a acquis en Autriche.

a.2 Statut des travailleurs frontaliers

En fonction de la législation applicable, un travailleur transfrontalier peut aussi se voir attribuer le statut de « travailleur frontalier ». Si tel est le cas, on retrouvera aussi dans cette législation une définition de ce qu'est un travailleur frontalier. Cette définition se base en général sur des critères objectivement mesurables auxquels le mouvement pendulaire du travailleur transfrontalier entre le lieu de travail et le lieu de résidence doit satisfaire. Le statut spécifique de travailleur frontalier qui en découle comporte des droits et / ou des obligations qui s'écartent des principes généralement en vigueur.

La définition du travailleur frontalier donnée par le règlement de coordination de la sécurité sociale R. 1408/71 est plus large que celle qui figure – le cas échéant – dans les conventions sur la double imposition, ce qui conduit souvent à des confusions et à des conclusions erronées. Il est donc d'une grande importance de continuer à établir de manière cohérente cette distinction entre les aspects fiscaux et sociaux.

a.2.1 Sécurité sociale

Le règlement de coordination 1408/71 prévoit un régime spécifique pour les travailleurs frontaliers. Ce régime comporte notamment des droits aux prestations qui sont différents en cas de chômage complet.

L'article 1, paragraphe b du R. 1408/71 précise donc qui doit être considéré comme un travailleur frontalier. Il s'agit d'un travailleur transfrontalier qui revient en principe chaque jour et en tout cas au moins une fois par semaine, dans son État de résidence.

Article 1, paragraphe b R. 1408/71 :

« ...le terme «travailleur frontalier» désigne tout travailleur qui est occupé sur le territoire d'un État membre et réside sur le territoire d'un autre État membre, ou il retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine... »

a.2.2 Fiscalité

Même si le modèle de convention de l'OCDE ne prévoit pas de dispositions spécifiques sur les travailleurs frontaliers, les conventions bilatérales sur la double imposition peuvent aborder la question des « travailleurs frontaliers ».

Si une convention bilatérale sur la double imposition prévoit un régime spécifique pour les travailleurs frontaliers, elle applique en général une définition plus stricte que celle utilisée dans le cadre de la sécurité sociale (art. 1, paragraphe b du R. 1408/71). Outre des critères de régularité, ces définitions comprennent aussi souvent des conditions géographiques : le mouvement pendulaire entre la résidence et le travail doit s'effectuer à l'intérieur d'une zone frontalière clairement et objectivement délimitée.

Le statut spécifique des travailleurs frontaliers qui en découle comporte des droits et / ou des obligations qui s'écartent du principe généralement en vigueur, à savoir celui de l'État d'emploi. Sur le plan fiscal, le travailleur frontalier est imposé dans son État de résidence sur le salaire qu'il a gagné dans son État d'emploi.

a.2.3 Manque de coordination

L'utilisation de définitions différentes du travailleur frontalier peut entraîner un manque de coordination. On peut en effet voir apparaître une situation dans laquelle le travailleur est socialement assuré dans son État d'emploi et reste imposé dans son État de résidence. Cette situation peut lui être profitable ou préjudiciable.

b. Droit de l'emploi et droit du travail

b.1 Droit de l'emploi

Les règles déterminant le droit de l'emploi et du travail applicable au sein de l'Espace économique européen (EEE) ne prévoient pas de dispositions particulières pour les travailleurs transfrontaliers ou les travailleurs frontaliers, qui comporteraient des droits et / ou des obligations spécifiques. Le R. 1612/68 stipule que les ressortissants de l'EEE qui exercent une activité sur le territoire d'un autre État membre, indépendamment de leur nationalité (pour autant qu'il s'agisse de ressortissants EEE) que leur État de résidence, bénéficient des mêmes droits que les travailleurs nationaux.

Les articles 1 à 6 du R. 1612/68 garantissent la « libre circulation » des ressortissants de l'EEE sur le marché « unifié » du travail (la libre circulation s'applique aussi aux ressortissants suisses via une convention distincte). Ces travailleurs peuvent ainsi exercer un emploi sans permis de travail dans n'importe quel autre État membre. Les citoyens hors EEE, ressortissants de « pays tiers », ne bénéficient pas de cette liberté de mouvement. Le règlement « libre circulation des travailleurs » R. 1612/68 s'applique aussi aux travailleurs frontaliers.

Exemple :

- *Un travailleur résidant en France, de nationalité française, peut travailler sans permis de travail en Belgique même s'il ne réside pas en Belgique. Il n'en va pas de même pour son épouse algérienne, tant qu'elle n'a pas adopté la nationalité française, et / ou tant que la famille n'a pas déménagé pour la Belgique. Dans ce dernier cas, on parle alors de « travailleurs migrants » (voir chapitre 13). Si la famille déménage, elle peut invoquer, pour obtenir le droit à l'emploi de l'épouse, l'article 11 du R. 1612/68.*

b.2 Réglementation du travail applicable

Le contrat de travail conclu entre le travailleur transfrontalier (ou le travailleur frontalier) et son employeur est le plus souvent régi par la réglementation du travail (droit du travail ou conventions collectives de travail) de l'État d'emploi. Ce choix n'est pas dicté seulement par des considérations pratiques : divers principes et dispositions de droit national et international (voir aussi chapitre 4) le prévoient souvent de manière impérative :

- dans de nombreux États membres, des parties importantes de la réglementation du travail en vigueur sont aussi des « lois de police » ou « dispositions particulières impératives » : elles doivent donc être respectées dans le cadre de toute forme d'emploi exercé sur le territoire ;
- l'article 7, paragraphe 2 du R. 1612/68 stipule expressément que le travailleur transfrontalier doit pouvoir automatiquement bénéficier des mêmes avantages fiscaux et sociaux que les travailleurs nationaux ;
- à défaut de choix de la loi applicable, le contrat de travail est régi, sur la base de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Rome, par la loi du pays où le travailleur exerce habituellement son emploi.

c. Sécurité sociale

c.1 Législation applicable en matière de sécurité sociale

Le règlement de coordination R.1408/71 établit, dans ses articles 13 à 17, les principes relatifs à la question de la loi applicable en matière de sécurité sociale dans le cadre de la libre circulation des travailleurs au sein de l'Espace économique européen. Ces dispositions permettent de déterminer dans quel État membre le travailleur transfrontalier est socialement assuré. Aucune distinction n'est faite entre travailleur transfrontalier et travailleur frontalier.

L'article 13, paragraphe 1 du R. 1408/71 stipule qu'un travailleur ne peut être assuré simultanément que dans un seul État membre et cela même s'il exerce ses activités sur le territoire de deux États membres ou davantage, via un ou plusieurs contrats de travail : c'est ce qu'on appelle le principe d'exclusivité.

La question est de savoir de quel État membre il s'agit. Pour le déterminer, le R.1408/71 se base sur le principe de l'État d'emploi (lex locis laboris). Ce n'est que dans le cas d'une activité exercée simultanément sur le territoire de deux États membres ou davantage, que l'État de résidence peut entrer en ligne de compte (art. 14, paragraphe 2 sub b i du R. 1407/81). Voir à ce sujet le chapitre 12 : « le travailleur multinational ».

Le travailleur transfrontalier, ou le travailleur frontalier, est socialement assuré dans son État d'emploi conformément à l'art. 13, paragraphe 2 du R. 1408/71. Si précédemment, il a été assuré socialement dans un autre État membre – par exemple dans l'État membre où il réside parce qu'il y travaillait aussi précédemment, – alors il « déménage » d'un système de sécurité sociale à un autre, et cela même en conservant son lieu normal de séjour (lieu de résidence) dans l'État membre initial (État de résidence). Le changement de système de sécurité sociale peut exposer le travailleur à des ruptures dans sa situation d'assuré social.

La législation européenne considère cette perspective comme un obstacle à la libre circulation des travailleurs. Le règlement de coordination R.1408/71 précise donc, pour chaque branche de la sécurité sociale, des règles de coordination spécifiques, destinées à neutraliser autant que possible le risque d'une rupture dans l'assurance sociale dans le cas d'un travail transfrontalier.

Les règles de coordination sont basées sur un principe établi à l'article 42 du traité CEE et qui oblige les États membres à totaliser toutes les périodes d'assurance d'un ressortissant EEE, y compris celles effectuées dans un autre État membre, pour déterminer son droit à une prestation et / ou pour calculer l'importance et la durée de cette prestation. L'échange des données entre les États membres au sujet notamment des périodes d'assurance s'effectue via les formulaires dits E.

Le travailleur transfrontalier réside dans un État membre et travaille dans un autre État membre. En vertu des règles d'attribution du R.1408/71, il est soumis (obligation de cotisation) à la sécurité sociale de son État d'emploi. On peut raisonnablement supposer qu'il entretient des relations personnelles étroites avec son État de résidence. Il y est présent de manière régulière. Le plus souvent, sa famille y réside. Il peut donc préférer passer dans son État de résidence des périodes « difficiles », par exemple de maladie, d'invalidité et/ou de chômage. Les travailleurs transfrontaliers ne sont pas les seuls concernés. Si la législation européenne n'offrait pas de garanties à ce sujet, cela pourrait constituer un obstacle à la libre circulation des travailleurs. Le R.1408/71 a donc prévu une série de dispositions pratiques qui offrent ces possibilités. Il convient en outre de faire remarquer que le R.1408/71 prévoit dans ses dispositions pratiques, beaucoup moins de « liberté de choix » pour les « travailleurs frontaliers » (par ex. pour le chômage).

c.2 Assurance maladie et maternité

c.2.1 Prestations médicales

En principe, le travailleur transfrontalier ou le travailleur frontalier ont recours aux prestations médicales dans l'État membre où ils sont tenus de cotiser, à savoir l'État d'emploi.

Dans un certain nombre d'États membres, des stages d'attente sont prévus pour les prestations médicales. L'article 18, paragraphe 1 du R. 1408/71 permet de protéger le travailleur, qui passe d'un système de sécurité sociale à un autre, contre des « ruptures » dans son droit aux prestations médicales. Cette disposition ne s'applique que si le travailleur a été précédemment assuré socialement dans un autre État membre pour les frais médicaux. Le travailleur doit pouvoir le prouver, vis-à-vis de l'organisme d'assurance maladie (mutuelle) de son nouveau système de sécurité sociale (soit celui de son nouvel État d'emploi), au moyen d'un formulaire E-104 (Attestation concernant la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence). Il est donc important, lors du début des activités dans le nouvel État d'emploi, que le travailleur transfrontalier demande ce formulaire E-104 à l'organisme d'assurance maladie (mutuelle) de l'État membre où il était socialement assuré auparavant.

Le travailleur transfrontalier ou le travailleur frontalier – et les éventuels membres de sa famille assurés avec lui – sont donc inscrits auprès de l'organisme (mutuelle) de l'État d'emploi (État membre compétent). Le travailleur conserve cependant des liens personnels étroits avec son État de résidence. Il doit avoir la possibilité de se faire soigner dans cet État de résidence. L'article 19, paragraphe 1 sub a du R. 1408/71 ouvre cette possibilité.

Article 19, paragraphe 1 R.1408/71 :

Le travailleur qui réside sur le territoire d'un État membre autre que l'État compétent et qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 18, bénéficie dans l'État de sa résidence :

a) des prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié ;

A cette fin, la mutuelle de l'État d'emploi (État membre compétent) remet chaque année au travailleur un formulaire E-106 (*Attestation de droit aux prestations en nature de l'assurance maladie-maternité dans le cas des personnes qui résident dans un autre pays que le pays compétent*) que le travailleur doit remettre à l'organisme de son État de résidence (mutuelle).

Après la remise du formulaire E-106, le travailleur transfrontalier ou le travailleur frontalier a le droit de bénéficier des prestations médicales tant dans l'État d'emploi (État membre compétent) que dans l'État de résidence. Dans le cas d'un travailleur frontalier, ce droit – dit aussi droit de choix – ne s'applique pas automatiquement, pas plus que pour les membres de la famille qui sont assurés avec le travailleur dans l'État d'emploi. Pour cela, il faut soit qu'une convention existe entre l'État de résidence et l'État d'emploi, soit que l'État d'emploi donne expressément son autorisation. Sans quoi, les membres de la famille assurés avec le travailleur ne peuvent bénéficier des prestations médicales que sur le territoire de l'État de résidence (cela en vertu de l'article 19, paragraphe 1 a, pour le compte de l'État d'emploi).

Article 20 R.1408/71 :

Le travailleur frontalier peut également obtenir les prestations sur le territoire de l'État compétent. Ces prestations sont servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation de cet État, comme si le travailleur résidait dans celui-ci. Les membres de sa famille peuvent bénéficier des prestations en nature dans les mêmes conditions ; toutefois, le bénéfice de ces prestations est, sauf en cas d'urgence, subordonné à un accord entre les États intéressés ou entre les autorités compétentes de ces États ou, à défaut, à l'autorisation préalable de l'institution compétente.

Le droit de choix peut cesser (brutalement) d'exister à partir du moment où le travailleur met fin à ses activités dans l'État d'emploi, par exemple en raison d'une invalidité ou d'un départ à la retraite. Même si le travailleur perçoit une pension d'invalidité ou de vieillesse dans l'ancien État d'emploi – et donc reste soumis aux cotisations – le droit de choix cesse d'exister. En cas de chômage, le droit de choix ne cesse d'exister que si le travailleur devenu chômeur perçoit une prestation de chômage de son État de résidence.

c.2.2 Allocations de maladie

En principe, le travailleur transfrontalier ou le travailleur frontalier ont droit aux allocations de maladie de l'État membre où ils sont tenus de cotiser, à savoir l'État d'emploi.

Dans un certain nombre d'États membres, des stages d'attente sont prévus pour les droits concernant la poursuite du paiement du salaire en cas de maladie et / ou les allocations maladie. C'est le cas par exemple en Belgique, au Danemark, en Finlande, en France, en Irlande, en Norvège, en Autriche, etc. L'article 18, paragraphe 1, du R. 1408/71 protège le travailleur transfrontalier contre des « ruptures » dans son droit à la poursuite du paiement du salaire en cas de maladie et / ou son droit aux allocations maladie. Il est donc très important de remettre à temps le formulaire E-104 (voir c.2.1).

Le règlement de coordination 1408/71 ne prévoit pas de droit de choix entre l'État de résidence et l'État d'emploi pour ce qui concerne les allocations de maladie. L'article 19, paragraphe b du R. 1408/71 stipule que les allocations de maladie et la poursuite du paiement du salaire en cas de maladie sont bien exportables vers un autre État membre (État de résidence). Cela signifie que le travailleur peut, sans problème, se trouver sur le territoire de son État de résidence alors qu'il perçoit des allocations de maladie de son État d'emploi. En vertu des accords mutuels conclus entre l'État de résidence et l'État d'emploi, ces allocations de maladie sont soit directement versées par la mutuelle de l'État d'emploi, soit indirectement versées via l'intervention de la mutuelle de l'État de résidence.

Article 19, paragraphe 1 R.1408/71 :

Le travailleur qui réside sur le territoire d'un État membre autre que l'État compétent et qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 18, bénéficie dans l'État de sa résidence :

a)...

b) des prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique. Toutefois, après accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de résidence, ces prestations peuvent être servies par cette dernière institution, pour le compte de la première, selon les dispositions de la législation de l'État compétent.

Pour l'application de cet article, les modalités pratiques, notamment en matière de contrôle médical, sont régies par l'article 18 du règlement d'exécution R.574/72.

En cas de maladie, le travailleur est tenu de se signaler aux fins de contrôle, auprès de l'administration compétente de son État de résidence (la mutuelle, par exemple). Cette administration établit si le travailleur est malade. Il est aussi responsable de la communication avec l'administration compétente dans l'État d'emploi. La communication entre les deux États membres s'effectue au moyen des formulaires E suivants : E-115 (« Demande de prestations en espèces pour incapacité de travail »), E-116 (« Rapport médical en cas d'incapacité de travail ») et E-118 (« Notification de fin d'incapacité de travail »).

Le travailleur ne peut pas faire appel de la décision d'incapacité de travail dans l'État d'emploi.

Cette disposition est également valable durant la période où l'employeur est tenu de payer le salaire garanti en cas de maladie (Arrêts C-2/86 Rindone, C-45/90 Paletta I et C-206/94 Paletta II).

c.3 Chômage

En cas de chômage, il faut bien faire la distinction entre les travailleurs transfrontaliers qui sont des travailleurs frontaliers et ceux qui ne le sont pas.

En principe, le travailleur transfrontalier devrait pouvoir bénéficier de prestations de chômage de l'État membre où il est soumis à l'obligation de cotisation, à savoir l'État d'emploi. En cas de chômage complet toutefois, ce n'est pas le cas pour les travailleurs frontaliers. L'État de résidence doit les « prendre à charge » et les réintégrer le plus complètement possible dans la sécurité sociale de cet État. Pour les autres travailleurs transfrontaliers – les travailleurs qui ne retournent pas chaque jour ou au moins une fois par semaine dans leur État de résidence – la réglementation leur laisse le choix.

En cas de passage d'un système de sécurité sociale à un autre, des ruptures dans l'assurance sociale risquent de nouveau de se produire, à cause des éventuels stages d'attente, mais aussi parce que le travailleur dans l'État de résidence n'a pas payé de cotisations sociales pendant très longtemps ou qu'il n'en a pas payé du tout. L'article 67 du R. 1408/71 contient donc une disposition sur la totalisation.

Article 67 R.1408/71 :

L'institution compétente d'un État membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique, à condition toutefois que les périodes d'emploi eussent été considérées comme périodes d'assurance si elles avaient été accomplies sous cette législation.

Pour établir le droit aux prestations de chômage et pour déterminer l'importance et la durée de cette prestation, l'État membre compétent doit donc toujours tenir compte des périodes d'assurance effectuées dans d'autres États membres.

On évite ainsi que le travailleur perde les droits aux prestations de chômage qu'il a acquis ailleurs. Pour prouver qu'il a été auparavant assuré social dans un autre État membre, le travailleur a besoin du formulaire E-301. Ce formulaire E-301 est une « *Attestation concernant les périodes à prendre en compte pour l'octroi des prestations de chômage* ». Le formulaire doit être remis, au moment de la demande de prestations de chômage, à la caisse de chômage de l'État membre où les droits aux prestations de chômage ont pu être ouverts. Le formulaire E-301 est demandé auprès des services du chômage de l'État membre où le travailleur transfrontalier était auparavant assuré socialement.

La plupart des États membres accordent des prestations de chômage liées au salaire. Pour un travailleur transfrontalier, le calcul s'effectue conformément à l'article 68, paragraphe 1 du R. 1408/71. Si le travailleur transfrontalier, immédiatement avant la demande de prestation, a travaillé plus de 4 semaines dans son État membre compétent pour le chômage (pour les travailleurs frontaliers, il s'agit de l'État d'emploi en cas de chômage partiel ou temporaire et de l'État de résidence en cas de chômage complet – pour les autres travailleurs transfrontaliers, il s'agit de l'État d'emploi ou de l'État de résidence), on ne tiendra compte que du salaire qu'il a gagné dans l'État en question.

Toutefois, si l'intéressé n'a pas exercé son dernier emploi pendant quatre semaines au moins ou même n'a pas exercé d'emploi du tout (ce qui est le cas lors d'une demande de prestations de chômage dans l'État de résidence), la hauteur des prestations est calculée sur

la base d'un salaire fictif. Ce salaire fictif est calculé à son tour sur la base du salaire usuel correspondant, dans l'État membre compétent, à un emploi équivalent ou analogue à celui qu'il a exercé en dernier lieu sur le territoire de son ancien État d'emploi.

Le formulaire E-301 contient donc aussi une information sur la profession que le travailleur transfrontalier a exercée, le salaire qu'il percevait et la raison de la fin du contrat de travail.

S'agissant des dispositions relatives au chômage temporaire ou partiel et au chômage complet, tels que définis dans l'article 71 du R. 1408/71, il faut établir une distinction entre un travailleur transfrontalier qui est travailleur frontalier (voir c.3.1. et c.3.2) et celui qu'il ne l'est pas (voir c.3.3 ou c.3.4).

c.3.1 Le travailleur frontalier qui devient chômeur partiel ou temporaire

Le travailleur frontalier a droit à une prestation de chômage servie par l'État membre où il est soumis à l'obligation de cotisation, à savoir l'État d'emploi (principe de l'État d'emploi).

Ce droit existe en vertu de l'article 71, paragraphe 1 sub a i du R. 1408/71 :

Le travailleur frontalier qui est en chômage partiel ou accidentel dans l'entreprise qui l'occupe bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'État compétent, comme s'il résidait sur le territoire de cet État ; ces prestations sont servies par l'institution compétente ;

Exemple :

- *Un travailleur frontalier, qui réside au Portugal et qui travaille en Espagne, a droit, en cas de chômage temporaire, à une prestation de chômage espagnole. La caisse de chômage espagnole tiendra compte des périodes d'assurance accomplies dans les autres États membres (ex. Portugal).*

c.3.2 Le travailleur frontalier qui devient chômeur complet et définitif

Le travailleur frontalier a droit à une prestation de chômage servie par l'État membre où il réside (principe de l'État de résidence).

Cela en vertu de l'article 71, paragraphe 1 sub a ii du R. 1408/71 :

Le travailleur frontalier qui est en chômage complet bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'État membre sur le territoire duquel il réside, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de son dernier emploi ; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge ;

Exemple :

- *Un travailleur frontalier, qui réside en France et qui travaille au Luxembourg, a droit, en cas de chômage complet et définitif, aux prestations de chômage françaises. C'est également le cas même s'il n'a jamais cotisé en France et s'il possède la nationalité luxembourgeoise.*

Exceptions :

Dans des cas exceptionnels, le travailleur frontalier chômeur complet a quand même droit à une prestation de chômage de l'État d'emploi.

- C'est le cas si le travailleur frontalier n'a pas de lien personnel et social dans son État de résidence, ce qui rend ses chances de trouver un emploi très réduite, par exemple si une famille néerlandaise ne parlant pas le français déménage vers la partie francophone de la Belgique et si le travailleur frontalier devient chômeur au bout de 6 mois. Sur la base de l'arrêt Miethe (arrêt C-1/85 dit du travailleur frontalier atypique), le travailleur frontalier pourra quand même demander des prestations de chômage néerlandaises (droit de choix).
- Après être devenu chômeur, un travailleur frontalier déménage vers son État d'emploi (État membre compétent) : il a droit aux prestations de chômage conformément à la réglementation sur le chômage de l'État d'emploi. Toutefois, la durée des prestations de chômage est réduite de la durée des prestations de chômage dans l'État de résidence (arrêt C 131/95 Huijbrechts).
- Dans un nombre limité de situations régionales, le travailleur frontalier bénéficie du droit de choix. C'est par exemple le cas dans la zone frontalière germano-autrichienne : là, un travailleur frontalier, qui durant les 6 dernières années avant son premier jour de chômage a été socialement assuré au moins pendant 5 ans comme travailleur frontalier en Allemagne, peut opter pour une prestation de chômage allemande ou autrichienne. Le choix est conditionné également par le fait que le travailleur frontalier a obligatoirement été assuré socialement en Allemagne pendant la totalité de la dernière de ces cinq années. Le droit de choix existe aussi en sens inverse, pour le travailleur qui réside en Allemagne et travaille en Autriche.

c.3.3 Le travailleur transfrontalier - qui n'est pas un travailleur frontalier – et qui devient chômeur partiel ou temporaire

Le travailleur transfrontalier qui n'est pas un travailleur frontalier a droit à une prestation de chômage servie par l'État membre où il est soumis à l'obligation de cotisation, à savoir l'État d'emploi (principe de l'État d'emploi).

Ce droit découle de l'article 71, paragraphe 1 sub b i du R. 1408/71 :

Un travailleur autre qu'un travailleur frontalier qui est en chômage partiel, accidentel ou complet et qui demeure à la disposition de son employeur ou des services de l'emploi sur le territoire de l'État compétent bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de cet État, comme s'il résidait sur son territoire ; ces prestations sont servies par l'institution compétente.

c.3.4 Le travailleur transfrontalier - qui n'est pas un travailleur frontalier – et qui devient chômeur complet et définitif

Le travailleur transfrontalier qui n'est pas un travailleur frontalier bénéficie du droit de choix. 3 options s'ouvrent à lui :

- a. Tout comme le travailleur frontalier, il a immédiatement droit à une prestation de chômage servie par l'État membre où il réside (principe de l'État de résidence).

- b. Il a droit à une prestation de chômage servie par l'État membre où il est soumis à l'obligation de cotisation, à savoir l'État d'emploi (principe de l'État d'emploi), s'il continue à séjourner « temporairement » dans l'État d'emploi pour chercher un emploi.
- c. Lorsque, après un certain temps, il en vient à penser qu'il aura plus de chances de trouver un emploi dans l'État de résidence et qu'il y retourne, il peut « exporter » pendant 3 mois ses prestations de chômage de l'État d'emploi vers l'État de résidence. Après une période de 3 mois, il a ensuite droit aux prestations de chômage conformément à la législation de son État de résidence. La durée de ces prestations de chômage est toutefois réduite de la période durant laquelle il a bénéficié des prestations de chômage de l'État d'emploi.

Cela en vertu de l'article 71, paragraphe 1 sub b ii du R. 1408/71 :

Un travailleur autre qu'un travailleur frontalier qui est en chômage complet et qui se met à la disposition des services de l'emploi sur le territoire de l'État membre où il réside ou qui retourne sur ce territoire bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de cet État, comme s'il y avait exercé son dernier emploi ; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge. Toutefois, si ce travailleur a été admis au bénéfice des prestations à charge de l'institution compétente de l'État membre à la législation duquel il a été soumis en dernier lieu, il bénéficie des prestations conformément aux dispositions de l'article 69. Le bénéfice des prestations de la législation de l'État de sa résidence est suspendu pendant la période au cours de laquelle le chômeur peut prétendre, en vertu des dispositions de l'article 69, aux prestations de la législation à laquelle il a été soumis en dernier lieu.

c.4 Prestations familiales

En principe, le travailleur transfrontalier ou le travailleur frontalier a droit aux prestations familiales de l'État membre où il est soumis à l'obligation de cotisation, à savoir l'État d'emploi (État membre compétent). C'est donc le principe de l'État d'emploi qui s'applique.

Le concept de prestations familiales ne se limite pas aux allocations familiales classiques : il englobe toutes les prestations et allocations visant à compenser les charges de famille. On y retrouve donc les allocations d'éducation (par ex. l'allocation parentale allemande), les *family credits* britanniques, les allocations pour les enfants élevés à domicile (Finlande), etc. Les prestations au titre de l'assistance sociale ne font pas partie de cette catégorie, pas plus que les éventuelles primes de naissance ou d'adoption.

La coordination des prestations familiales est régie aux articles 72 à 80 du R. 1408/71. Un grand nombre d'États membres posent comme condition pour l'octroi de prestations familiales, que les enfants résider impérativement sur leur territoire. Via l'article 73 du R. 1408/71, le règlement de coordination empêche que des conditions de résidence soient imposées aux enfants de travailleurs de l'EEE qui résident dans un autre État membre que l'État membre (État membre compétent) où le travailleur exerce son activité et où il est socialement assuré.

Article 73 R.1408/71 :

Le travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un État membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de

celui-ci, sous réserve des dispositions de l'annexe VI.

Au-delà des principes précités, la coordination des prestations familiales (chapitre 7 R.1408/71) mérite cependant une lecture attentive.

Si un travailleur est assuré socialement dans un autre Etat membre que celui où il réside avec sa famille, il se peut que deux systèmes de prestations familiales soient d'application en même temps. Souvent, la famille peut aussi ouvrir des droits aux prestations familiales conformément à la législation de l'État de résidence parce que l'autre parent – bien que ne travaillant pas – y a droit, parce qu'il y réside, aux prestations familiales (assurance dite résident). Pour éviter que, suite à un « chevauchement », des prestations familiales doubles ne soient versées – ou qu'aucune prestation ne le soit – des règles de priorité et des dispositifs anti-cumul ont été adoptés.

Pour pouvoir permettre la coordination de régimes légaux très différents, une distinction doit être établie entre les systèmes de prestations familiales qui donnent droit aux prestations familiales sur la base du « travail » (système de type A) et les systèmes de prestations familiales qui donnent droit aux prestations familiales sur la base de la résidence (système de type B). Les systèmes de type A existent notamment en Belgique, en Espagne, en Italie, au Luxembourg, en Grèce, au Portugal, etc. Les systèmes de type B existent notamment aux Pays-Bas, en Allemagne, en France, au Royaume-Uni, au Danemark, en Pologne, en République tchèque, en Estonie, en Lettonie, en Slovaquie, etc. Le principe de l'État d'emploi (système de type A) prévaut comme règle essentielle sur le principe de l'État de résidence (système de type B).

c.4.1 Coordination des prestations familiales

Deux situations familiales possibles sont envisageables : la famille compte un seul parent qui exerce une activité professionnelle (ad 1) ou les deux parents exercent une telle activité (ad 2).

ad. 1 La famille compte un seul parent qui exerce une activité professionnelle

La coordination est simple quand il s'agit de situations familiales où seul un des parents exerce une activité salariée. L'État membre où ce parent travaille aura priorité dans le service des prestations familiales (article 73 du R.1408/71). Le droit de l'État d'emploi prévaut. Si la famille réside dans un État membre possédant un système de prestations familiales liées à l'emploi (système de type A), aucune prestation familiale complémentaire ne sera servie dans l'État de résidence. Si toutefois la famille réside dans un État membre possédant un système de prestations familiales liées à la résidence (système de type B) et si les prestations familiales dans l'État de résidence sont supérieures aux prestations familiales dans l'État d'emploi, l'État de résidence paiera des prestations familiales complémentaires. Le montant de ces prestations familiales complémentaires est calculé par enfant.

Exemples:

- *Le père travaille en Espagne (système de type A) et la famille réside au Portugal (système de type A). La mère n'exerce pas d'activité salariée. La famille a droit aux prestations familiales espagnoles.*
- *Le père travaille en Belgique (système de type A) et la famille réside en Pologne (système de type B). La mère n'exerce pas d'activité salariée. La famille a droit aux*

prestations familiales belges plus à une prestation polonaise complémentaire si celle-ci est plus élevée que la prestation familiale belge.

ad.2 Les deux parents exercent une activité professionnelle

Dans le cas où un des deux parents exerce une activité salariée dans l'État de résidence, il existe un droit prioritaire aux prestations familiales dans l'État de résidence (l'État d'emploi d'un des parents). Toutefois, si les prestations familiales dans l'État d'emploi de l'autre parent « transfrontalier » sont plus élevées, la différence est complétée et servie par l'État d'emploi.

Exemple :

- *Une famille réside en République tchèque (système de type B). Le père travaille aux Pays-Bas (système de type B), la mère travaille comme salariée en République tchèque. Il existe par priorité un droit aux prestations familiales tchèques. Si les prestations familiales néerlandaises sont supérieures, les Pays-Bas devront acquitter la différence.*

Il peut aussi arriver que les deux parents travaillent comme travailleurs transfrontaliers dans le même État membre. Dans ce cas, il existe seulement un droit à des prestations familiales sur la base de la législation de l'État d'emploi.

Exemple :

- *Une famille réside en Slovaquie (système de type B). Les deux parents travaillent comme travailleurs transfrontaliers en Italie (système de type A). Il existe seulement un droit aux prestations familiales italiennes. Il n'existe aucun droit à des prestations familiales complémentaires slovaques. Si un des parents va travailler en Slovaquie, ou reçoit une prestation de chômage slovaque, il se crée alors par priorité un droit aux prestations familiales slovaques. Si les prestations familiales italiennes sont supérieures aux prestations familiales slovaques, une prestation familiale complémentaire sera servie par l'Italie.*

c.4.2 Coordination des autres prestations familiales

Les allocations d'éducation, les allocations parentales, les prestations pour les crèches appartiennent au champ d'application *ratione materiae* du règlement de coordination R.1408/71 (arrêts C-245/94 Hoever, C-312/94 Zachow et C-330/00 Eila Päivikki Maaheimo)

Exemples:

- *Un travailleur qui réside en Pologne et est travailleur frontalier en Allemagne a droit aux allocations parentales allemandes.*
- *Un travailleur grec travaille comme travailleur transfrontalier en Allemagne. Son épouse a droit à l'allocation parentale allemande si elle n'exerce pas d'activité dans ce pays (ce qu'on nomme droit dérivé). Si elle travaille en Grèce, elle n'a pas droit à l'allocation d'éducation.*
- *Un travailleur finlandais est détaché en Allemagne. Il reste, sur la base de l'article 14, paragraphe 1, sub a du R. 1408/71 socialement assuré en Finlande. La famille séjourne en Allemagne. La mère a droit au congé parental finlandais. Elle a, selon la législation*

finlandaise, droit à une allocation pour l'accueil de l'enfant à domicile ou chez des particuliers. Même si la famille ne réside pas en Finlande, elle a malgré tout droit à l'allocation finlandaise d'accueil de l'enfant à domicile ou chez des particuliers.

Un certain nombre de prestations familiales n'entrent pas dans le champ d'application du règlement de coordination R.1408/71. C'est ainsi que les allocations de naissance octroyées en Belgique, au Luxembourg et en France en sont exclues (annexe II R.1408/71). Ces prestations font cependant partie du champ d'application du règlement »Libre circulation des travailleurs« (art 7, paragraphe 2 du R. 1612/68 portant sur ce qu'on appelle avantages sociaux). Il en va de même des bourses d'études néerlandaises, par exemple.

Exemples:

- *Un travailleur irlandais travaille au Luxembourg. A la naissance d'un enfant, son épouse, même si elle n'est pas socialement assurée en Irlande, a droit à la prime de naissance luxembourgeoise.*
- *Les enfants de travailleurs frontaliers belges ou allemands travaillant aux Pays-Bas ont droit à une bourse d'études néerlandaise, s'ils fréquentent des écoles supérieures ou des universités pour lesquelles une telle bourse est accordée aux enfants des travailleurs néerlandais. C'est le cas des écoles supérieures et des universités des Pays-Bas, de Flandre, et des Länder allemands de Rhénanie Westphalie, de Basse-Saxe et de Brême.*

c.5 Invalidité

En principe, le travailleur transfrontalier ou frontalier a droit aux prestations d'invalidité servies par l'État membre où il est soumis à l'obligation de cotisation, à savoir l'État d'emploi.

L'article 10, paragraphe 1 du R.1408/71 permet d'exporter automatiquement les prestations d'invalidité vers un autre État membre. Cela signifie que le travailleur transfrontalier peut sans problème se trouver sur le territoire de son État de résidence ou ailleurs tout en bénéficiant des prestations d'invalidité de son ancien État d'emploi.

Article 10, paragraphe 1 R.1408/71 :

A moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse ou des survivants, les rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle et les allocations de décès acquises au titre de la législation d'un ou de plusieurs États membres ne peuvent subir aucune réduction, ni modification, ni suspension, ni suppression, ni confiscation du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice.

L'examen médical visant à dresser le premier constat de l'invalidité doit avoir lieu dans l'État de résidence du travailleur transfrontalier (art 51, paragraphe 1 R.574/72). Si le travailleur est seulement assujéti à des systèmes liés au risque (voir ci-dessous) – et s'il est travailleur frontalier – il est autorisé à présenter l'examen médical visant à dresser le premier constat de l'invalidité dans l'État d'emploi (arrêts C-344/89 Vidal et C-279/97 Voeten et Beckers).

Dans une série d'États membres, des stages d'attente sont prévus pour ce qui concerne les droits aux prestations d'invalidité. Le passage d'un système de sécurité social à un autre, fréquent dans le cas de travailleurs transfrontaliers, peut donc entraîner des ruptures dans l'assurance sociale. L'article 38 du R. 1408/71 protège le travailleur transfrontalier contre de

telles ruptures dans son droit aux prestations d'invalidité, grâce à la reconnaissance et à la totalisation des périodes d'assurance.

Article 38 R.1408/71. Reconnaissance et totalisation des périodes d'assurance :

1. L'institution compétente d'un État membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique.

Au sein de l'Union européenne, il existe des différences considérables entre les systèmes d'assurance invalidité. Il n'est absolument pas question d'harmonisation : le cœur de la coordination des systèmes repose sur la distinction entre les deux types fondamentaux d'assurance invalidité, à savoir : les systèmes liés au risque (ad. a) et les systèmes basés sur la durée de cotisation (ad. b).

Ad.a Systèmes liés au risque

Dans les systèmes liés au risque (SR), l'importance des prestations d'invalidité n'est pas liée à la durée de la période d'assurance invalidité. De telles prestations d'invalidité sont comparables aux assurances maladies obligatoires : elles peuvent le cas échéant être liées au salaire, mais la durée de la période d'assurance n'a aucune influence sur la hauteur des prestations. Si le travailleur n'est pas ou plus socialement assuré au moment où apparaît l'incapacité de travail permanente, il n'aura droit à aucune prestation.

De tels systèmes liés au risque (SR) existent en Belgique, Espagne, France (à l'exception du système du secteur minier), en Grèce (pour le seul système d'assurance du secteur agricole), en Irlande, aux Pays-Bas, en Finlande (pour les personnes atteintes d'un handicap de naissance ou devenues invalides jeunes) et au Royaume-Uni.

Ad. b Systèmes liés à la durée d'assurance

Dans les systèmes liés à la durée d'assurance (SD), l'importance des prestations d'invalidité est liée à la durée de la période d'assurance invalidité. Ces prestations d'invalidité sont comparables aux prestations de vieillesse : plus longtemps on a été assuré et plus la pension d'invalidité est importante. En outre, les droits aux prestations qui ont été constitués sont « acquis » : si le travailleur n'est plus couvert par l'assurance sociale au début de l'incapacité de travail, il continue à bénéficier des droits aux prestations d'invalidité qu'il avait précédemment acquis.

Des systèmes liés à la durée (SD) existent en Allemagne, en Autriche, en Finlande (sauf pour les personnes nées avec un handicap ou devenues invalides dans leur jeune âge), en Italie, au Luxembourg, au Danemark, au Portugal, en Grèce (à l'exception du régime d'assurance des travailleurs agricoles), en France (dans le cas du régime particulier des travailleurs des mines), en Suède et dans les nouveaux États membres (Pologne, République tchèque, Lituanie, etc.).

Un travailleur transfrontalier ou frontalier est le plus souvent soumis à deux systèmes de sécurité sociale (ou davantage). Pour ce qui concerne l'assurance invalidité, il peut s'agir de systèmes liés au risque (SR) ou à la durée (SD). Puisque les droits constitués auparavant ne peuvent pas être perdus, la coordination du règlement 1408/71 doit tenir compte de l'existence de ces deux types fondamentalement différents de systèmes de pension

d'invalidité.

Dans le cas d'un travailleur transfrontalier déclaré invalide, 4 situations sont possibles, qui supposent chaque fois une technique de coordination spécifique :

- Le travailleur a travaillé uniquement dans des États membres où le système est lié au risque (c.5.1) ;
- Le travailleur a travaillé uniquement dans des États membres où le système est lié à la durée (c.5.2) ;
- Le travailleur a travaillé en dernier lieu dans un État membre où le système est lié à la durée mais il avait travaillé auparavant dans un État membre où le système est lié au risque (c.5.3) ;
- Le travailleur a travaillé en dernier lieu dans un État membre où le système est lié au risque mais il avait travaillé auparavant dans un État membre où le système est lié à la durée (c.5.4).

c.5.1 Le travailleur a été exclusivement assuré selon un système lié au risque : méthode de la pension unique

La coordination mutuelle des systèmes liés au risque est régie par le R. 1408/71, article 39, paragraphe 1 ou paragraphe 2. Le travailleur transfrontalier qui a été exclusivement assuré dans des États membres où le système est lié au risque a droit aux prestations d'invalidité qui sont servies par l'État membre où il a été assuré en dernier lieu. Le calcul de la hauteur de ces prestations est établi sans tenir compte de la législation des États membres où le travailleur a été assuré antérieurement. Cette technique de coordination qui conduit à une seule et même pension d'invalidité est appelée la « méthode de la pension unique ».

Exemple :

- *Un travailleur transfrontalier, qui au cours des 8 derniers mois a travaillé au Royaume-Uni (SR) et qui avait auparavant travaillé 10 ans en Irlande (SR) et 10 ans en France (SR), a droit à une et une seule pension d'invalidité versée par l'État membre où il a été assuré en dernier lieu. Dans ce cas, il s'agit du Royaume-Uni.*

c.5.2 Le travailleur n'a été assuré que dans des systèmes liés à la durée de l'assurance : système proportionnel

La coordination mutuelle des systèmes liés à la durée est régie par l'article 40, paragraphe 1 du règlement 1408/71. Tout comme pour une pension de vieillesse, les droits à une pension d'invalidité sont acquis dans tous les États membres. Puisque les droits constitués auparavant ne peuvent pas être perdus, l'article 40 paragraphe 1 se base donc littéralement sur un système proportionnel comme celui élaboré dans l'article 46 du règlement 1408/71 à propos de la coordination des pensions de vieillesse.

Pour l'application du système proportionnel, chaque État membre doit, sur la base de sa législation nationale, établir si et dans quelle mesure il est question d'incapacité de travail. On calcule ensuite une pension d'invalidité comme si le travailleur avait effectué toutes les périodes assurées dans l'EEE dans cet État membre (ce qu'on appelle le montant théorique). Enfin, on calcule la pension d'invalidité réelle, c'est-à-dire en proportion des périodes (ce qu'on appelle le calcul au prorata).

Le montant de la pension d'invalidité au prorata s'établit à :

durée de l'assurance dans l'État membre

= ----- x

pension d'invalidité théorique dans un État membre

durée totale de l'assurance dans tous les États membres

Exemple :

- *Si un travailleur transfrontalier a successivement travaillé 10 ans en Autriche (SD), 10 ans en Italie (SD) et 10 ans en Allemagne (SD), il a en principe droit à 10/30 de la pension d'invalidité autrichienne, à 10/30 de la pension d'invalidité italienne et à 10/30 de la pension d'invalidité allemande.*

Dans le cas de la méthode de coordination au prorata, un processus très long et administrativement très compliqué précède la constatation du droit aux prestations. Le calcul ne peut en effet commencer que lorsque chaque État membre sait combien de temps le travailleur a été socialement assuré dans les autres États membres. Les contrôles médicaux – pour le compte des autres États membres – ont lieu dans l'État de résidence du travailleur malade. Les organismes d'assurance et le travailleur se trouvent en outre confrontés, pendant toute cette procédure, à des problèmes de traduction et d'interprétation. En pratique, il arrive très souvent qu'un travailleur soit déclaré invalide complet dans un État membre alors qu'il ne l'est que de manière partielle, voire pas du tout, dans un autre État membre. Dans le cadre de l'application du système au prorata, le manque d'harmonisation des critères d'incapacité de travail est souvent perceptible de manière cuisante pour le travailleur.

c.5.3 Le travailleur avait d'abord été assuré dans un système lié au risque, puis il l'a été dans un système lié à la durée : système proportionnel

Le travailleur a travaillé en dernier lieu dans un État membre où le système est lié à la durée mais il avait travaillé auparavant dans un État membre où le système est lié au risque. On applique malgré tout la méthode proportionnelle utilisée pour les systèmes liés à la durée, conformément toujours à l'article 40, paragraphe 1 du R. 1408/71. Pour cela, toutefois, un artifice est nécessaire. Même si le système lié au risque ne répond pas à la logique des droits "acquis", il est quand même inscrit fictivement dans ce schéma. Dans l'intérêt du travailleur concerné, le système lié au risque est transformé en un système (fictif) lié à la durée. De cette manière, les droits à une allocation précédemment acquis dans le système lié au risque ne sont pas perdus.

Chaque État membre, y compris donc ceux où le système est lié au risque, doit appliquer le calcul au prorata tel que décrit dans la situation c.5.2 : la détermination du taux d'incapacité de travail, suivie par le calcul de la prestation théorique d'invalidité et de la pension revue au prorata.

Exemple :

- *Un travailleur transfrontalier a travaillé pendant 5 ans en Espagne (SR) puis part travailler au Luxembourg (SD). Après avoir travaillé pendant 10 ans au Luxembourg (SD), il est atteint d'une incapacité de travail permanente. En principe, il a droit à 5/15*

de l'allocation d'invalidité espagnole et à 10/15 de la pension d'invalidité luxembourgeoise.

Il va de soi que les remarques critiques formulées au sujet de la méthode au prorata dans le cas de la situation décrite au point c.5.2 s'appliquent également dans ce cas-ci.

c.5.4 Le travailleur a été assuré en dernier lieu dans un système lié au risque et avait auparavant été assuré dans un système basé sur la durée : méthode anti-cumul

Cette situation existe par exemple dans le cas d'un travailleur allemand travaillant en Belgique (SR) ou en France (SD) et qui a précédemment été assuré en Allemagne (SD), ou dans le cas d'un travailleur frontalier qui a été assuré en dernier lieu en Espagne (SR) et qui avait précédemment été assuré en Suède (SD) ou au Luxembourg (SD).

Si le travailleur transfrontalier a été assuré en dernier lieu dans un système lié au risque, il existe « en principe » un droit à une pension d'invalidité complète dans cet État membre. Il est néanmoins possible que le travailleur, sur la base des droits antérieurement acquis, puisse également revendiquer une allocation d'invalidité d'un État muni d'un système lié à la durée. Dans ce cas, l'État membre où le système est lié au risque peut réduire le montant de cette allocation du montant de la pension complète qui aurait « normalement » dû être servie (méthode anti-cumul en application de l'article 46 ter, paragraphe 2 R.1408/71). Si, en revanche, il n'existe aucun droit à une pension d'invalidité de l'État membre muni d'un système lié à la durée - par exemple parce que les critères d'invalidité ne correspondent pas - l'État membre muni d'un système lié au risque et où le travailleur a été assuré en dernier lieu est redevable d'une pension d'invalidité complète. Dans pareil cas, on assiste en fin de compte à l'apparition d'un système de pension unique. L'absence d'harmonisation est évidente mais elle ne débouche pas sur une pension d'invalidité moins importante.

Exemple :

- *Un travailleur transfrontalier, qui a travaillé en dernier lieu aux Pays-Bas (SR) pendant 10 ans et qui avait précédemment travaillé en République tchèque (SD) pendant 2 ans, a en principe droit au paiement intégral de la pension d'invalidité néerlandaise, dont le montant est cependant réduit de la pension d'invalidité tchèque éventuelle (SD).*

c.6 Vieillesse

En principe, le travailleur transfrontalier ou frontalier a droit à une pension de vieillesse dans tous les États membres où il a été socialement assuré. Sa pension de vieillesse est établie en fonction des périodes d'assurance effective (méthode proportionnelle).

L'article 10, paragraphe 1 du R.1408/71 permet d'exporter automatiquement les prestations de vieillesse vers un autre État membre. Cela signifie que le travailleur transfrontalier peut sans problème se trouver sur le territoire de son État de résidence ou ailleurs tout en bénéficiant des prestations de vieillesse de son ancien État d'emploi.

Article 10, paragraphe 1 R.1408/71 :

A moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les prestations en espèces

d'invalidité, de vieillesse ou des survivants, les rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle et les allocations de décès acquises au titre de la législation d'un ou de plusieurs États membres ne peuvent subir aucune réduction, ni modification, ni suspension, ni suppression, ni confiscation du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice

Faute d'harmonisation européenne, les systèmes nationaux de pension présentent d'importantes disparités. Certains systèmes se basent sur des assurances liées au travail (Espagne, Irlande, Belgique, Portugal, etc.), d'autres sur des assurances liées à la résidence (Pays-Bas, Suède, Danemark). L'âge du droit à la pension varie également entre les États membres (Pays-Bas : 65 ans ; Norvège : 67 ans ; France : 60 ans, etc.). Certains pays offrent la possibilité d'une pension anticipée (Allemagne, Belgique, Luxembourg, etc.), et d'autres non. Le calcul de la pension présente aussi de fortes disparités : certaines pensions sont liées au niveau moyen du salaire, (Belgique, Allemagne, France, etc.), alors que dans d'autres États membres, elles sont indépendantes du salaire gagné (Pays-Bas, Danemark, etc.). Certains États membres (comme l'Allemagne) connaissent aussi des stages d'attente.

On peut également distinguer, s'agissant des prestations de vieillesse, les assurances vieillesse légales des régimes de pensions complémentaires : les assurances vieillesse légales des États membres sont coordonnées par le R. 1408/71 (art. 44 à 53 du chapitre 3 : Vieillesse et décès). Ce n'est pas le cas des pensions complémentaires, qui sont régies par la directive 98/49/CE sur les pensions.

c.6.1 Coordination des pensions légales de vieillesse

S'agissant des pensions de vieillesse légales, les principes suivants de coordination sont d'application :

- a. Les droits à la pension constitués dans l'État membre sont garantis. Le rachat des pensions légales de vieillesse, la restitution des primes ou la cession à un autre État membre ne sont pas possibles.
- b. La pension de vieillesse constituée dans un État membre est payée à l'âge du droit à la pension en vigueur dans cet État membre. Les pensions de vieillesse sont automatiquement exportables vers les autres États membres (art 10 R.1408/71). Cette disposition ne s'applique pas aux prestations complémentaires qui ne reposent pas sur des cotisations (ce qu'on appelle prestations non contributives) et qui sont octroyées en fonction des moyens d'existence.
- c. Si un travailleur transfrontalier n'a pas été assuré assez longtemps dans un État membre pour avoir droit à une pension (anticipée) de vieillesse, les périodes d'assurance accomplies dans les autres États membres doivent être prises en compte pour l'ouverture d'un droit à une telle pension dans le chef de l'intéressé (art. 45 R.1408/71).
- d. Si un travailleur transfrontalier a été assuré pendant moins d'un an dans un État membre, cette pension de vieillesse ne lui sera pas servie par l'État membre en question mais par l'État membre où le travailleur a été assuré en dernier lieu (art. 48 du R. 1408/71).
- e. Le mode de calcul des pensions est défini dans l'article 46 du R. 1408/71 (voir c.6.1)

Exemples :

- *Un travailleur travaille en Italie. Auparavant, il a habité aux Pays-Bas pendant 5 ans (sans nécessairement y avoir travaillé) et travaillé en Belgique pendant 10 ans. A l'âge de 60 ans, il demande sa pension de vieillesse. Le fait qu'il demande à bénéficier d'une*

pension anticipée italienne ou belge dépend du nombre de périodes où il a été assuré socialement. Il ouvre le droit à une pension de vieillesse italienne (ou belge) à 60 ans en additionnant les périodes d'assurance aux Pays-Bas, en Italie et en Belgique. S'il a droit à partir de 60 ans à la pension de vieillesse belge et italienne, cela ne signifie pas qu'il recevra aussi à cet âge une pension de vieillesse néerlandaise. La pension légale de vieillesse néerlandaise n'est payée qu'à l'âge de 65 ans, indépendamment du fait que la personne ait travaillé ou résidé aux Pays-Bas.

- *Un travailleur français a jadis travaillé, en tant que travailleur frontalier, 10 mois en Allemagne et 6 mois au Luxembourg. Comme il a été assuré moins d'un an dans ces deux États membres, il ne peut avoir droit ni à une pension de vieillesse allemande, ni à une pension de vieillesse luxembourgeoise (art.48 R.1408/71). Pour ces périodes, le travailleur a cependant droit à une pension de vieillesse qui est versée par l'État membre où le travailleur a été actif en dernier lieu (la France).*
- *Un travailleur suédois a travaillé comme salarié en Allemagne pendant 4 ans. Sur la base du droit allemand, il n'existe aucun droit à une pension de vieillesse allemande parce que le travailleur n'a pas été assuré socialement pendant au moins 5 ans (stage d'attente). Si le travailleur a été également assuré dans un autre État membre, il ouvre, via la reconnaissance et la réunion de toutes ses périodes, quand même le droit à une pension de vieillesse allemande (dite pension de règlement).*

c.6.2 Calcul des pensions légales de vieillesse

L'article 46 du règlement 1408/71 détermine le calcul de la pension. Chaque État membre doit effectuer trois calculs : la pension nationale (1), le montant théorique (2) et la pension proportionnelle ou au prorata (3).

ad. 1 Calcul de la pension nationale :

La pension nationale est la pension de vieillesse à laquelle un travailleur transfrontalier a droit pour les années assurées dans un État membre. Elle est déterminée selon la législation nationale de cet État membre. Il n'est pas tenu compte des périodes d'assurance effectuées dans d'autres États membres.

ad. 2 Calcul de la pension théorique :

La pension théorique est le montant auquel un travailleur transfrontalier aurait droit s'il avait effectué dans un seul État membre toutes les périodes d'assurance effectuées dans d'autres États membres (disposition fictive). Le travailleur n'a pas droit à ce montant théorique. Ce calcul constitue seulement une étape intermédiaire pour pouvoir calculer la pension proportionnelle (au prorata).

ad. 3 Calcul de la pension proportionnelle (au prorata) (dite pension de règlement) :

La pension proportionnelle (au prorata) est obtenue en multipliant le montant de la pension théorique (ad.2) par une fraction. Le numérateur de la fraction est la durée de la période effectuée dans un État membre, le dénominateur est la durée totale des périodes effectuées dans tous les États membres dont il est tenu compte dans le calcul du montant théorique.

La pension de vieillesse au prorata s'élève à :

durée de l'assurance dans l'État membre

----- x pension de vieillesse théorique d'un État membre

durée totale de l'assurance dans tous les États membres

Enfin, le montant de la pension nationale (ad. 1) est comparé à la pension proportionnelle (ad. 3). Chaque État membre verse ensuite le montant de pension le plus élevé.

Exemple :

- *Supposons qu'un laborantin autrichien, après avoir travaillé 5 ans en Autriche et 20 ans en Allemagne, va ensuite travailler encore 15 ans en Italie. Il a été socialement assuré pendant 40 ans au total. Le service italien des pensions effectue les calculs suivants : la pension de vieillesse italienne est calculée sur la base de la législation italienne. Ensuite, on calcule la pension théorique (dite pension de règlement) qu'il aurait pu obtenir s'il avait été assuré social en Italie pendant 40 ans. On calcule alors la pension de vieillesse au prorata ou proportionnelle. Cela correspond à 15/40 de la pension de vieillesse théorique. La pension de vieillesse nationale italienne est comparée à la pension de vieillesse proportionnelle (au pro rata). Le montant le plus élevé est versé. Un tel calcul peut également être effectué en Autriche et en Allemagne.*

c.6.3 Demande des pensions légales de vieillesse

Le travailleur transfrontalier ou frontalier doit demander ses prestations de vieillesse dans l'État membre où il réside. L'administration de l'État de résidence, le plus souvent le service national des pensions, est responsable de la demande des pensions de vieillesse dans les autres États membres. C'est pourquoi il est appelé "organisme traitant".

Dans le calcul de la pension de vieillesse, chaque État membre doit tenir compte des périodes d'assurance effectuées dans les autres États membres. Les services étrangers des pensions doivent, aussi rapidement que possible, envoyer leurs relevés des périodes d'assurance à l'organisme traitant. L'organisme traitant doit ensuite veiller à ce que l'administration chargée des pensions de chaque État membre entre à son tour en possession des relevés de toutes les périodes d'assurance. Cet échange de données s'effectue via les formulaires E-205.

Le traitement des demandes de pension peut prendre beaucoup de temps. Il est donc très important que le travailleur transfrontalier ayant droit à la pension introduise suffisamment longtemps à l'avance (1 an au moins) sa ou ses demandes auprès de l'organisme de son État de résidence. De nombreux États membres offrent la possibilité de faire effectuer au préalable un calcul de la pension. On ne peut que recommander au travailleur transfrontalier d'exploiter cette possibilité et de demander au préalable, auprès de chaque service des pensions des États membres où il a été assuré, de tels calculs (prévisions) de pension.

c.6.4 Pensions complémentaires

Les dispositions du règlement de coordination R. 1408/71 concernant la demande et le calcul des pensions légales ne s'appliquent pas aux pensions (professionnelles) complémentaires. Le travailleur transfrontalier doit donc demander lui-même ses prestations de vieillesse

complémentaires. Il est donc de la plus haute importance qu'il conserve soigneusement les données nécessaires et qu'il entre régulièrement en contact avec l'organe d'assurance pension et/ou les fonds de pension en question. Ces démarches contribueront à éviter des difficultés ultérieures dans le règlement des pensions transfrontalières.

c.6.5 Obligations en matière d'impôt et de cotisation pour les pensions étrangères.

Un travailleur transfrontalier ou frontalier qui perçoit une pension d'invalidité ou de vieillesse étrangère est imposé sur cette pension dans son État de résidence. Un certain nombre de conventions sur la double imposition prévoient des exceptions à ce principe, l'imposition ayant alors lieu dans le pays qui sert la prestation. C'est le cas notamment des pensions des fonctionnaires. Si la convention de double imposition qui est d'application attribue la perception de l'impôt sur la pension légale et/ou la pension complémentaire à l'État payeur ("État caisse"), alors l'État membre où réside le pensionné exonère la pension de l'impôt.

Pour ce qui concerne l'assurance sociale obligatoire, le principe d'exclusivité est d'application. Cela signifie que le travailleur retraité ne peut être soumis à la législation que d'un seul État membre. Si le travailleur transfrontalier, en plus de sa pension étrangère, perçoit aussi une pension dans son État de résidence, il est socialement assuré dans cet État de résidence. C'est la législation nationale de cet État de résidence qui détermine si l'État de résidence impose ou non des cotisations de sécurité sociale sur les pensions étrangères.

d. Fiscalité

Les règles relatives à la fiscalité figurent dans la « Convention bilatérale visant à prévenir la double imposition » conclue par l'État de résidence du travailleur transfrontalier ou du travailleur frontalier avec son État d'emploi.

Le modèle de convention de l'OCDE adopte comme règle de base le principe de l'État d'emploi (art. 15, paragraphe 1 OCDE). Si le travailleur transfrontalier ou frontalier exerce ses activités dans l'État d'emploi pour un employeur du même État d'emploi, la règle des 183 jours (art. 15, paragraphe 2 OCDE) ne constitue pas une dérogation à ce principe et les revenus sont imposés dans l'État d'emploi.

Le modèle de convention de l'OCDE prévoit des règles d'attribution spécifiques pour un certain nombre de travailleurs transfrontaliers. C'est notamment le cas des enseignants, des fonctionnaires, du personnel volant et naviguant dans le secteur du transport international, etc.

Même si le modèle de convention de l'OCDE ne le prévoit pas, les États voisins décident souvent - mais pas toujours - d'adopter dans la convention sur la double imposition qui les lie une règle d'attribution spécifique pour les « travailleurs frontaliers ». Si c'est le cas, le revenu du travailleur frontalier n'est pas imposé dans son État d'emploi, mais bien dans son État de résidence.

Toutefois, tous les travailleurs transfrontaliers ne sont pas considérés comme des travailleurs frontaliers. Les conventions sur la double imposition imposent souvent des critères stricts, qui sont plus sévères que ceux qui sont d'application en matière de législation sur la sécurité sociale (article 1, paragraphe b R.1408/71). En plus d'un retour régulier dans son État de résidence, le travailleur concerné doit aussi résider et travailler dans une zone frontalière bien délimitée. La convention sur la double imposition concernée indiquera clairement ce

qu'il faut entendre par zone frontalière sur le plan fiscal. Elle indiquera aussi où un travailleur doit être imposé s'il réside et travaille dans les zones frontalières tout en effectuant aussi pour son employeur des activités hors de la zone frontalière (par ex. lors de missions de détachement).

De tels régimes fiscaux spécifiques pour les travailleurs frontaliers figurent notamment dans les conventions sur la double imposition entre les États voisins suivants : France-Espagne (10 km de zone frontalière), Belgique-France (20 km de zone frontalière), Norvège-Suède (communes frontalières conformément à la convention scandinave sur la double imposition), Allemagne-Autriche (30 km de zone frontalière), etc.

Les conventions bilatérales sur la double imposition prévoient quatre situations possibles pour les travailleurs frontaliers :

- le travailleur réside et travaille dans la zone frontalière (ad. 1) ;
- le travailleur réside dans la zone frontalière mais travaille hors de la zone frontalière (ad. 2) ;
- le travailleur réside hors de la zone frontalière et travaille dans la zone frontalière (ad. 3) ;
- le travailleur réside et travaille hors de la zone frontalière (ad. 4).

Ce n'est que dans le premier cas que le travailleur est considéré comme frontalier sur le plan fiscal : il paie donc des impôts sur le revenu dans son État de résidence. Dans tous les autres cas, le principe de l'État d'emploi est d'application (en respectant la règle des 183 jours et celle de l'établissement stable) et le travailleur est imposé dans l'État d'emploi comme non-résident.

Exemples:

Ad. 1: En vertu de la convention franco-belge, un habitant de Lille (F) qui travaille à Courtrai (B) – les deux lieux étant situés dans la zone frontalière fiscale – est considéré comme un travailleur frontalier sur le plan fiscal et il est par conséquent imposé en France (État de résidence).

Ad. 2: En vertu de la convention franco-belge, un habitant de Lille (F) – dans la zone frontalière fiscale – qui travaille à Bruxelles (B) – hors de la zone frontalière fiscale – n'est pas considéré comme un travailleur frontalier sur le plan fiscal et il est par conséquent imposé en Belgique (État d'emploi).

Ad. 3: En vertu de la convention franco-belge, un habitant de Paris (F) – hors de la zone frontalière fiscale – qui travaille à Courtrai (B) – n'est pas considéré comme un travailleur frontalier sur le plan fiscal, parce qu'il réside hors de la zone frontalière fiscale et il est par conséquent imposé en Belgique (État d'emploi).

Ad.4: En vertu de la convention franco-belge, un habitant de Paris (F) qui travaille à Bruxelles (B) n'est pas considéré comme un travailleur frontalier sur le plan fiscal - parce qu'il réside et travaille hors de la zone frontalière fiscale et il est par conséquent imposé en Belgique (État d'emploi).

Si un travailleur transfrontalier est imposé comme non-résident dans l'État d'emploi, la question est de savoir si l'État d'emploi lui accordera les mêmes avantages fiscaux (montants exonérés d'impôt, déductions liées au partenaire et aux enfants à charge, frais

professionnels, etc.) qu'au travailleur national. Dans l'arrêt Schumacker (C-279/93), la Cour de Justice s'est prononcée sur cette matière. L'État d'emploi ne doit le faire que si le travailleur transfrontalier ne dispose que de revenus insuffisants dans son État de résidence.

Arrêt Schumacker (C-279/93) :

Il s'ensuit que l'article 48 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application d'une réglementation d'un État membre imposant un travailleur ressortissant d'un autre État membre, qui réside dans ce dernier État et exerce une activité salariée sur le territoire du premier État, plus lourdement qu'un travailleur résidant sur le territoire du premier État et y occupant le même emploi, lorsque le ressortissant du second État tire son revenu totalement ou presque exclusivement de l'activité exercée dans le premier État et ne perçoit pas dans le second État des revenus suffisants pour y être soumis à une imposition permettant de prendre en compte sa situation personnelle et familiale.

Dans la coordination de la sécurité sociale (R.1408/71), c'est le principe de l'État d'emploi qui prévaut. Aucune exception n'est prévue pour les travailleurs transfrontaliers et les travailleurs frontaliers. Si, parallèlement, une convention sur la double imposition contenant une clause sur les travailleurs frontaliers est d'application, un travailleur frontalier peut donc être confronté à des règles d'attribution différentes pour ce qui concerne le prélèvement de ses cotisations (dans l'État d'emploi) et le prélèvement fiscal (dans l'État de résidence dans la situation ad. 1). En fonction de la situation géographique spécifique du travailleur, cette situation peut lui être favorable ou préjudiciable.

12. Le travailleur multinational

a. Généralités

Un travailleur multinational est un travailleur qui exerce simultanément des activités professionnelles dans plusieurs États membres. L'Etat où l'employeur a son siège et / ou l'Etat de résidence du travailleur ne représente pas nécessairement un de ces États d'emploi. Il s'agit par exemple d'une personne résidant en Suisse et qui, au service d'une chaîne internationale hôtelière française, effectue des contrôles de qualité dans les filiales françaises et suisses de ce groupe. Mais il s'agit également d'un Suisse qui, employé par cet employeur français, effectue des contrôles de qualité en Allemagne, en Autriche et au Liechtenstein.

Le cadre réglementaire européen garantit aussi à ce groupe de travailleurs le droit à la libre circulation et leur permet de ne pas perdre les droits sociaux qu'ils avaient antérieurement acquis.

L'emploi multinational met en question la cohérence entre les législations applicables en matière de sécurité sociale, d'impôt sur le revenu et de réglementation du travail. Dans chacun de ces domaines juridiques, des règles d'attribution différentes sont en vigueur.

Les règles d'attribution pour la sécurité sociale obligatoire sont définies dans le règlement de coordination R.1408/71 (art. 14, paragraphe 2) : il n'y a pas de libre choix.

Les règles relatives à l'impôt sur le revenu figurent dans les conventions bilatérales sur la double imposition conclues par l'Etat de résidence du travailleur avec chacune des États où il exerce ses activités (art.15, paragraphes 1, 2 et 3 du modèle de convention de l'OCDE). Ici aussi, il n'est pas question de libre choix.

Cette liberté de choix n'existe donc que dans le cas de la législation du travail déclarée applicable. Mais elle est limitée par une série de principes et de dispositions juridiques au plan national et international (Convention de Rome et législation nationale du travail, notamment dans la perspective de la directive 96/71/CE sur le détachement).

Ces règles d'attribution sont exposées ci-dessous. Il s'agit d'une matière fort complexe : c'est pourquoi toutes les notions envisagées seront appliquées à 4 exemples concrets qui peuvent aussi être considérés comme des cas types parce qu'ils illustrent des situations très fréquentes.

Dans de nombreux cas, un travailleur multinational n'est pas socialement assuré dans son Etat de résidence. Il se trouve alors dans la même situation que le « travailleur transfrontalier » : il est socialement assuré dans un Etat membre et il réside dans un autre Etat membre. Le R.1408/71 offre au travailleur multinational les mêmes garanties en matière de prestations de sécurité sociale qu'au travailleur transfrontalier. Le chapitre 11 "Le travailleur transfrontalier" (partie c) expose, branche par branche, comment ces droits « transfrontaliers » sont coordonnés dans chaque branche : santé et maternité, chômage, prestations familiales, invalidité, pension de vieillesse.

b. Sécurité sociale

b.1 Principes généraux

Le R.1408/71 commande l'exclusivité s'agissant de la législation en matière de sécurité sociale (art. 13, paragraphe 1 du R. 1408/71). Tant que les travailleurs multinationaux

n'exercent que des activités salariées, le règlement ne prévoit pour eux aucune exception au principe d'exclusivité (pour l'exception, voir b.4). Un travailleur multinational ne peut donc être soumis qu'à une seule législation de sécurité sociale (même s'il a conclu plusieurs contrats de travail avec différents employeurs de différents États membres).

Le règlement a recours au principe de l'État d'emploi comme règle (art. 13 § 2 paragraphe a). Toutefois, la donnée de « deux ou plusieurs États » d'emploi sape cette logique. C'est pourquoi, des règles d'attribution ont été élaborées à l'intention des travailleurs multinationaux. Il existe à cet égard une distinction entre les travailleurs du secteur du transport international (art. 14 § 2 sub a) et les autres travailleurs multinationaux (art. 14 § 2 sub b).

b.2 Travailleurs des transports

Article 14, paragraphe 2 sub a R.1408/71 :

La personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres est soumise à la législation déterminée comme suit :

Le travailleur des transports internationaux qui fait partie du personnel roulant ou navigant et qui est occupé sur le territoire de deux ou plusieurs États membres et est au service d'une entreprise effectuant, pour le compte d'autrui ou pour son propre compte, des transports de passagers ou de marchandises par voies ferroviaire, routière, aérienne ou batelière et ayant son siège sur le territoire d'un État membre, est soumis à la législation de ce dernier État. Toutefois:

- i) le travailleur occupé par une succursale ou une représentation permanente que ladite entreprise possède sur le territoire d'un État membre autre que celui où elle a son siège est soumis à la législation de l'État membre sur le territoire duquel cette succursale ou représentation permanente se trouve ;*
- ii) le travailleur occupé de manière prépondérante sur le territoire de l'État membre où il réside est soumis à la législation de cet État, même si l'entreprise qui l'occupe n'a ni siège, ni succursale, ni représentation permanente sur ce territoire ;*

En principe, un travailleur des transports est donc assuré dans l'État membre où est établie la filiale de l'employeur qui l'emploie. Il existe une seule exception à ce principe de l'État de l'employeur : si le travailleur exerce principalement ses activités sur le territoire de son État de résidence, c'est la sécurité sociale de son État de résidence qui sera déclarée compétente.

Exemples:

- *Un travailleur qui réside en Pologne et qui roule sur toutes sortes de destinations pour le compte d'une entreprise tchèque de transport international, est socialement assuré dans l'État de l'employeur, soit la République tchèque (art 14, paragraphe 2 sub a R.1408/71).*
- *Un pilote qui réside aux Pays-Bas travaille pour une compagnie aérienne néerlandaise. Il a toutefois un contrat de travail avec la filiale belge de cette compagnie aérienne. Le pilote sera soumis à la législation belge en matière de sécurité sociale (art. 14, paragraphe 2 sub a i R.1408/71)*
- *Un travailleur qui réside en Allemagne et qui accomplit exclusivement le parcours entre Copenhague et Munich pour le compte d'une entreprise danoise de transport, doit être*

assuré dans son État de résidence. Il est en effet « occupé de manière prépondérante » sur le territoire allemand (art. 14, paragraphe 2 sub a ii R.1408/71).

Des problèmes d'interprétation peuvent surgir pour l'application de l'article 14, paragraphe 2 sub a ii du R. 1408/71. Le R.1408/71 ne donne en effet aucune définition concrète du concept : « de manière prépondérante ». Les États membres ont par conséquent la liberté de donner eux-mêmes un contenu à ce concept. Cela conduit à des situations où les administrations nationales utilisent des critères différents. L'administration belge, par exemple, utilise comme norme « au moins 51% du temps de travail effectif » alors que l'administration néerlandaise applique comme norme « au moins 70% du temps de travail effectif ». Il se pose donc un problème lorsqu'un chauffeur belge au service d'une entreprise néerlandaise et qui exerce sur le territoire belge en moyenne 60% du temps consacré à ses activités professionnelles.

Pour éviter et/ou résoudre ce type de conflit de compétences, on a souvent recours, comme bouée de sauvetage, à l'article 17 du R. 1408/71. Le problème est alors résolu dans l'intérêt du travailleur concerné, via une concertation mutuelle entre les administrations compétentes des deux États membres.

Article 17 du R. 1408/71 :

Deux ou plusieurs États membres ou les autorités compétentes de ces États peuvent prévoir d'un commun accord, dans l'intérêt de certains travailleurs ou de certaines catégories de travailleurs, des exceptions aux dispositions des articles 13 à 16.

Formalités à remplir pour les travailleurs des transports :

- Une personne qui travaille sur le territoire d'autres États membres que celui où elle est socialement assurée doit être en mesure de prouver sur demande sa qualité d'assuré social vis-à-vis des services locaux de l'inspection du travail. Jusqu'il y a peu de temps, les chauffeurs de camion étaient soumis à une règle qui a été remise en question sur le plan juridique : ils devaient toujours être en possession d'un formulaire E-110 (*Attestation concernant les travailleurs salariés des transports internationaux*). Ce document était établi et délivré par l'employeur. Il fournissait la « preuve » de l'assurance sociale et donnait du même coup au chauffeur de camion (et aux membres de sa famille qui l'accompagnaient) le droit aux soins médicaux sur le territoire de l'État membre où il se trouvait à ce moment-là.
- En 2002, la Commission administrative (CA) adoptait la décision CA n° 186 permettant aux chauffeurs internationaux d'utiliser – comme les travailleurs détachés – le formulaire E-101 (*attestation concernant la législation applicable*). L'attestation E-101 est délivrée par l'État membre compétent pour sa sécurité sociale. Comme cette décision n'a pas encore été intégrée au règlement d'exécution R.574/72, un certain nombre d'États membres utilisent encore le formulaire E-110. Pour ce qui concerne son droit aux soins médicaux (et celui des membres de sa famille qui l'accompagnaient) dans d'autres États membres, il lui est actuellement conseillé de demander à l'organisme d'assurance maladie (mutuelle) dans l'État membre compétent un formulaire E-128 (*Attestation de droit aux prestations en nature nécessaires pendant un séjour dans un État membre*) pour ses déplacements jusqu'au pays de destination.

b.3 « Autres » travailleurs multinationaux

Article 14, paragraphe 2 sub b R.1408/71 :

La personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres est soumise à la législation déterminée comme suit

a. <régime du transport – voir b.2>...

b. La personne autre que celle visée au point a) est soumise :

i) à la législation de l'État membre sur le territoire duquel il réside, s'il exerce une partie de son activité sur ce territoire ou s'il relève de plusieurs entreprises ou de plusieurs employeurs ayant leur siège ou leur domicile sur le territoire de différents États membres ;

ii) à la législation de l'État membre sur le territoire duquel l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile, s'il ne réside pas sur le territoire de l'un des États où il exerce son activité ;

Si l'État de résidence du travailleur est aussi un de ses États d'emploi ; il est socialement assuré dans son État de résidence (art. 14, paragraphe 2 sub b i R.1408/71).

Si toutefois son État de résidence n'est pas un État d'emploi et si ce travailleur n'a qu'un seul employeur (ou plusieurs employeurs du même État membre), il est soumis à la sécurité sociale du pays où l'employeur a son siège social (art. 14, paragraphe 2 sub b ii R.1408/71).

Si l'État de résidence du travailleur n'est pas un État d'emploi et s'il a plusieurs employeurs dans plusieurs États membres, le travailleur social est assuré dans son État de résidence (art. 14, paragraphe 2 sub b i R.1408/71).

Exemples:

- *Un travailleur, qui réside en Suisse et qui travaille en Suisse, en France et en Italie, est assuré socialement en Suisse, l'État membre où il réside, et cela indépendamment de l'État membre où l'employeur est établi (pas de dérogation au principe de l'État d'emploi, mais priorité donnée à l'État de résidence, comme étant l'un des États d'emploi).*
- *Un travailleur, qui réside en Suisse et qui travaille à mi-temps en Allemagne pour un employeur allemand et à mi-temps au Liechtenstein pour un employeur du Liechtenstein, est socialement assuré en Suisse, l'État membre où il réside (dérogation au principe de l'État d'emploi, le principe de l'État de résidence prime).*
- *Un travailleur qui réside en Suisse et qui travaille en même temps en France et en Italie pour un employeur établi en France, est socialement assuré en France, l'État membre où son employeur est établi.*
- *Un travailleur qui réside en Suisse et qui travaille en même temps en Allemagne, en Autriche et au Liechtenstein pour un employeur qui est établi en France, est également assuré socialement en France, l'État membre où son employeur est établi (dérogation au principe de l'État d'emploi, remplacé par le principe de l'État où l'employeur a son siège).*

Formalités à remplir pour les « autres » travailleurs :

- Une personne qui travaille sur le territoire d'autres États membres que celui où il est socialement assuré doit être en mesure de prouver sur demande sa qualité d'assuré social vis-à-vis des services locaux de l'inspection du travail. Cela signifie que le travailleur multinational doit en principe être en possession d'un formulaire E-101 (*attestation concernant la législation applicable*). Le formulaire E-101 est délivré par l'État membre compétent pour sa sécurité sociale.
- S'agissant du droit du travailleur aux soins médicaux (et du droit des membres de sa famille qui l'accompagnent) dans les autres États membres, il est conseillé de demander à l'organisme d'assurance maladie (mutuelle) dans l'État membre compétent un formulaire E-128 (*Attestation de droit aux prestations en nature nécessaires pendant un séjour dans un État membre*) par État d'emploi.

b.4 Travailleurs exerçant une activité (complémentaire) indépendante

Une dérogation au principe d'exclusivité peut être observée (art. 14 quater, paragraphe 1, sub b R.1408/71). Cette dérogation ne concerne que les personnes résidant en Belgique, en Espagne, au Danemark, en Grèce, en Italie et France (annexe VII R.1408/71). Si ces personnes exercent une activité salariée qu'elles combinent en même temps avec une activité (complémentaire) indépendante, elles seront assurées socialement sous une forme scindée : comme travailleur salarié d'une part, comme indépendant d'autre part. Pour leur assurance sociale comme travailleur salarié, on leur applique les règles d'attribution de l'art. 14, paragraphe 2 du R. 1408/71, alors que pour leur assurance sociale comme indépendant, on a recours aux règles d'attribution de l'art. 14 bis, paragraphe 2 du R. 1408/71 (règles d'attribution pour le travail indépendant). Les activités multinationales peuvent donc conduire à un assujettissement scindé entre deux États membres.

Dans tous les autres cas, le principe d'exclusivité reste en vigueur. Pour ce qui concerne les règles d'attribution à utiliser, le statut de salarié prime sur celui d'indépendant (art. 14 quater, paragraphe 1, sub a R.1408/71).

c. Fiscalité

c.1 Principes généraux

Les règles d'attribution en matière de perception de l'impôt figurent dans la « convention bilatérale visant à prévenir la double imposition » que l'État de résidence du travailleur a conclue avec chacun des États d'emploi. Ces règles d'attribution déterminent quel État membre possède la compétence d'imposition sur le revenu du travailleur. Elles permettent ainsi d'éviter qu'un même revenu soit imposé deux fois. Dans le cas d'un travail multinational, il est essentiel d'avoir une bonne compréhension de la règle dite des 183 jours.

La plupart des conventions sur la double imposition suivent le modèle de convention de l'OCDE. Il existe plusieurs générations de ces conventions OCDE sur lesquelles les conventions bilatérales peuvent se baser.

La convention modèle de l'OCDE stipule que le prélèvement de l'impôt sur le revenu du travail (salaire) doit être en première instance attribuée à l'État de résidence. Toutefois, l'État d'emploi imposera le salaire relatif aux activités effectuées sur son territoire (principe de l'État d'emploi).

L'État de résidence conserve néanmoins son droit d'imposition sur le dit revenu, s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :

- a) le travailleur détaché n'est pas présent dans l'État d'emploi pendant plus de 183 jours par année civile (anciens modèles de conventions OCDE) ou pendant une période de 12 mois successifs (nouveau modèle de convention OCDE), et
- b) le salaire est payé par un employeur ou pour le compte d'un employeur qui n'est pas un résident de l'État d'emploi, et
- c) le salaire n'est pas payé pour le compte d'un établissement stable que l'employeur a dans l'État d'emploi.

S'il n'est pas satisfait à l'une de ces trois conditions, le travailleur est imposé dans l'État d'emploi et avec effet rétroactif à compter de son premier jour de présence.

L'art. 15, paragraphe 3, du modèle de convention de l'OCDE introduit, en faveur des travailleurs du transport aérien et du transport maritime, une exception dont les principes sont exposés ci-après.

c.2 Travailleurs des transports

L'art. 15, paragraphe 3, du modèle de convention de l'OCDE introduit, en faveur du personnel volant et navigant, un principe d'exclusivité. Ces travailleurs sont imposés dans un seul État contractant, qui est celui où l'employeur a son siège.

Pour les travailleurs du secteur du transport international routier, la coordination fiscale est régie de manière moins évidente. Le plus souvent, l'exclusivité ne leur est pas garantie. La plupart des conventions sur la double imposition soumettent les camionneurs aux mêmes règles sur les autres travailleurs (État d'emploi sous réserve de la règle des 183 jours – voir c.3).

Il existe cependant des conventions sur la double imposition – par exemple la convention franco-belge (art. 11, paragraphe 2 sub b) – qui élargissent dans une certaine mesure le régime du personnel de bord du transport aérien et maritime au personnel de bord du transport routier et ferroviaire. L'application de ce principe de l'État où siège l'employeur est toutefois limitée aux revenus des journées de travail effectuées sur le territoire des deux États membres qui ont conclu la convention. Pour les journées de travail effectuées sur le territoire des États membres « tiers », c'est la convention sur la double imposition entre cet État membre et l'État de résidence qui est d'application. En fonction des règles d'attribution qui figurent dans la dite convention, la compétence fiscale sera attribuée à l'État de résidence ou à l'État membre tiers. En vertu de l'article 18 de la convention franco-belge, la France, par exemple, n'a pas de compétence fiscale s'agissant de la partie du revenu d'un chauffeur de camion belge qui exerce son activité salariée en France. Ici aussi, l'exclusivité du prélèvement fiscal n'est pas garantie.

Exemples:

- *Pour un travailleur qui réside aux Pays-Bas et qui roule pour une entreprise luxembourgeoise de transport international vers toutes les destinations européennes, le principe de l'État du siège de l'employeur, tel qu'on le connaît dans le transport aérien et maritime, n'est pas d'application. Ce travailleur est soumis par conséquent au principe de l'État d'emploi sous réserve de la règle des 183 jours. Cela signifie que pour les jours où*

il a travaillé au Luxembourg, il sera imposé au Luxembourg (salary-splitting). Pour les autres jours de travail, et tant qu'il n'a pas travaillé plus de 183 jours dans les autres États membres, il sera imposé dans son État de résidence (les Pays-Bas).

- *Pour un travailleur qui réside en Belgique, et qui roule pour une entreprise française de transport international vers toutes les destinations européennes, le principe de l'État du siège de l'employeur s'applique mais de manière limitée (art. 11, paragraphe 2, sub b de la convention franco-belge sur la double imposition). Pour les jours où il a travaillé sur le territoire belge ou français, le revenu est automatiquement imposé en France (principe de l'État du siège de l'employeur). En revanche, pour les jours où il a travaillé dans un autre État membre, il faut appliquer les dispositions de la convention sur la double imposition entre cet État membre et l'État de résidence, à savoir la Belgique. S'il a travaillé moins de 183 jours dans cet autre État membre, la Belgique conserve la compétence d'imposition sur cette partie du revenu. Si tel n'est pas le cas, cette partie du revenu est imposée dans l'autre État membre.*

c.3 « Autres » travailleurs multinationaux

Les « autres » travailleurs sont en principe régis par le principe de l'État d'emploi (art. 15 paragraphe 1 du modèle de convention de l'OCDE) sous réserve de la règle des 183 jours (art. 15, paragraphe 2 du modèle de convention de l'OCDE). Il n'est pas du tout question dans ce cas de principe d'exclusivité. Le travailleur multinational peut donc se retrouver dans une situation où il est imposé dans deux États membres ou davantage (salary-splitting fiscal). Les conventions bilatérales sur la double imposition garantissent seulement que le même revenu ne sera pas soumis à l'impôt dans deux États membres ou davantage.

c.4 Prélèvement fiscal dans l'État de résidence

Si une partie du revenu du travailleur multinational (et de sa famille) est imposable dans l'État de résidence, cet État de résidence impose ce revenu de manière « progressive (en tenant compte de la position réelle de revenus). L'État de résidence calcule d'abord un montant d'imposition théorique sur la base de tous les revenus obtenus à l'intérieur et à l'extérieur du pays (« revenus mondiaux »). Dans cet exercice, le travailleur a, comme résident, le droit aux déductions fiscales habituelles, montants exonérés, déductions pour personnes à charge, etc. Ce n'est qu'après le calcul du montant de l'impôt théoriquement dû que l'État de résidence exonérera les revenus professionnels déjà imposés dans les autres États membres (voir chapitre 4 paragraphe g.).

c.5 Imposition dans un ou plusieurs États d'emploi autres que l'État de résidence

Si une partie du revenu du travailleur multinational est imposable dans un autre État membre que son État de résidence, l'État en question n'imposera que les revenus gagnés sur son territoire, au taux en vigueur pour les contribuables étrangers (impôt des non-résidents). Toutefois, lorsque le revenu a été en grande partie gagné dans cet État membre, le travailleur a droit aux mêmes avantages fiscaux – cela signifie les frais professionnels, les montants exonérés d'impôt, les déductions pour enfant à charge, etc. – que le travailleur national. Si tel est le cas, il est possible que dans cet État membre aussi, une imposition « progressive » soit appliquée, c'est-à-dire en tenant compte du revenu mondial du travailleur (voir c.4)

c.6 Réflexion syndicale

La situation fiscale des travailleurs multinationaux risque de devenir très embrouillée. Ces travailleurs, même dans une construction d'emploi purement intra-européenne, se trouvent confrontés à une jungle d'articles provenant de différentes conventions bilatérales sur la double imposition.

En outre, si l'on a conscience que cette problématique touche de plus en plus de travailleurs dans un contexte d'eupéanisation rapide de la vie économique, il est tout bonnement incompréhensible que les États membres refusent de renoncer à leur souveraineté fiscale et que l'Union européenne ne prenne pas elle-même une initiative visant à simplifier la question – ne serait-ce qu'au niveau de la coordination, comme elle l'avait d'ailleurs déjà fait dans le domaine de la législation sur la sécurité sociale (R.1408/71).

La scission du salaire risque aussi de provoquer des disparités en matière de prélèvement des cotisations sociales et de prélèvement fiscal. Ces disparités peuvent être avantageuses ou dommageables pour le travailleur concerné. Le recours à un principe unique et clair d'assujettissement à la fois pour la sécurité sociale et l'impôt sur le revenu permettrait d'éviter des risques de ce genre.

d. Droit du travail

En matière de droit du travail applicable, un principe de libre choix prévaut. Ce choix doit cependant être formulé expressément. Si tel n'est pas le cas, le choix doit apparaître suffisamment clairement à partir des dispositions du contrat de travail ou des circonstances du moment (art. 3 Convention de Rome). Il est préférable d'introduire dans le contrat de travail une clause expresse relative au choix de la loi.

Ce droit de choix est cependant limité par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention de Rome.

Cet article stipule en effet que le libre choix ne peut pas avoir pour résultat de faire perdre au travailleur la protection dont il dispose sur la base des « dispositions impératives » de la loi qui serait applicable si aucun choix de loi n'était fait. Cela signifie en fait que le travailleur peut à tout moment invoquer la protection offerte par ces dispositions impératives.

Ces dispositions impératives sont définies à l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Rome en ces termes :

- a) la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou
- b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur,

à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

Cette dernière précision s'applique autant pour le a) que pour le b).

En outre, les lois de police ou règles prioritaires de l'État membre avec lequel les activités sont liées peuvent interférer avec le droit à appliquer.

Art. 7, paragraphe 1 Convention de Rome :

Lois de police

Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

Chaque État membre conserve la liberté et la souveraineté juridiques d'élever au rang de lois de police certains éléments de son droit du travail, parce qu'il estime que le non-respect de ces règles constituerait une menace pour l'ordre public. On empêche ainsi l'apparition d'un « dumping social ». Pour le travailleur multinational, il est donc important de s'informer au préalable auprès du syndicat de l'État d'emploi pour savoir quelles sont les dispositions du droit du travail et les conventions collectives de travail (CCT) qui sont de nature impérative sur le territoire de l'État en question.

La directive sur le détachement (96/71/CE) a déjà établi que, dans chaque État membre, les dispositions légales et conventionnelles (CCT) en matière de salaire minimum, de nombre minimum de jours de congé, d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, etc., doivent constituer des règles prioritairement applicables dans le secteur de la construction et les secteurs annexes (voir aussi chapitre 9, point c.2).

En pratique, il n'est pas si fréquent qu'aucun choix de la loi applicable ne soit expressément formulé dans le cas d'un travail multinational. Ce choix est déterminé par un certain nombre de facteurs. Le lien avec le droit applicable en matière de sécurité sociale peut être un argument. Il est fréquent, en effet, que dans des contrats de travail et des CCT, des accords soient convenus en matière de prestations complémentaires à verser en cas de maladie, d'incapacité de travail et de vieillesse.

e. Exemples-types

e.1 Chauffeur international

<i>L'employeur est établi...</i>	<i>Le travailleur réside...</i>	<i>Le travailleur travaille simultanément...</i>
<i>au Danemark</i>	<i>en Allemagne</i>	<i>dans tous les États membres de l'EEE</i>

e.1.1 Sécurité sociale

Ce chauffeur routier sera socialement assuré dans l'État de l'employeur, soit le Danemark (art 14, paragraphe 2 sub a i R.1408/71). Le travailleur reçoit, à titre de confirmation de la loi applicable, une attestation E-101 délivrée par l'administration compétente de l'État membre auquel il est assujéti sur le plan de la sécurité sociale, c'est-à-dire le Danemark. En

principe, l'attestation E-101 a une durée de validité indéterminée, mais elle doit être périodiquement prolongée.

e.1.2 Fiscalité

Ce travailleur sera également imposé au Danemark pour les jours où il a travaillé dans ce pays (salary-splitting). Pour les autres jours de travail, il sera imposé en Allemagne – s'il a travaillé moins de 183 jours dans les autres États membres. L'État de résidence (Allemagne) accordera, lors de la détermination définitive de l'impôt sur le revenu, une exonération pour la partie du revenu imposée au Danemark. On tient compte à cet égard de la réserve de progressivité, ce qui signifie que le revenu sera imposé en Allemagne de manière progressive.

e.1.3 Droit du travail

Pour un chauffeur routier allemand, salarié d'une entreprise danoise de transport de marchandises, et qui circule dans plusieurs États membres, il est logique de choisir le droit du travail de l'État de l'employeur : cela permet de créer une symbiose avec le droit applicable en matière de sécurité sociale. L'imposition du revenu est en grande partie effectuée en Allemagne (salary-splitting)

<i>Chauffeur routier international</i>	<i>État membre :</i>
<i>L'employeur est établi</i>	<i>au Danemark</i>
<i>Le travailleur réside</i>	<i>en Allemagne</i>
<i>Le travailleur travaille</i>	<i>dans tous les États membres de l'EEE</i>
<i>Il est socialement assuré en</i>	<i>au Danemark</i>
<i>Il est imposé</i>	<i>au Danemark et en Allemagne</i>
<i>Choix du droit du travail applicable :</i>	<i>Danemark</i>

e.2 Ouvrier de la construction

<i>L'employeur est établi</i>	<i>Le travailleur réside</i>	<i>Le travailleur travaille simultanément :</i>
<i>aux Pays-Bas</i>	<i>en Belgique</i>	<i>en Belgique et aux Pays-Bas</i>

e.2.1 Sécurité sociale

Ce travailleur, qui travaille dans les deux États membres depuis qu'il a été engagé, est soumis, sur la base des règles d'attribution du R.1408/71 (art. 14, paragraphe 2 sub b i) à la législation belge en matière de sécurité sociale, c'est-à-dire du pays où il réside et où il travaille en partie. L'employeur néerlandais devra payer en Belgique les cotisations belges de sécurité sociale sur l'ensemble du salaire. Le travailleur reçoit, à titre de confirmation de la loi applicable, une attestation E-101 délivrée par l'administration compétente de l'État membre auquel il est assujéti sur le plan de la sécurité sociale, c'est-à-dire la Belgique. En principe, l'attestation E-101 a une durée de validité indéterminée, mais elle doit être périodiquement prolongée.

e.2.2 Fiscalité

Pour déterminer le lieu d'imposition du travailleur, il faut consulter la convention belgo-néerlandaise sur la double imposition. Depuis 2003, cette convention sur la double imposition ne comporte plus de règles relatives aux travailleurs frontaliers. Cela signifie que le revenu lié aux prestations de travail sur le territoire belge est soumis à l'impôt en Belgique. Le revenu lié aux prestations de travail effectuées sur le territoire néerlandais (salaire néerlandais) – où l'employeur est établi – est soumis à l'impôt néerlandais (article 15, paragraphe 1 de la convention belgo-néerlandaise sur la double imposition).

Cet ouvrier de la construction se trouve ainsi dans une situation de scission du salaire (salary-splitting). Son salaire sera divisé en proportion des jours de travail effectués aux Pays-Bas, d'une part, en Belgique d'autre part, en une partie soumise à l'impôt néerlandais et une partie soumise à l'impôt belge.

e.2.3 Droit du travail :

Pour l'ouvrier de la construction qui réside en Belgique et qui est salarié d'une entreprise néerlandaise de construction pour laquelle il travaille sur des chantiers tant en Belgique qu'aux Pays-Bas, il est possible d'envisager un contrat de travail de droit belge comme de droit néerlandais. Si le choix se porte sur le droit néerlandais du travail et la CCT néerlandaise, le droit belge du travail et la CCT belge de la construction qui constituent des dispositions impératives seront d'application pour les activités exercées en Belgique, pour autant que ces dispositions soient plus favorables que celles du droit néerlandais ou de la CCE néerlandaise. Outre la Convention de Rome (article 3, 6 resp. 7), la directive sur le détachement (CE 96/71), telle qu'elle est transposée en Belgique, est également d'application dans ce cas.

On peut également opter pour le droit belge du travail et les CCT belges. Si le travailleur qui a opté pour le droit belge du travail exerce ses activités aux Pays-Bas, c'est le droit néerlandais du travail et la CCT néerlandaise qui seront d'application pour autant que leurs dispositions soient plus favorables que celles du droit belge.

3.2.4 Synthèse

Afin de garantir un maximum de cohérence logique entre la fiscalité, la sécurité sociale et le droit du travail ou les conventions de travail, le choix d'opter pour le droit belge du travail et les CCT belges paraît aller de soi : en effet, le travailleur mutinational en question est de toute manière soumis à la sécurité sociale belge et son revenu est en partie imposable en Belgique.

<i>Ouvrier de la construction :</i>	<i>État membre :</i>
<i>L'employeur est établi (1)</i>	<i>aux Pays-Bas</i>
<i>Le travailleur réside</i>	<i>en Belgique</i>
<i>Le travailleur travaille structurellement (2)</i>	<i>aux Pays-Bas et en Belgique</i>
<i>Socialement assuré</i>	<i>en Belgique</i>
<i>État d'imposition</i>	<i>Pays-Bas et Belgique (salary-splitting)</i>
<i>Choix du droit du travail</i>	<i>Droit belge (CCT Construction) plus – si elles sont plus favorables – les dispositions impératives du droit néerlandais du travail (plus la CCT Construction) pour les activités effectuées aux Pays-Bas.</i>

Remarques :

(1). Cet exemple concerne une situation où il y a un seul employeur. Il se peut toutefois que l'ouvrier belge de la construction travaille aux Pays-Bas pour un employeur néerlandais et qu'il travaille aussi un demi-jour par semaine en Belgique pour un employeur belge (activité à titre accessoire). Dans ce cas également, l'employeur néerlandais devra assurer socialement en Belgique son salarié belge (art. 14, paragraphe 2 sub b i R.1408/71). Au niveau fiscal, on pratique le salary-splitting. Les deux sortes de droit du travail et de conventions de travail sont applicables. L'attestation E-101 doit être demandée auprès du pays compétent (l'Office belge de sécurité sociale). Grâce à une attestation dite article 17 (R.1408/71), le travailleur peut aussi être assuré socialement aux Pays-Bas. Dans ce cas, l'employeur belge devra verser des cotisations sociales néerlandaises pour la partie du travail effectuée en Belgique.

(2). La situation est fondamentalement différente lorsque l'employeur néerlandais engage le travailleur (ouvrier de la construction) comme salarié aux Pays-Bas et l'envoie une fois travailler en Belgique. Cette situation peut être considérée comme un détachement (voir chapitre 9). Dans ce cas, pour la durée du détachement, une attestation E-101 doit être demandée à l'administration compétente du pays d'où provient le travailleur détaché (ici, la Nederlandse Sociale Verzekeringsbank). Sur la base de l'article 14, paragraphe 1 sub a du R. 1408/71, le travailleur peut rester socialement assuré dans l'État membre d'où il a été détaché (les Pays-Bas) et où il était socialement assuré avant son détachement. Par souci de cohérence, il est judicieux d'opter pour le droit néerlandais du travail et les conventions collectives néerlandaises (CCT Construction). Durant la mission de détachement en Belgique, toutefois, les dispositions impératives du droit belge du travail et la directive CE 96/71 sur le détachement sont d'application. L'impôt devra être payé en Belgique sur le revenu gagné en Belgique, cela à compter du premier jour de travail en Belgique (salary-splitting).

e.3 Représentant de commerce exerçant une activité salariée multinationale

<i>L'employeur est établi</i>	<i>Le travailleur réside</i>	<i>Le travailleur travaille simultanément</i>
<i>en France</i>	<i>en Belgique</i>	<i>en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas</i>

e.3.1 Sécurité sociale

Ce représentant de commerce est soumis, sur la base des règles d'attribution du R.1408/71 (art. 14, paragraphe 2 sub b i) à la législation sur la sécurité sociale de l'État membre où il réside et travaille, à savoir la Belgique. L'employeur français devra acquitter en Belgique les cotisations sociales belges sur la totalité du salaire. Le travailleur reçoit, à titre de confirmation de la loi applicable, une attestation E-101 délivrée par l'administration compétente de l'État membre auquel il est assujéti sur le plan de la sécurité sociale, c'est-à-dire la Belgique. En principe, l'attestation E-101 a une durée de validité indéterminée, mais elle doit être périodiquement prolongée.

e.3.2 Fiscalité

Pour déterminer le lieu d'imposition du travailleur, il faut consulter les conventions sur la double imposition conclues entre l'État de résidence, la Belgique, d'une part, et respectivement la France, les Pays-Bas et le Luxembourg d'autre part. Comme le travailleur n'exerce aucune activité en France, il n'est pas imposable dans ce pays. Les conventions sur la double imposition conclues entre la Belgique et les Pays-Bas ou le Luxembourg prévoient l'application de la règle des 183 jours. Si le travailleur compte moins de 183 jours de travail

aux Pays-Bas ou au Luxembourg, et si l'employeur français ne possède pas d'« établissement stable » aux Pays-Bas ou au Luxembourg, la compétence fiscale sera attribuée à hauteur de 100% à l'État de résidence, à savoir la Belgique.

e.3.3 Droit du travail

Le choix se concentrera sur le droit belge ou le droit français du travail. Faute de droit de choix expressément formulé, c'est le droit de l'État de l'employeur qui s'applique (art 6, paragraphe 2, sub b Convention de Rome). Néanmoins, dans cette construction, il est préférable d'opter pour le droit belge du travail et les conventions de travail belges. Le représentant de commerce travaille en effet en grande partie en Belgique (État de résidence) où il est socialement assuré et où il est soumis à l'impôt. Les dispositions impératives du droit belge du travail sont d'ailleurs d'application automatiquement même si l'on opte pour le droit français du travail. Dans le droit belge du travail, tant le statut du représentant de commerce que la résiliation du contrat de travail des employés constituent des dispositions impératives en tant qu'éléments de CCT généralement impératives. Pour le représentant de commerce, le choix du droit belge n'entraîne pas nécessairement la perte de la protection du droit français (article 6, paragraphe 1 de la Convention de Rome). En choisissant le droit belge, le travailleur multinational (un représentant de commerce employé comme salarié, en l'occurrence) se retrouve dans une situation claire et cohérente sur le plan logique.

<i>Représentant de commerce multinational</i>	<i>État membre</i>
<i>L'employeur est établi en</i>	<i>France (pas d'établissement stable dans d'autres pays)</i>
<i>Le travailleur réside en</i>	<i>Belgique</i>
<i>Le travailleur travaille en</i>	<i>Belgique, Luxembourg et Pays-Bas</i>
<i>Il est socialement assuré en</i>	<i>Belgique</i>
<i>Il est imposé en</i>	<i>Belgique</i>
<i>Choix du droit du travail applicable :</i>	<i>Belgique</i>

e.4 Monteur multinational

<i>L'employeur est établi en</i>	<i>Le travailleur réside en</i>	<i>Le travailleur travaille en</i>
<i>France</i>	<i>Belgique</i>	<i>Allemagne (2/3) et aux Pays-Bas (1/3)</i>

e.4.1 Sécurité sociale

Ce travailleur multinational (monteur) est soumis, sur la base des règles d'attribution du R.1408/71 (art. 14, paragraphe 2 sub b. ii.), à la législation de sécurité sociale de l'État de son employeur (France). Le travailleur reçoit, à titre de confirmation de la loi applicable, une attestation E-101 délivrée par l'administration compétente de l'État membre auquel il est assujéti sur le plan de la sécurité sociale, c'est-à-dire la France. En principe, l'attestation E-101 a une durée de validité indéterminée, mais elle doit être périodiquement prolongée.

e.4.2 Fiscalité

Pour déterminer le lieu d'imposition du travailleur multinational (monteur), il faut consulter l'ensemble des conventions sur la double imposition conclues entre l'État de résidence, la Belgique, d'une part, et les deux États d'emploi d'autre part (la convention belgo-néerlandaise sur la double imposition et la convention belgo-allemande sur la double imposition). Comme le travailleur a effectué moins de 183 jours de travail aux Pays-Bas, la Belgique (État de résidence) conserve la compétence fiscale sur le revenu correspondant au 1/3 des prestations de travail qui a été effectué sur le territoire néerlandais. Comme le travailleur a effectué plus de 183 jours de travail en Allemagne, l'impôt allemand est perçu sur les 2/3 du revenu qui correspondent aux prestations de travail sur le territoire allemand. Dans cette situation, on est parti de l'hypothèse que l'employeur ne possède pas d'établissement stable en Allemagne ou aux Pays-Bas. Ce travailleur se trouve ainsi dans une situation de scission du salaire (salary-splitting). Son salaire, quoique payé en France, est soumis pour 1/3 en Belgique à l'impôt sur le revenu des résidents et pour 2/3 à l'impôt allemand sur le revenu des non-résidents. L'État de résidence (Belgique) imposera en Belgique de manière théorique le revenu mondial, c'est-à-dire le revenu néerlandais et le revenu allemand et exonérera ensuite – en tenant compte de la réserve de progressivité – le revenu imposé en Allemagne. Le travailleur multinational sera traité en Allemagne – où il a gagné une grande partie de ses revenus (et des revenus de sa famille) – comme « imposable de manière illimitée », ce qui signifie qu'il aura droit à tous les avantages fiscaux habituels (déductions, montants exonérés d'impôt, abattements pour charge de famille, etc.).

e.4.3 Droit du travail

Ce travailleur multinational (monteur) est socialement assuré en France et soumis à l'impôt en Belgique et en Allemagne. La solution la plus évidente consiste à choisir le droit français du travail pour assurer ainsi la cohérence entre le droit français de la sécurité sociale d'une part, et le droit français du travail et les conventions du travail françaises d'autre part. L'employeur est également établi en France.

Une autre possibilité consiste à opter pour le droit allemand et les conventions du travail allemandes. Les arguments dans ce sens sont le caractère particulièrement impératif du droit allemand du travail, mais aussi le fait que les 2/3 des activités se déroulent en Allemagne et qu'une partie importante de l'impôt sur le revenu doit y être acquittée. Le seul argument en faveur du droit néerlandais réside dans le fait que le travailleur exerce un tiers de ses activités aux Pays-Bas. Le choix du droit belge du travail peut être justifié par le fait que le travailleur réside en Belgique et qu'il doit y acquitter l'impôt des personnes physiques sur un tiers ses revenus.

Le choix n'est pas simple. Dans certains États membres, des composantes de la sécurité sociale légale sont complétées au moyen de conventions collectives ou de contrats individuels. Dans ce cas, il est peut-être plus judicieux d'opter pour le droit français du travail et les conventions du travail françaises. Ce choix n'exclut pas que le droit allemand du travail ne soit d'application pour certains éléments (délais de préavis, clause de concurrence, etc.).

<i>Monteur</i>	<i>État membre compétent</i>
<i>L'employeur est établi</i>	<i>en France</i>
<i>Le travailleur réside</i>	<i>en Belgique</i>
<i>Le travailleur travaille</i>	<i>en Allemagne (2/3) et Pays-Bas (1/3)</i>
<i>Il est socialement assuré</i>	<i>en France</i>
<i>Il est imposé</i>	<i>en Belgique (1/3) et Allemagne (2/3)</i>
<i>Choix du droit du travail applicable :</i>	<i>France (2^e choix Allemagne)</i>

13. Le travailleur migrant

a. Généralités

Par « travailleur migrant », nous entendons le travailleur qui a résidé et a travaillé dans plusieurs États membres, à l'exemple d'une infirmière irlandaise qui, via le service de placement du réseau EURES, est recrutée par un hôpital au Danemark et qui à cette occasion vient s'installer dans ce dernier pays. Les règles européennes lui assurent un libre accès au marché danois du travail et lui garantissent le maintien des droits sociaux qu'elle a précédemment acquis en Irlande.

b. Réglementation du travail et droit de séjour

Les articles 1 à 6 du R. 1612/68 garantissent la « libre circulation » des ressortissants de l'EEE sur le marché « unifié » du travail (voir chapitre 2). Ces travailleurs peuvent ainsi notamment exercer un emploi sans permis de travail dans n'importe quel autre État membre. Les citoyens hors EEE, des « pays tiers », ne bénéficient pas de cette liberté de mouvement. Dans les cas où un ressortissant de l'EEE migre, avec sa famille, dans un autre État membre, les membres de sa famille ont eux aussi, sous les mêmes conditions que le travailleur lui-même, le droit de travailler dans cet État membre (article 11 du R. 1612/68). Ce droit est acquis indépendamment de la nationalité des personnes concernées, qui peuvent donc être des ressortissants hors EEE.

Le travailleur migrant a automatiquement droit dans un État membre aux mêmes avantages sociaux et fiscaux que le travailleur national (article 7, paragraphe 2 du R. 1612/68). Si un travailleur national d'un secteur national spécifique bénéficie par exemple d'un taux de salaire supérieur sur la base de son ancienneté, les années de travail que le travailleur a accomplies dans un secteur comparable dans un autre État membre doivent être reconnues et prises en compte (Arrêt C-15/96 Schöning-Kougebetopoulou)

Lorsqu'un ressortissant EEE travaille dans un État membre, il a le droit d'y séjourner, conformément à la directive 68/360/CEE, transposée dans la législation nationale concernée. Si la durée du contrat de travail est inférieure à 12 mois, le droit de séjour peut être limité à la durée de ce contrat de travail. Si le contrat de travail a une durée égale ou supérieure à 12 mois, une carte de séjour est délivrée pour une période d'au moins 5 ans. Le règlement communautaire R. 1251/70 régit le droit de séjour d'un travailleur migrant sur le territoire d'un État membre une fois qu'il a exercé son activité de salarié.

Exemple :

- *L'infirmière irlandaise et sa famille – même si elle n'est pas composée de ressortissants EEE – n'ont donc pas besoin de permis de travail pour travailler au Danemark. En matière de conditions de travail, cette infirmière doit être traitée sur le même pied qu'une infirmière possédant la nationalité danoise. Si des avantages à l'ancienneté existent dans le secteur danois des soins de santé au profit des infirmières, il faudra tenir compte aussi, pour déterminer le droit de cette infirmière aux avantages en question, des années de service en Irlande. Si elle bénéficie d'un contrat de travail à durée indéterminée, elle a aussi le droit de séjourner dans un premier temps pendant au moins*

5 ans au Danemark. Cette durée est encore plus longue en cas de poursuite de ses activités professionnelles.

Les chapitres 2 (libre circulation des travailleurs) et 6 (droit de séjour) du présent guide sont revenus de manière plus approfondie sur le sujet.

c. Sécurité sociale

c.1 Législation applicable en matière de sécurité sociale

La personne qui travaille dans un État membre y est également assujettie à la sécurité sociale (*lex locis laboris* conformément à l'article 13, paragraphe 2 du R.1408/71). La législation de l'État membre concerné ne peut pas, pour ce qui concerne son système de sécurité sociale, imposer des conditions de nationalité ou de résidence aux ressortissants de l'EEE.

En passant d'un système de sécurité sociale à un autre, des problèmes peuvent malgré tout se poser.

Dans de nombreux États membres, en effet, le droit aux prestations de sécurité sociale n'est ouvert qu'une fois que l'intéressé a payé des cotisations de sécurité sociale pendant une certaine période (dite période de référence ou stage d'attente). Des conditions de référence sont également souvent liées à la durée et / ou à la hauteur des prestations et des pensions. Un très grand nombre de travailleurs migrants étaient déjà socialement assurés dans l'État membre dont ils sont originaires. Ils y ont par conséquent acquis aussi des droits à des prestations. Si la sécurité sociale du nouvel État d'emploi impose un stage d'attente ou une période de référence, leur « saut » d'un système à l'autre risque d'introduire des ruptures dans leur couverture par l'assurance sociale. La réglementation européenne considère qu'il s'agit d'un obstacle à la libre circulation des travailleurs. Le règlement de coordination R.1408/71 précise donc pour chaque branche de la sécurité sociale, des règles de coordination spécifiques, destinées à neutraliser autant que possible le risque d'une rupture dans l'assurance sociale dans le cas d'une migration de travail.

Les règles de coordination sont basées sur un principe qui est établi à l'article 42 du traité CEE et qui oblige les États membres à totaliser toutes les périodes d'assurance d'un ressortissant EEE, y compris celles effectuées dans un autre État membre, pour déterminer son droit à une prestation et / ou pour calculer l'importance et la durée de cette prestation. L'échange des données entre les États membres au sujet notamment des périodes d'assurance s'effectue via les formulaires dits E.

c.2 Maladie et maternité

En principe, le travailleur migrant peut bénéficier des interventions de l'assurance maladie légale de son nouvel État de résidence et d'emploi.

Dans un certain nombre d'États membres, des stages d'attente sont prévus pour les droits concernant la poursuite du paiement du salaire en cas de maladie et / ou les allocations maladie. C'est le cas par exemple en Belgique, au Danemark, en Finlande, en France, en Irlande, en Norvège, en Autriche, etc. Pour éviter une rupture dans la couverture d'assurance maladie des travailleurs migrants, le R. 1408/71 a prévu la disposition suivante :

Article 18, paragraphe 1 du R. 1408/71 : Totalisation des périodes d'assurance, de travail ou de résidence

L'institution compétente d'un État membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique.

Cet article 18 protège le travailleur migrant contre des « ruptures » dans son droit à la poursuite du paiement du salaire en cas de maladie et / ou aux allocations maladie. (voir c.2.1). Cette disposition ne s'applique que si le travailleur a été précédemment socialement assuré dans un autre État membre pour les frais médicaux. Le travailleur doit pouvoir le prouver, vis-à-vis de l'organisme d'assurance maladie (par ex. sa mutuelle) de son nouveau système de sécurité sociale (soit celui de son nouvel État d'emploi), au moyen d'un formulaire E-104 (Attestation concernant la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence). Il est donc important que le travailleur migrant, au moment de son départ, demande ce formulaire E-104 à l'organisme d'assurance maladie (mutuelle) de l'État membre où il était socialement assuré auparavant.

Exemple :

- *Une infirmière réside et travaille en Irlande puis elle va résider et travailler au Danemark. Supposons qu'elle y tombe malade au bout de 3 semaines. Au Danemark, un travailleur a droit aux prestations de maladie – payées par l'employeur – si, durant les huit dernières semaines précédant le premier jour de maladie, il a travaillé au moins 74 heures au Danemark. Si la maladie se prolonge plus de deux semaines, ou si, au début de l'incapacité de travail, le travailleur n'avait pas droit à la prestation de maladie payée par l'employeur, c'est la commune qui paie cette prestation, à la condition que le travailleur ait exercé durant treize dernières semaines précédant sa maladie une activité salariée pendant au moins 120 heures. Si l'infirmière irlandaise peut remettre un formulaire E-104 – à demander au Social Welfare Office irlandais – par lequel elle prouve qu'avant son entrée en service, elle avait déjà été assujettie à l'assurance maladie en Irlande pendant plus de 8 semaines ou de 13 semaines selon les cas, les périodes d'assurance en Irlande doivent être reconnues et totalisées avec les périodes d'assurance au Danemark. L'infirmière irlandaise se voit ainsi malgré tout ouvrir le droit à bénéficier des prestations de maladie danoises.*

c.3 chômage

En principe, le travailleur migrant, une fois qu'il a travaillé dans son nouvel État de résidence et qui ensuite s'est retrouvé au chômage a droit aux prestations de chômage dans son nouvel État de résidence et d'emploi.

Toutefois, chaque État membre possède sa propre réglementation en matière de chômage. Le plus souvent, le droit aux prestations de chômage ainsi que la durée de ces prestations dépendent d'un nombre minimum d'heures, de jours, de mois ou d'années durant lesquels un travailleur a travaillé dans l'État membre en question au cours d'une période de référence.

Si le travailleur migrant se retrouve au chômage peu de temps après son arrivée, il risque donc de ne pas être couvert par l'assurance chômage. Le règlement européen de coordination R. 1408/71 a prévu des dispositions pour éviter ce risque.

Art 67 du R. 1408/71 :

L'institution compétente d'un État membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique, à condition toutefois que les périodes d'emploi eussent été considérées comme périodes d'assurance si elles avaient été accomplies sous cette législation.

L'article 18, paragraphe 1 du R. 1408/71 protège le travailleur migrant contre des « ruptures » dans son droit aux prestations de chômage.

Pour démontrer que précédemment, dans un autre État membre, il a été socialement assuré contre le chômage, le travailleur chômeur a besoin d'un formulaire E-301. Le formulaire E-301 est une « attestation des périodes à prendre en compte pour l'octroi des prestations de chômage ». Il doit, lors de la demande de prestation de chômage, être remis à la caisse de chômage du nouvel État d'emploi. Le travailleur migrant a donc tout intérêt à demander, avant son départ, le formulaire E-301 à la caisse de chômage de l'État membre où il a été assuré jusqu'à là.

La plupart des États membres connaissent des allocations de chômage liées au salaire. Si le travailleur migrant a travaillé plus de 4 semaines dans son nouvel État de résidence, on ne tiendra compte que du salaire qu'il a gagné dans l'État en question.

Toutefois, si l'intéressé n'a pas exercé son dernier emploi pendant quatre semaines au moins, la hauteur des prestations est calculée sur la base d'un salaire fictif. Ce salaire fictif est calculé à son tour sur la base du salaire usuel payé, dans le nouvel État membre de résidence, pour la fonction qu'il a exercée précédemment dans son ancien État d'emploi (article 68 du R. 1408/71). Le formulaire E-301 indique aussi la profession exercée par le travailleur, le montant de son salaire et le motif de la fin du contrat de travail.

Exemple :

- *Supposons que l'infirmière irlandaise ait précédemment travaillé pendant 5 ans en Irlande. Après avoir travaillé pendant 6 mois au Danemark, elle est licenciée suite à une restructuration. Au Danemark, un travailleur devenu chômeur a droit à une allocation de chômage dont le montant est lié au salaire si, durant une période de 3 ans, il a au moins exercé un travail salarié soumis à cotisation pendant 52 semaines. Si l'infirmière irlandaise peut établir, au moyen d'un formulaire E-301, qu'elle a travaillé pendant 5 ans en Irlande avant son emploi danois, les périodes d'assurance en Irlande doivent être reconnues et totalisées par la caisse de chômage danoise avec les périodes d'assurance au Danemark. Le formulaire E-301 est délivré par le Social Welfare Office irlandais. Dans le calcul du montant de la prestation de chômage, on ne tient compte que du salaire gagné au Danemark.*

Si le travailleur migrant chômeur veut, pour y chercher du travail, retourner dans son ancien État de résidence ou se rendre dans un autre État membre, il lui est possible d'exporter ses prestations de chômage pendant 3 mois (article 69 du R. 1408/71). Voir chapitre 10 (Le travailleur demandeur d'emploi).

c.4 Invalidité

En principe, le travailleur migrant peut bénéficier de la pension d'invalidité de son nouvel État d'emploi. En plus d'éventuels stages d'attente et périodes de référence exigées, d'autres problèmes peuvent encore se poser.

Faute d'harmonisation des systèmes de sécurité sociale, il existe encore des différences très importantes entre les régimes d'assurance invalidité des différents États membres :

- Les pensions d'invalidité diffèrent en termes d'importance et de durée des prestations ;
- Un certain nombre d'États membres connaissent des assurances légales distinctes pour les indépendants et les handicapés ;
- Presque tous les États membres connaissent, à côté du régime de l'invalidité, des assurances distinctes contre les accidents du travail et les maladies professionnelles (risque professionnel). Seuls les Pays-Bas ne possèdent pas de dispositifs de ce genre ;
- On observe des différences considérables au niveau du nombre de catégories d'incapacité de travail (taux d'invalidité) : en Belgique, au Luxembourg et au Royaume-Uni, il n'existe qu'une seule catégorie d'invalidité, alors qu'il y en a deux en Allemagne et au Portugal, trois en France et au Danemark, quatre en Espagne et en Grèce et sept aux Pays-Bas. L'absence d'harmonisation peut avoir pour conséquence qu'un travailleur migrant soit déclaré invalide à 100% dans un État membre et à 0% dans un autre État membre ;
- Last but not least, un grand nombre de régimes d'invalidité sont des systèmes liés à la durée (comparables aux régimes de pensions de vieillesse), alors que d'autres régimes sont des systèmes liés au risque (comparables aux régimes d'assurance maladie et/ou d'assurance chômage).

Il existe donc au sein de l'Union européenne des différences considérables entre les systèmes d'assurance invalidité. Il est question de tout sauf d'harmonisation. Le cœur de la coordination des systèmes repose sur la distinction entre les deux différents modèles fondamentaux d'assurance invalidité, à savoir : les systèmes liés au risque (a) et ceux qui sont liés à la durée de l'assurance (b).

ad a. Systèmes liés au risque

Dans les systèmes liés au risque (SR), le montant de la pension d'invalidité est indépendant de la durée de l'assurance invalidité. Ces pensions d'invalidité ne sont pas comparables aux assurances maladie légales ; elles peuvent être liées aux salaires mais la durée de la période d'assurance n'a aucune influence sur la hauteur des prestations. Si le travailleur n'est pas ou plus socialement assuré au moment où apparaît l'incapacité de travail permanente, il n'aura droit à aucune prestation.

Des systèmes liés au risque (SR) existent en Belgique, en Espagne, en France (à l'exception du régime des travailleurs des mines), en Grèce (dans le seul cas du système d'assurance des travailleurs agricoles), en Irlande, aux Pays-Bas, en Finlande (pour les personnes nées avec un handicap ou devenues invalides dans leur jeune âge) et au Royaume-Uni.

ad b. Systèmes liés à la durée de l'assurance

Dans les systèmes liés à la durée d'assurance (SD), l'importance des prestations d'invalidité est liée à la durée de la période d'assurance invalidité. Ces prestations d'invalidité sont comparables aux prestations de vieillesse : plus longtemps on a été assuré et plus la pension d'invalidité est importante. En outre, les droits aux prestations qui ont été constitués sont « acquis » : si le travailleur n'est plus couvert par l'assurance sociale au début de l'incapacité de travail, il continue à bénéficier des droits aux prestations d'invalidité qu'il avait précédemment acquis.

Des systèmes liés à la durée (SD) existent en Allemagne, en Autriche, en Finlande (sauf pour les personnes nées avec un handicap ou devenues invalides dans leur jeune âge), en Italie, au Luxembourg, au Danemark, au Portugal, en Grèce (à l'exception du régime d'assurance des travailleurs agricoles), en France (dans le cas du régime particulier des travailleurs des mines), en Suède et dans les nouveaux États membres (Pologne, République tchèque, Lituanie, etc.).

Un travailleur migrant est le plus souvent soumis à deux systèmes de sécurité sociale (ou davantage). Pour ce qui concerne l'assurance invalidité, il peut s'agir de systèmes liés au risque (SR) ou à la durée (SD). Puisque les droits constitués auparavant ne peuvent pas être perdus, la coordination du règlement 1408/71 doit tenir compte de l'existence de ces deux types fondamentalement différents de systèmes de pension d'invalidité.

Dans le cas d'un travailleur migrant déclaré invalide, 4 situations sont possibles, qui supposent chaque fois une technique de coordination spécifique :

- Le travailleur a travaillé uniquement dans des États membres où le système est lié au risque (c.4.1) ;
- Le travailleur a travaillé uniquement dans des États membres où le système est lié à la durée (c.4.2) ;
- Le travailleur a travaillé en dernier lieu dans un État membre où le système est lié à la durée mais il avait travaillé auparavant dans un État membre où le système est lié au risque (c.4.3) ;
- Le travailleur a travaillé en dernier lieu dans un État membre où le système est lié au risque mais il avait travaillé auparavant dans un État membre où le système est lié à la durée (c.4.4).

c.4.1 Le travailleur est exclusivement assuré selon un système lié au risque : méthode de la pension unique

La coordination mutuelle des systèmes liés au risque est régie par le R. 1408/71, article 39, paragraphe 1 ou paragraphe 2. Le travailleur migrant qui a été exclusivement assuré dans des États membres où le système est lié au risque a droit aux prestations d'invalidité qui sont servies par l'État membre où il a été assuré en dernier lieu. Le calcul de la hauteur de ces prestations est établi sans tenir compte de la législation des États membres où le travailleur a été assuré antérieurement. Cette technique de coordination qui conduit à une seule et même pension d'invalidité est appelée la « méthode de la pension unique ».

Exemple :

- *Un travailleur transfrontalier, qui au cours des 6 derniers mois a travaillé au Royaume-Uni (SR) et qui avait auparavant travaillé 10 ans en Irlande (SR) et 10 ans en France (SR), a droit à une et une seule pension d'invalidité versée par l'État membre où il a été assuré en dernier lieu. Dans ce cas, il s'agit du Royaume-Uni.*

c.4.2 Le travailleur n'a été assuré que dans des systèmes liés à la durée de l'assurance : système proportionnel

La coordination mutuelle des systèmes liés à la durée est régie par l'article 40, paragraphe 1 du règlement 1408/71. Tout comme pour une pension de vieillesse, les droits à une pension d'invalidité sont acquis dans tous les États membres. Puisque les droits constitués

auparavant ne peuvent pas être perdus, l'article 40 paragraphe 1 se base donc littéralement sur un système proportionnel comme celui élaboré dans l'article 46 du règlement 1408/71 à propos de la coordination des pensions de vieillesse.

Pour l'application du système proportionnel, chaque État membre doit établir, sur la base de sa législation nationale, dans quelle mesure il est question d'incapacité de travail. On calcule ensuite une pension d'invalidité comme si le travailleur avait effectué toutes les périodes assurées dans l'EEE dans cet État membre (ce qu'on appelle le montant théorique). Enfin, on calcule la pension d'invalidité réelle, c'est-à-dire en proportion des périodes (ce qu'on appelle le calcul au prorata).

Le montant de la pension d'invalidité au prorata s'établit à :

$$\frac{\text{durée de l'assurance dans l'État membre}}{\text{durée totale de l'assurance dans tous les États membres}} \times \text{pension d'invalidité théorique dans un État membre}$$

Exemple :

- *Si un travailleur transfrontalier a successivement travaillé 10 ans en Autriche (SD), 10 ans en Italie (SD) et 10 ans en Allemagne (SD), il a en principe droit à 10/30 de la pension d'invalidité autrichienne, à 10/30 de la pension d'invalidité italienne et à 10/30 de la pension d'invalidité allemande.*

Dans le cas de la méthode de coordination au prorata, un processus très long et administrativement très compliqué précède la constatation du droit aux prestations. Le calcul ne peut en effet commencer que lorsque chaque État membre sait combien de temps le travailleur a été socialement assuré dans les autres États membres. Les contrôles médicaux – pour le compte des autres États membres – ont lieu dans l'État de résidence du travailleur malade. Les organismes d'assurance et le travailleur se trouvent en outre confrontés, pendant toute cette procédure, à des problèmes de traduction et d'interprétation. En pratique, il arrive très souvent qu'un travailleur soit déclaré invalide complet dans un État membre alors qu'il ne l'est que de manière partielle, voire pas du tout, dans un autre État membre. Dans le cadre de l'application du système au prorata, le manque d'harmonisation des critères d'incapacité de travail est souvent perceptible de manière cuisante pour le travailleur.

c.4.3 Le travailleur avait d'abord été assuré dans un système lié au risque, puis il l'a été dans un système lié à la durée, système proportionnel

Le travailleur a travaillé en dernier lieu dans un État membre où le système est lié à la durée mais il avait travaillé auparavant dans un État membre où le système est lié au risque. On applique malgré tout la méthode proportionnelle utilisée pour les systèmes liés à la durée, conformément toujours à l'article 40, paragraphe 1 du R. 1408/71. Pour cela, toutefois, un artifice est nécessaire. Même si le système lié au risque ne répond pas à la logique des droits "acquis", il est quand même inscrit fictivement dans ce schéma. Dans l'intérêt du travailleur concerné, le système lié au risque est transformé en un système (fictif) lié à la durée. De cette manière, les droits à une allocation précédemment acquis dans le système lié au risque ne sont pas perdus.

Chaque État membre, y compris donc ceux où le système est lié au risque, doit appliquer le calcul au prorata tel que décrit dans la situation c.4.2 : la détermination du taux d'incapacité de travail, suivie par le calcul de la prestation théorique d'invalidité et de la pension revue au prorata.

Exemple :

- *Un travailleur transfrontalier a travaillé pendant 5 ans en Espagne (SR) puis part travailler au Luxembourg (SD). Après avoir travaillé pendant 10 ans au Luxembourg (SD), il est atteint d'une incapacité de travail permanente. En principe, il a droit à 5/15 de l'allocation d'invalidité espagnole et à 10/15 de la pension d'invalidité luxembourgeoise.*

Il va de soi que les remarques critiques formulées au sujet de la méthode au prorata dans le cas de la situation décrite au point c.5.2 s'appliquent également dans ce cas-ci.

c.4.4 Le travailleur a été assuré en dernier lieu dans un système lié au risque et avait auparavant été assuré dans un système basé sur la durée : méthode anti-cumul

Cette situation existe par exemple dans le cas d'un travailleur allemand travaillant en Belgique (SR) ou en France (SD) et qui a précédemment été assuré en Allemagne (SD). Ou dans le cas d'un travailleur frontalier qui a été assuré en dernier lieu en Espagne (SR) et qui avait précédemment été assuré en Suède (SD) ou au Luxembourg (SD).

Si le travailleur migrant a été assuré en dernier lieu dans un système lié au risque, il existe « en principe » un droit à une pension d'invalidité complète dans cet État membre. Il est néanmoins possible que le travailleur, sur la base des droits antérieurement acquis, puisse également revendiquer une allocation d'invalidité d'un État muni d'un système lié à la durée. Dans ce cas, l'État membre où le système est lié au risque peut réduire le montant de cette allocation du montant de la pension complète qui aurait « normalement » dû être servie (méthode anti-cumul en application de l'article 46 ter, paragraphe 2 R.1408/71). Si, en revanche, il n'existe aucun droit à une pension d'invalidité de l'État membre muni d'un système lié à la durée – par exemple parce que les critères d'invalidité ne correspondent pas – l'État membre muni d'un système lié au risque et où le travailleur a été assuré en dernier lieu est redevable d'une pension d'invalidité complète. Dans pareil cas, on assiste en fin de compte à l'apparition d'un système de pension unique. L'absence d'harmonisation est évidente mais elle ne débouche pas sur une pension d'invalidité moins importante.

Exemple :

- *Un travailleur migrant, qui a travaillé en dernier lieu aux Pays-Bas (SR) pendant 10 ans et qui avait précédemment travaillé en République tchèque (SD) pendant 2 ans, a en principe droit au paiement intégral de la pension d'invalidité néerlandaise, dont le montant est cependant réduit de la pension d'invalidité tchèque éventuelle (SD).*

c.5 Vieillesse

En principe, le travailleur transfrontalier ou frontalier a droit à une pension de vieillesse dans tous les États membres où il a été socialement assuré. Sa pension de vieillesse est établie en fonction des périodes d'assurance effective (méthode proportionnelle).

Faute d'harmonisation européenne, les systèmes nationaux de pension présentent d'importantes disparités. Certains systèmes se basent sur des assurances liées au travail (Espagne, Irlande, Belgique, Portugal, etc.), d'autres sur des assurances liées à la résidence (Pays-Bas, Suède, Danemark). L'âge du droit à la pension varie également entre les États membres (Pays-Bas : 65 ans ; Norvège : 67 ans ; France : 60 ans, etc.) Certains pays offrent la possibilité d'une pension anticipée (Allemagne, Belgique, Luxembourg, etc.), et d'autres non. Le calcul de la pension présente aussi de fortes disparités : certaines pensions sont liées au niveau moyen du salaire, (Belgique, Allemagne, France, etc.), alors que dans d'autres États membres, elles sont indépendantes du salaire gagné (Pays-Bas, Danemark, etc.). Certains États membres (comme l'Allemagne) connaissent aussi des stages d'attente.

On peut également distinguer, s'agissant des allocations vieillesse, les assurances vieillesse légales et les régimes de pensions complémentaires. Les prestations vieillesse légales des États membres sont coordonnées par le R. 1408/71 (art 44 à 53 du chapitre 3 : Vieillesse et décès). Ce n'est pas le cas des pensions complémentaires, qui sont régies par la directive 98/49/CE sur les pensions.

c.5.1 Coordination des pensions légales de vieillesse

S'agissant des pensions de vieillesse légales, les principes suivants de coordination sont d'application :

- Les droits à la pension constitués dans l'État membre sont garantis. Le rachat des pensions légales de vieillesse, la restitution des primes ou la cession à un autre État membre ne sont pas possibles.
- La pension de vieillesse constituée dans un État membre est payée à l'âge du droit à la pension en vigueur dans cet État membre. Les pensions de vieillesse sont automatiquement exportables vers les autres États membres (art 10 R.1408/71). Cette disposition ne s'applique pas aux prestations complémentaires qui ne reposent pas sur des cotisations (ce qu'on appelle prestations non contributives) et qui sont octroyées en fonction des moyens d'existence.
- Si un travailleur migrant n'a pas été assuré assez longtemps dans un État membre pour avoir droit à une pension (anticipée) de vieillesse, les périodes d'assurance accomplies dans les autres États membres doivent être prises en compte pour l'ouverture d'un droit à une telle pension dans le chef de l'intéressé (art. 45 R. 1408/71).
- Si un travailleur migrant a été assuré pendant moins d'un an dans un État membre, cette pension de vieillesse ne lui sera pas servie par l'État membre en question mais par l'État membre où le travailleur a été assuré en dernier lieu (art.48 du R. 1408/71).
- Le mode de calcul des pensions est défini dans l'article 46 du R. 1408/71.

Exemples :

- *Un travailleur travaille en Italie. Auparavant, il a habité aux Pays-Bas pendant 5 ans (sans nécessairement y avoir travaillé) et travaillé en Belgique pendant 10 ans. A l'âge de 60 ans, il demande sa pension de vieillesse. Le fait qu'il demande à bénéficier d'une pension anticipée italienne ou belge dépend du nombre de périodes où il a été assuré socialement. Il ouvre le droit à une pension de vieillesse italienne (ou belge) à 60 ans en additionnant les périodes d'assurance aux Pays-Bas, en Italie et en Belgique. La pension légale de vieillesse néerlandaise n'est payée qu'à l'âge de 65 ans, indépendamment du fait que la personne ait travaillé ou résidé aux Pays-Bas. S'il a droit à partir de 60 ans à la pension de vieillesse belge et italienne, cela ne signifie pas qu'il recevra aussi à cet âge*

une pension de vieillesse néerlandaise. La pension légale de vieillesse néerlandaise n'est payée qu'à l'âge de 65 ans, indépendamment du fait que la personne ait travaillé ou résidé aux Pays-Bas.

- *Un travailleur français a jadis travaillé, en tant que travailleur frontalier, 10 mois en Allemagne et 6 mois au Luxembourg. Comme il a été socialement assuré moins d'un an dans ces deux États membres, il ne peut avoir droit ni à une pension de vieillesse allemande, ni à une pension de vieillesse luxembourgeoise (art.48 R.1408/71). Pour ces périodes, le travailleur a cependant droit à une pension de vieillesse qui est versée par l'État membre où le travailleur a été actif en dernier lieu (la France).*
- *Un travailleur suédois a travaillé comme salarié en Allemagne pendant 4 ans. Sur la base du droit allemand, il n'existe aucun droit à une pension de vieillesse allemande parce que le travailleur n'a pas été assuré socialement pendant au moins 5 ans (Wartezeit). Si le travailleur a été également assuré dans un autre État membre, il ouvre, via la reconnaissance et la réunion de toutes ses périodes, quand même le droit à une pension de vieillesse allemande (dite pension de règlement).*

c.5.2 Calcul des pensions légales de vieillesse

L'article 46 du règlement 1408/71 détermine le calcul de la pension. Chaque État membre doit effectuer trois calculs : la pension nationale (1), le montant théorique (2) et la pension proportionnelle ou au prorata (3).

ad. 1 Calcul de la pension nationale :

La pension nationale est la pension de vieillesse à laquelle un travailleur transfrontalier a droit pour les années assurées dans un État membre. Elle est déterminée selon la législation nationale de cet État membre. Il n'est pas tenu compte des périodes d'assurance effectuées dans d'autres États membres.

ad. 2 Calcul de la pension théorique :

La pension théorique est le montant auquel un travailleur migrant aurait droit s'il avait effectué dans un seul État membre toutes les périodes d'assurance effectuées dans d'autres États membres. Le travailleur n'a pas droit à ce montant théorique. Ce calcul constitue seulement une étape intermédiaire pour pouvoir calculer la pension proportionnelle (au prorata).

ad. 3 Calcul de la pension proportionnelle (au prorata) (dite pension de règlement) :

La pension proportionnelle (au prorata) est obtenue en multipliant le montant de la pension théorique (ad.2) par une fraction. Le numérateur de la fraction est la durée de la période effectuée dans un État membre, le dénominateur est la durée totale des périodes effectuées dans tous les États membres dont il est tenu compte dans le calcul du montant théorique.

La pension de vieillesse au prorata s'élève à :

durée de l'assurance dans l'État membre

----- x pension de vieillesse théorique d'un État membre

durée totale de l'assurance dans tous les États

Enfin, le montant de la pension nationale (ad. est comparé à la pension proportionnelle (ad. 3). Chaque État membre verse ensuite le montant de pension le plus élevé.

Exemple :

- *Supposons qu'un laborantin autrichien, après avoir travaillé 5 ans en Autriche et 20 ans en Allemagne, soit aller résider et travailler encore 15 ans en Italie. Il a été socialement assuré pendant 40 ans au total. Il a été socialement assuré pendant 40 ans au total. Le service italien des pensions effectue les calculs suivants. La pension de vieillesse italienne est calculée sur la base de la législation italienne. Ensuite, on calcule la pension théorique (dite pension de règlement) qu'il aurait pu obtenir s'il avait été assuré social en Italie pendant 40 ans. On calcule ensuite la pension de vieillesse au prorata ou proportionnelle. Cela correspond à 15/40 de la pension de vieillesse théorique La pension de vieillesse nationale italienne est comparée à la pension de vieillesse proportionnelle (au pro rata). Le montant le plus élevé est versé. Un tel calcul peut également être effectué en Autriche et en Allemagne.*

c.5.3 Demande des pensions légales de vieillesse

Le travailleur migrant doit demander ses prestations de vieillesse dans l'État membre où il réside. L'organe de l'État de résidence, le plus souvent le service national des pensions, est responsable de la demande des pensions de vieillesse dans les autres États membres. C'est pourquoi il est appelé "organisme traitant".

Dans le calcul de la pension de vieillesse, chaque État membre doit tenir compte des périodes d'assurance effectuées dans les autres États membres. Les services étrangers des pensions doivent, aussi rapidement que possible, envoyer leurs relevés des périodes d'assurance à l'organisme traitant. L'organisme traitant doit ensuite veiller à ce que l'administration chargée des pensions de chaque État membre entre à son tour en possession des relevés de toutes les périodes d'assurance. Cet échange de données s'effectue via les formulaires E-205.

Le traitement des demandes de pension peut prendre beaucoup de temps. Il est donc très important que le travailleur transfrontalier ayant droit à la pension introduise suffisamment longtemps à l'avance (1 an au moins) sa ou ses demandes auprès de l'organisme de son État de résidence. De nombreux États membres offrent la possibilité de faire effectuer au préalable un calcul de la pension. On ne peut que recommander au travailleur transfrontalier d'exploiter cette possibilité et de demander au préalable, auprès de chaque service des pensions des États membres où il a été assuré, de tels calculs (prévisions) de pension.

c.5.4 Pensions complémentaires

Les dispositions du règlement de coordination R. 1408/71 concernant la demande et le calcul des pensions légales ne s'appliquent pas aux pensions (professionnelles) complémentaires. (Le travailleur migrant doit donc demander lui-même ses prestations de vieillesse complémentaires. Il est donc de la plus haute importance qu'il conserve soigneusement les données nécessaires et qu'il entre régulièrement en contact avec les assureurs pension et/ou

les fonds de pension en question. Ces démarches contribueront à éviter des difficultés ultérieures dans le règlement des pensions transfrontalières.

d. Impôt et prime obligatoire sur les pensions étrangères.

Un travailleur migrant, qui perçoit une pension d'invalidité ou de vieillesse étrangère, est imposé sur cette pension dans son État de résidence. Un certain nombre de conventions sur la double imposition prévoient des exceptions à ce principe, l'imposition ayant alors lieu dans le pays qui sert la prestation. C'est le cas notamment des pensions des fonctionnaires. Si la convention de double imposition qui est d'application attribue la perception de l'impôt sur la pension légale et/ou la pension complémentaire à l'État payeur ("État caisse"), alors l'État membre où réside le pensionné exonère la pension de l'impôt.

Pour ce qui concerne l'assurance sociale obligatoire, le principe d'exclusivité est d'application. Cela signifie que le travailleur retraité ne peut être soumis à la législation que d'un seul État membre. Si le travailleur migrant, en plus de sa pension étrangère, perçoit aussi une pension dans son État de résidence, il est socialement assuré dans cet État de résidence. C'est la législation nationale de cet État de résidence qui détermine si l'État de résidence impose ou non des cotisations de sécurité sociale sur les pensions étrangères.

PARTIE III Sources d'information

Partie III Sources d'information

Les sources d'information présentées sont disponibles dans un grand nombre de langues. Les liens qui figurent ci-après conduisent à la version en langue anglaise. Il suffit de quelques clics pour obtenir une autre langue.

Portail EURES sur la mobilité

<http://europa.eu.int/eures/home.jsp?lang=en>

Le portail EURES sur la mobilité du travail offre des outils d'information utiles pour les travailleurs et les demandeurs d'emploi désireux d'aller vivre et/ou résider dans un autre État membre. Disponible dans toutes les langues.

Plan d'action de la Commission en matière de compétences et de mobilité

http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/feb/ap_en.html

Vous pouvez trouver à cette adresse le Plan d'action de la Commission en matière de compétences et de mobilité, dans les langues des anciens États membres (2002, 42 p.)

Information sur les conditions de résidence et de travail dans les États membres

<http://europa.eu.int/scadplus/citizens/en/inter.htm>
<http://citizens.eu.int>

Excellentes sources d'informations, très étendues, sur la résidence et le travail dans les États membres. Vous sélectionnez le lieu où vous résidez pour l'instant et le pays où vous avez l'intention d'aller vivre et/ou travailler. Les informations sont très nombreuses et disponibles dans chaque langue.

<http://europa.eu.int/eures/main.jsp?acro=lw&lang=en&catId=490&parentId=0>

La rubrique « résider et travailler » proposée par ce site Internet d'EURES vous permet de consulter une base de données sur les conditions de vie et de travail dans les États membres. En sélectionnant un État membre, vous aurez accès à des informations relatives au logement, aux écoles, aux impôts, au coût de la vie, aux soins de santé, à la sécurité sociale, à la comparabilité des qualifications, etc. La base de données « Informations sur le marché du travail » constitue un autre outil d'information très précieux sur l'évolution actuelle du marché du travail européen par pays, région et secteur d'activité.

Informations juridiques sur la libre circulation des travailleurs

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/s02203.htm>

Vous trouverez sur ce site les informations les plus importantes sur la libre circulation des travailleurs et la coordination de la sécurité sociale. Des textes de présentation – disponibles dans toutes les langues – permettent de consulter les règlements les plus significatifs : le R.1612/68 et le R.4108/71, ainsi que les directives sur le séjour (CEE 68/360, CEE 90/364 etc.).

http://europa.eu.int/eur-lex/nl/consleg/ind/nl_analytical_index_05.html

Informations pratiques sur la libre circulation des travailleurs dans les nouveaux États membres

http://europa.eu.int/comm/employment_social/free_movement/index_en.htm

Ces dépliants d'information (libre circulation des travailleurs à partir des nouveaux États membres) présentent un aperçu pratique des droits des travailleurs en provenance des nouveaux États membres. Disponibles dans toutes les langues de l'Union, y compris celles des nouveaux États membres (2003, 4 p.)

Le site EURES (voir plus haut) offre également un aperçu des décisions prises par les différents États membres au sujet du droit d'accès et de la libre circulation des travailleurs provenant des nouveaux États membres pendant la période de transition 2004-2011.

Modèle de convention de l'OCDE

http://www.oecd.org/document/37/0,2340,en_2649_33747_1913957_1_1_1_37427,00.html

Vous trouverez sur le site Internet de l'Organisation de Coopération et de Développement économiques le modèle de convention de l'OCDE pour prévenir la double imposition ainsi que des informations complémentaires sur ce sujet (commentaires, etc.).

Convention de Rome

http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_en.htm

Ce site Internet permet d'accéder au texte de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980 (Convention de Rome) et à d'autres informations complémentaires sur cette convention.

Systèmes de sécurité sociale des États membres

http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/schemes/index_en.htm

Ce site présente le guide « Votre sécurité sociale quand vous vous déplacez à l'intérieur de l'Union européenne 2002 ». Ce guide présente un aperçu très complet des systèmes de sécurité sociale des États membres de l'Espace économique européen (EEE). Le guide est disponible dans toutes les langues (225 p.).

http://europa.eu.int/comm/employment_social/missoc/index_en.html

Ce site présente un aperçu étendu et systématique, en langue anglaise, en langue française et en langue allemande, des systèmes de sécurité sociale des États membres de l'Espace économique européen.

http://europa.eu.int/comm/employment_social/missceec/index_en.html

Ce site propose un aperçu étendu et systématique, en langue anglaise, des systèmes de sécurité sociale des nouveaux États membres de l'Union européenne.

Informations pratiques sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/schemes/index_en.htm

Vous trouverez à cette adresse le guide « Les dispositions communautaires en matière de sécurité sociale – vos droits quand vous vous déplacez à l'intérieur de l'Union européenne » qui vous offre un aperçu pratique de la manière dont est régie la coordination de la sécurité sociale. Ce guide est disponible dans toutes les langues des anciens États membres de l'Union européenne. (55 p.).

Droit de séjour des ressortissants communautaires et des ressortissants des pays tiers

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/nl/s17000.htm>

Site Internet de l'Union européenne sur la libre circulation des personnes (droit de séjour), etc.

Détachement

http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/documentation_en.htm#19.

Ce site consacré au droit du travail en général contient notamment la directive sur le détachement (96/71/CE) et les rapports sur la mise en œuvre de la directive sur le détachement (COM (2003) 458).

EUROCADRES (CES)

<http://www.eurocadres.org/mobilnet/index.htm>

Le site Internet en quatre langues sur la mobilité des syndicats des cadres de la Confédération européenne des Syndicats (CES).

Ploteus

["http://europa.eu.int/ploteus](http://europa.eu.int/ploteus)

Grâce à "PLOTEUS, le portail sur les possibilités d'éducation et de formation dans l'ensemble de l'espace européen", vous en saurez plus sur les offres d'éducation et de formation proposées dans toute l'Europe, ainsi que sur la reconnaissance des diplômes.

Adresses diverses

http://europa.eu.int/public-services/european_union/citizens/topics/topics_en.htm

http://europa.eu.int/citizens/index_en.html

www.onthemove-eu.hi.is

http://europa.eu.int/comm/education/programmes/europass/index_en.html