

ANNEXE :

25 ANS D'APPLICATION DU RÈGLEMENT 1408/71

THIERRY TAURAN *

Le règlement 1408/71 relatif à la sécurité sociale des travailleurs qui se déplacent a été adopté le 14 juin 1971, il y a maintenant 25 ans. L'importance des principes qu'il pose conduit à s'interroger sur les raisons et les modalités de son application depuis 25 ans, ainsi que sur les propositions actuelles d'extension de son champ d'application, susceptibles d'intéresser les régimes de retraites d'agents publics.

Les raisons de la mise en place du règlement 1408/71

151

La question de la protection des travailleurs migrants en matière de Sécurité sociale a pris une importance grandissante dans le monde en raison du développement des mouvements migratoires et de l'essor des législations de Sécurité sociale. Si les émigrants du début du siècle acceptaient l'idée de rompre les liens avec leur pays d'origine, et de perdre des droits, il est vrai souvent réduits, qu'ils avaient pu acquérir par leur travail, il n'en est plus de même aujourd'hui. La protection sociale a en effet gagné du terrain aussi bien par son ampleur que par son efficacité. A une prise en charge spécifique, et souvent volontaire, contre certains risques déterminés, s'est substituée une protection étendue et obligatoire avec la Sécurité sociale instituée depuis 1945 dans les pays industrialisés comme système global de protection sociale.

Il a donc été nécessaire, afin de favoriser les mouvements de main d'œuvre dans la perspective du développement des économies, de préserver les droits des travailleurs migrants dans le domaine de la Sécurité sociale. Tel est la finalité des conventions internationales de Sécurité sociale en vertu desquelles l'égalité de traitement avec les nationaux du pays d'emploi est reconnue, les droits acquis et ceux en

* Docteur en droit social, Université Montesquieu Bordeaux.

cours d'acquisition sont maintenus, les déchéances liées aux conditions de résidence sont supprimées.

Au niveau communautaire sont d'abord intervenus sur le fondement des articles 48 et 51 du Traité de Rome, les règlements n°3 du 25 septembre 1958 relatif à la Sécurité sociale des travailleurs migrants, qui fixe un certain nombre de principes et n°4 du 3 décembre 1958, qui détermine les mesures d'application. Afin de tenir compte des évolutions législatives nationales et de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, ces textes ont été remplacés par les règlements CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971 et n° 574/72 du 21 mars 1972, entrés en application dès le 1er octobre 1972 pour les six Etats fondateurs.

L'optique de ces textes est significative: il ne s'agit plus comme dans le passé de garantir certains droits en compensation des avantages de main d'oeuvre recherchés par l'autre partie, mais d'assurer une égalité totale des droits dans une coordination aussi parfaite que possible des divers régimes de Sécurité sociale des Etats membres en dehors de toute condition de réciprocité, de manière à assurer les conditions de la libre circulation des travailleurs souhaitée par le Traité de Rome.

Les modalités d'application du règlement 1408/71

Le règlement 1408/71 relatif « à la sécurité sociale des travailleurs qui se déplacent » n'établit pas un droit social européen uniforme; sa finalité n'est pas d'harmoniser les législations de Sécurité sociale des pays membres de l'Union Européenne mais de coordonner les droits nationaux. Son but est d'assurer, dans les pays de l'Union, à tous les ressortissants des Etats membres, l'égalité des droits avec les nationaux et par voie de conséquence pour les travailleurs migrants et leurs familles, le bénéfice des prestations de Sécurité sociale quel que soit le lieu de leur emploi ou de leur résidence.

Il pose un certain nombre de principes. D'un côté, de façon à éviter les conflits entre des lois existantes, il détermine une et une seule législation applicable: Cette loi est celle du lieu de travail ou « *lex loci laboris* », pour une personne qui ne réside pas dans le même pays que celui où elle exerce une activité professionnelle. Mais cette loi tient compte de faits qui se sont déroulés sur le territoire d'un autre Etat membre: c'est pour cette raison qu'elle a été qualifiée de « loi dénationalisée ».

Par ailleurs, le principe de l'égalité de traitement entre communautaires et nationaux est posé par l'article 3 du règlement: l'assimilation fonctionne aussi bien pour les obligations, versements de cotisations, que pour les droits à prestations. Le principe d'égalité n'est pas en lui-même une nouveauté puisqu'on le rencontre dans les traités antérieurs

au Traité de Rome; seulement, la réciprocité trait pour trait prévue dans ces traités bilatéraux est remplacée par une réciprocité plus large et de plein droit. Une telle assimilation entre étrangers et nationaux se poursuit même lorsque l'étranger vient à quitter l'Etat sur le territoire duquel il a acquis le droit aux prestations. Ainsi, les pensions acquises selon les législations d'un ou de plusieurs Etats membres ne peuvent subir en principe aucune réduction, ni modification, ni suspension, ni suppression, ni confiscation du fait que le prestataire réside sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où est située l'institution chargée de paiement.

En outre, les législations de Sécurité sociale subordonnent en général l'ouverture ou la détermination des droits aux prestations, à des conditions de durée minimum d'affiliation et d'immatriculation. Ainsi, pour l'ouverture du droit aux prestations de l'assurance vieillesse et pour leur calcul, les périodes de cotisation accomplies sur le territoire d'un autre Etat membre doivent selon le règlement être retenues. Ce principe de totalisation a pour corollaire, le calcul des prestations au « prorata temporis », c'est-à-dire de manière proportionnelle à la durée d'assurance dans le pays considéré par rapport à la durée totale d'assurance. La pension est alors composée de plusieurs pensions partielles. Chaque pays doit effectuer un double calcul. D'une part le calcul de la pension nationale basé sur les seules périodes de travail effectuées sur le territoire national. D'autre part le calcul de la pension communautaire qui prend en compte la totalité des services (totalisation) puis réduit le montant au prorata des périodes effectuées sur le territoire national (prorata temporis), la pension la plus favorable étant servie.

En France, la difficulté à laquelle se heurte le régime général de la Sécurité sociale en matière de retraite, est la systématisation du double calcul pension nationale/pension communautaire. La distinction entre ces deux types de pensions a entraîné l'application de l'article 49 du règlement qui prévoit que seule la pension nationale peut être servie lorsque les Etats en cause ne procèdent pas simultanément à la liquidation de tous les droits de l'assuré. Si le taux plein n'est pas atteint, une procédure d'information du bénéficiaire est prévue. Le régime est, dans ces conditions contraint d'attendre la notification de l'organisme compétent dans l'autre Etat pour déterminer la pension communautaire. La connaissance de plusieurs séries d'informations est dès lors nécessaire, telles que les périodes validées par les régimes de retraite des autres Etats et la manière dont sont appliquées les règles de cumul. La coordination pose ainsi des problèmes de temps, de liaison avec les régimes de Sécurité sociale étrangers et bien sûr de langue qui s'ajoute à la complexité de la réglementation communautaire. D'ailleurs les organismes de retraite doivent tenir compte en même temps de la jurisprudence de

la Cour de Justice des Communautés Européennes et de la volonté de leurs autorités de tutelle, parfois difficiles à concilier.

L'extension du champ d'application du règlement 1408/71

Les principes contenus dans le règlement 1408/71 sont applicables selon son article 2 aux travailleurs salariés ou non salariés, aux frontaliers, saisonniers, survivants et membres de la famille. Toutefois, ne sont pas compris dans le champ d'application les régimes spéciaux de fonctionnaires et du personnel assimilé, les systèmes de prestations en faveur des victimes de guerre, l'assistance sociale et médicale. Les régimes conventionnels sont également exclus du champ d'application du règlement. Pour combler cette carence, des travaux ont été engagés au début des années 1990, dans le but notamment d'étendre le champ d'application du règlement aux régimes spéciaux de fonctionnaires. Après des discussions, la Commission a pu présenter ses propositions au Conseil. Elle visait à inclure les régimes spéciaux de fonctionnaires dans la coordination en prévoyant certaines exceptions pour les régimes prenant en charge les victimes de guerre ou les régimes liés aux prérogatives de puissance publique des Etats. Le but recherché était, bien entendu, d'éviter que les fonctionnaires affiliés à des régimes spéciaux ne soient pénalisés en raison de l'exercice de leur droit à la libre circulation, par rapport à ceux qui sont pris en charge par la législation générale de Sécurité sociale.

De plus, la Commission a présenté, en 1991, une communication qui traite de la place des régimes complémentaires de retraite dans la protection sociale des travailleurs qui se déplacent. En tenant compte du Livre blanc sur la politique sociale européenne, qui indiquait cette nécessité de réaliser un cadre législatif pour une coordination des régimes complémentaires, un projet de directive a été mis en discussion par la Commission.

La proposition concernant les régimes spéciaux de fonctionnaires n'a pas été au départ accueillie favorablement. Un groupe de travail constitué des représentants des ministres en charge des fonctions publiques des pays membres de l'UE a été constitué dans le courant de l'année 1995. Il semble que fondant son analyse sur une importante décision de la Cour Européenne de justice, il préconiserait l'adaptation du règlement 1408/71 et donc l'application aux régimes spéciaux de fonctionnaires du principe de totalisation pour déterminer globalement l'ouverture des droits. La Cour a en effet considéré dans l'affaire VOUGIOUKAS c/ IKA du 22 novembre 1995 (affaire C-443/93) que « les articles 48 et 51 du traité CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au refus de la prise en compte, pour l'ouverture du droit à la pension, des périodes de travail qu'une personne soumise à un régime spécial de

fonctionnaires (...), a accomplies dans des établissements (...) d'un autre Etat membre, alors que la législation nationale autorise une telle prise en compte lorsque les périodes ont été accomplies sur le territoire national dans des établissements analogues ». Le principe de totalisation serait applicable à la période de stage qui serait alors appréciée en fonction des réglementations nationales. Une telle décision règlera un problème pendant, mais le ferait-elle dans l'équité ? Quant aux régimes complémentaires, le projet de directive était toujours en discussion fin 1995.

Le Club Européen des Régimes de Retraite d'Agents Publics

C'est un lieu d'échanges d'idées et d'informations sur les problèmes de la retraite comme sur l'évolution des fonctions publiques.

Son but est de confronter les savoir-faire et les expériences, dans les domaines techniques comme dans celui du management. Les membres du club peuvent être conduits à mener des études en commun.

Le club réunit actuellement onze organismes représentant chacun leur pays (Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Italie, Irlande, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède).

Le Club Européen s'est doté d'un secrétariat permanent assuré par la Caisse des dépôts (Branche retraites - Bordeaux). Outre une assistance à l'organisation des assemblées générales, et la gestion administrative et financière du club, il a pour mission de :

- constituer, relayer et conserver les informations. C'est un centre documentaire ;
- coordonner les actions d'information et les projets communs ;
- établir, pour le compte du club, des relations avec les Instances Législatives Européennes et les Organismes Internationaux.