

**Pour une meilleure coordination des régimes de sécurité sociale
- première phase (2000/2001): phase préparatoire**

Contrat de recherche SO/02/023

Promoteur:	Prof. dr. Yves Jorens
Collaborateur scientifique:	M. Stany Buysse
Partenaires internationaux:	Prof. dr. Francis Kessler Prof. dr. Saskia Klosse Dr. Bernd Schulte

Université de Gand
Septembre 2002

1. Introduction

Notre société est caractérisée par une internationalisation et, plus particulièrement, par une européanisation croissantes. La libre circulation des personnes en est un des piliers et la libre circulation des travailleurs est dès lors un des objectifs fondamentaux de l'Union européenne.

Les règlements (CE) n^{os} 1408/71 et 574/72 ont été adoptés dans le but de garantir la libre circulation. Ils ont pour objectif de coordonner les régimes de sécurité sociale des travailleurs migrants. Ces règlements ne veulent pas instaurer un statut social européen unique pour les travailleurs migrants ni procéder à l'harmonisation des différents régimes de sécurité sociale nationaux. Leur objectif "se limite" à la coordination des différents systèmes des Etats membres.

On dit souvent de ce règlement, qui existe depuis près de 45 ans (le précurseur du règlement n° 1408/71, à savoir le règlement n° 3 date en effet de 1958), qu'il est trop technique, compliqué et difficile à lire.

Bien qu'il y ait certainement quelques remarques à faire, il ne faut pas oublier que l'objectif du règlement est seulement la coordination et qu'il dépend dès lors des législations nationales. Ce sont donc toujours les Etats membres qui sont en première instance compétents pour l'élaboration, la structure et l'organisation de la législation de sécurité sociale.

D'autre part, on remarquera que les dernières années, de nombreuses évolutions peuvent soulever des questions quant à la mesure dans laquelle le règlement est encore adapté à la situation actuelle.

C'est ainsi qu'on observe que le type de migration s'est sensiblement modifié. Au début de l'existence de l'Union européenne, c'étaient surtout des ouvriers non qualifiés qui émigraient, actuellement ce sont plutôt des travailleurs à haute qualification qui se déplacent.

Il y a également une tendance croissante d'aller travailler au-delà des frontières pour de courtes périodes. Dans le passé, on émigrerait dans le but de s'installer définitivement dans un autre pays, mais actuellement, on part pour quelques années avec l'intention de rentrer au pays après cette période. Il n'y a plus guère d'emplois garantis à vie. La flexibilité du marché du travail entraîne une augmentation des emplois à temps partiel, des contrats de travail pour une durée déterminée, des statuts d'indépendants...

Depuis la naissance de la citoyenneté européenne, ce ne sont plus seulement les travailleurs salariés ou indépendants qui se déplacent et on a institué la libre circulation des personnes. Par conséquent, les règlements ne s'appliquent pas seulement aux travailleurs, mais à tout ressortissant de l'UE qui se déplace à l'intérieur de l'Union européenne.

De plus, les modifications nécessaires ont aussi été introduites dans les législations nationales. L'évolution sociale a toutefois donné lieu à l'élaboration de nouvelles législations. Nous pensons par exemple aux différentes mesures de lutte contre les effets de la crise économique (p.ex. les préretraites et les mesures pour l'emploi), aux mesures pour une meilleure intégration de la vie familiale et du travail (le congé parental, l'interruption de carrière) ou aux mesures censées couvrir les risques sociaux changeants (assurance-dépendance).

On peut se demander de plus en plus si le règlement est encore adapté aux nouvelles évolutions et si de nouvelles modifications ne seraient pas nécessaires. Outre la simplification de ces règlements, il faudra aussi en prévoir la modernisation.

De nombreuses initiatives se sont développées à ce sujet. En 1998, la Commission a ainsi introduit une proposition pour simplifier le règlement. Pendant le sommet du 8 décembre 2001, sous la présidence belge, des paramètres furent adoptés. Ces paramètres contiennent des priorités et des principes clairs qui créent le cadre politique dans lequel le Conseil et le Parlement européen peuvent décider de réformes concrètes. Une attention particulière a été portée sur ces initiatives de réforme des règlements.

2. Objectif de l'étude

L'objectif de ce rapport est de poser les jalons en vue de recherche continuée pour être en mesure de fournir au gouvernement et aux institutions de sécurité sociale l'information utile et d'émettre des avis concernant d'éventuelles interférences entre le droit de la sécurité sociale national, le droit fiscal, le droit européen et les effets transfrontaliers. Des tendances nouvelles et récentes dans la sécurité sociale (la coordination) et dans des domaines apparentés au niveau européen et dans les Etats membres (plus particulièrement dans les pays voisins) placent le gouvernement belge devant un grand nombre de défis. Par ailleurs, il est évident que l'introduction de nouvelles lois importantes en Belgique a des effets sur le plan international.

3. Structure du rapport.

Le projet veut donner un aperçu des problèmes qui peuvent se présenter pour l'application et l'interprétation du règlement 1408/71. Pour une bonne compréhension de ces problèmes, nous analysons la littérature et la jurisprudence intéressantes et nous avons en outre cherché l'information utile chez les personnes chargées de l'exécution des réglementations européennes de coordination. Nous pouvons distiller un éventail de problèmes de ces sources.

Sans parler des problèmes qui, d'une manière générale, découlent de la complexité des réglementations de coordination européennes, comme les problèmes de coordination et de coopération entre les Etats membres, en l'occurrence les autorités nationales et le manque de flexibilité dans l'application des règles à des situations spécifiques de travailleurs migrants, les problèmes repérés peuvent être répartis en quatre catégories principales.

a) Législation applicable

La première catégorie comprend les problèmes liés à la législation devant être appliquée en vertu du règlement 1408/71 ou de la jurisprudence basée sur le règlement.

Malgré des règles de référence qui en elles-mêmes ne manquent pas de clarté, il n'apparaît pas toujours avec évidence où une prestation ou une cotisation doivent être demandées ou payées. Des problèmes de cet ordre surgissent par exemple dans une période suivant une période d'activité, en cas de détachement ou dans des situations où les activités sont exercées sur le territoire de deux ou de plusieurs Etats membres. Des travailleurs frontaliers au chômage peuvent eux aussi être confrontés à des problèmes spécifiques en la matière.

b) Répartition équitable des charges

La seconde catégorie a trait aux problèmes qui découlent de règles axées sur une répartition équitable des charges entre les Etats membres.

Ces problèmes se répartissent e.a. sur la base du calcul au prorata des indemnités d'incapacité de travail et des problèmes relatifs à la décision du droit à une indemnité qui y sont liés. Le contrôle aussi peut être source de problèmes, comme lorsqu'il s'agit de savoir dans quel pays l'examen médical doit être effectué lorsque les intéressés n'habitent pas dans l'Etat compétent. Il y a en outre des règles spécifiques pour les travailleurs frontaliers qui font que les règles applicables sont différentes selon que le travailleur frontalier est en incapacité de travail ou chômeur.

C'est ainsi qu' en cas d'incapacité de travail complète, un travailleur frontalier qui a été assuré pendant plusieurs années, a dans le pays de résidence en principe, droit à une indemnité d'invalidité complète à charge du pays où il travaille. Par contre, un travailleur frontalier qui a été assuré pendant plusieurs années dans le pays où il travaille reçoit, en cas de chômage complet, en principe, une prestation de chômage à charge du pays où il réside. Cette règle est applicable même si l'intéressé n'a peut-être jamais payé de cotisations sociales respectivement dans le pays où il réside ou le pays où il travaille!

c) Nouvelles formes de sécurité sociale

La troisième catégorie est liée aux problèmes pouvant surgir des nouvelles formes de sécurité sociale. Ces problèmes peuvent être ramenés à la question de savoir si les nouvelles formes de sécurité sociale tombent dans le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71.

Il s'agit ici de la délimitation entre la sécurité sociale, l'assistance sociale et les prestations spéciales non contributives et les conséquences que des décisions en la matière entraînent pour l'exportabilité de prestations de sécurité sociale 'modernes'. La tendance à privatiser la sécurité sociale est aussi source de problèmes, comme par exemple le remplacement des indemnités de maladie de droit public aux Pays-Bas par une obligation pour l'employeur de payer le salaire et le rôle de la législation relative à la concurrence.

d) Limites du règlement n° 1408/71

La quatrième catégorie vise à rendre plus clairs les problèmes qui surgissent à cause des limites du champ d'application du règlement n° 1408/71. Certaines formes de sécurité sociale, comme les mesures de réintégration et les réglementations de sécurité sociale extralégales et complémentaires tombent en effet (jusqu'à présent) hors du champ d'application du règlement n° 1408/71. En outre, le manque d'harmonisation des réglementations de sécurité sociale et le régime des impôts soulève des problèmes. Outre les problèmes qui peuvent surgir suite à la tendance à fiscaliser les réglementations de sécurité sociale, nous pensons ici aux problèmes qui découlent de modifications dans le régime des cotisations sociales qui sont compensées par des exonérations d'impôts.

4. Catégories de problèmes.

4.1. Problèmes relatifs à la législation applicable

Le titre 2 du règlement 1408/71 contient toute une série de dispositions déterminant la législation applicable aux travailleurs migrants. Bien qu'il s'agisse d'une liste détaillée de réglementations, il n'est pas toujours facile dans la pratique de savoir avec certitude si l'une ou plutôt l'autre disposition est applicable. Le rapport donne un aperçu de toute une série de problèmes.

En première instance, nous faisons référence au problème des post-actifs. Pour les post-actifs qui n'exercent plus d'activité, un problème surgit lorsqu'ils cessent d'être soumis à la législation de l'Etat où ils travaillaient. Le problème a notamment son importance lorsque des post-actifs ne résident pas dans le pays où ils travaillaient. Des post-actifs qui cessent d'être soumis à la législation du pays du lieu de travail et qui, conformément aux règles de référence de l'article 13 (2) sous a-e, ne sont pas non plus soumis à la législation d'un autre Etat membre, seront alors soumis à la législation de l'Etat membre de leur résidence.

Cela veut dire qu'ils ne pourront plus bénéficier des prestations de sécurité sociale du pays où ils travaillaient parce qu'ils ont cessé d'être assurés dans ce pays. Ce sont les Etats membres eux-mêmes qui, conformément à l'article 13 (2) sous f du règlement 1408/71 et à l'article 10 (b) du règlement 574/72, déterminent ce moment.

En pratique, cette réglementation peut entraîner des problèmes. L'arrêté néerlandais en matière d'extension et de limitation du groupe des affiliés à l'assurance généralisée, 1999, KB 746, dispose ainsi que les personnes qui bénéficient d'une prestation néerlandaise de longue durée et ne résident plus aux Pays-Bas, ne sont plus couvertes par l'assurance généralisée néerlandaise. Des travailleurs frontaliers en incapacité de travail ne se constituent plus de droits à la pension, ni pour eux-mêmes, ni pour leur conjoint. Il ne peut en être autrement que si ces personnes (dont les bénéficiaires d'indemnités d'incapacité de travail/WAO et les (pré)pensionnés) restent assurées à l'assurance maladie néerlandaise après leur départ. Si ce n'est pas le cas, l'assurance pour frais spéciaux de maladie AWBZ (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten) et les autres assurances généralisées tombent. Il y a bien une possibilité, sous certaines conditions, de prendre une assurance volontaire continuée pour les AWBZ, les AOW ou les ANW néerlandais.

Des problèmes peuvent toutefois surgir lorsque ces personnes post-actives habitent par exemple en Belgique et préfèrent s'affilier à l'assurance maladie belge. C'est possible en principe en tant que "personne inscrite au registre national des personnes physiques" (le régime des résidents). Le problème est que des personnes qui ont droit ou pourraient avoir droit aux soins médicaux en vertu d'une réglementation étrangère ne peuvent pas avoir recours à la qualité de "personne inscrite au registre national des personnes physiques". Pour les post-actifs, cela signifie qu'ils ne peuvent en fait s'affilier à l'assurance soins de santé belge que s'ils ne sont pas assurés obligatoires à l'AWBZ néerlandaise et ne remplissent pas non plus les conditions pour être admis à l'assurance volontaire continuée.

Le rapport se penche sur la question de savoir dans quelle mesure la disposition (selon laquelle les personnes qui reçoivent une prestation néerlandaise de longue durée et ne résident plus aux Pays-Bas ne sont plus couvertes par les assurances généralisées néerlandaises) est compatible avec la décision de la Cour dans l'arrêtElsen .

En s'appuyant sur cet arrêt, on peut défendre le point de vue que des personnes qui, immédiatement avant leur incapacité de travail, étaient soumises à l'assurance sociale obligatoire aux Pays-Bas en tant que travailleurs salariés ou indépendants, restent soumises à la législation de sécurité sociale néerlandaise, même si elles vont habiter dans un autre Etat membre. Ce raisonnement limite considérablement le champ d'application de l'arrêté royal cité ci-dessus. En effet, les dispositions ne pourraient être appliquées que dans l'hypothèse où un

travailleur serait frappé d'une incapacité de travail pendant une période de chômage.

Un autre problème qui se pose dans le cadre de la législation applicable a trait au détachement. Par détachement, on entend les situations où un travailleur salarié ou un indépendant est envoyé dans un autre Etat membre, en principe pour un an, afin d'y effectuer des activités au nom et pour le compte de l'entreprise à laquelle il est relié. Bref, lors d'un détachement, le travailleur en question continue à relever de la législation du pays d'envoi et aucune cotisation sociale n'est par conséquent due dans le pays d'accueil.

Cette dernière conséquence peut notamment être une cause de difficultés pour les instances de sécurité sociale dans le pays d'accueil. En pratique, les nombreux problèmes qui surgissent en cas de détachement peuvent être ramenés à la question de savoir si les conditions à un détachement sont bien remplies et s'il a été fait un usage correct de la construction du détachement. En l'occurrence, les problèmes relatifs à la condition que le travailleur ait 'un lien normal' avec l'entreprise qui l'envoie et que le travail soit accompli dans l'intérêt et pour le compte de l'entreprise, jouent un rôle. D'autres difficultés sont qu'il n'est pas toujours très clair s'il faut ou non une période entre deux détachements, ou de savoir comment il faut contrôler si un travailleur a été envoyé en remplacement d'un autre travailleur et quelles conditions peuvent être posées respectivement au travailleur détaché (par exemple par rapport à la durée de la relation de travail avec l'entreprise qui l'envoie) et à l'entreprise d'envoi (par exemple concernant le rapport entre le volume des activités qui sont accomplies respectivement dans le pays d'envoi et dans un autre Etat membre). Dans la même ligne, un point de discussion qui revient régulièrement porte sur l'importance de l'attestation de détachement (le formulaire E 101) et la question de savoir dans quelle mesure une telle attestation lie le pays d'accueil.

Des questions surgissent aussi concernant les différences entre des détachements successifs (article 14 (1) (a)) et une activité salariée normale exercée sur le territoire de plusieurs Etats membres (article 14 (2) (b)). Les autorités compétentes belges refusent de délivrer le formulaire E 101 lorsqu'un travailleur frontalier est détaché pour une courte période dans son pays de résidence. Dans ce cas, le travailleur frontalier relève de la législation de sécurité sociale de l'Etat de sa résidence. Par contre, la règle de détachement s'appliquera bien à un collègue de ce travailleur, qui habite dans le pays de son travail et qui est détaché temporairement dans l'Etat de résidence du travailleur frontalier.

Le rapport s'arrête aussi aux solutions données en pratique et par la jurisprudence. Nous portons une attention particulière à l'exécution de la directive 96/71 ainsi qu'à la transposition de cette directive en droit belge.

Dans une partie suivante, nous nous arrêtons aux problèmes pratiques relatifs à la législation applicable en cas d'exercice simultané d'activités sur le territoire de deux ou de plusieurs Etats membres.

Il peut arriver que des travailleurs, principalement des travailleurs frontaliers, exercent des activités professionnelles dans plusieurs Etats membres. Dans cette hypothèse, le règlement dispose que ces travailleurs sont soumis à la législation de leur pays de résidence si, en plus, ils exercent une partie de leurs activités sur le territoire de cet Etat. Il va de soi que cette règle peut mener à des abus. Aussi longtemps que les cotisations de sécurité sociale sont différentes, il peut être intéressant de faire du 'shopping' dans le but d'échapper aux règles générales en matière de législation applicable. Le rapport porte une attention particulière à des questions telles que: "Que faut-il entendre par une partie de ses activités ou par le volume que ces activités doivent avoir pour que la législation soit applicable dans l'Etat de résidence?" La question centrale est ici de savoir si une activité réduite dans le pays de résidence donne lieu à une obligation d'assurance. Ce qui ne va pas, c'est que comme conséquence de l'application des dispositions du règlement, un travailleur soit soumis à la législation de l'Etat de résidence, mais qu'il ne soit pas assuré parce que son activité est trop réduite. Nous nous arrêtons ici à la solution qui a été élaborée par la Belgique et les Pays-Bas.

Bien qu'il parte du principe de l'unité de législation selon lequel une personne n'est soumise qu'à la législation d'un seul Etat membre, le règlement prévoit une exception à cette règle. Les personnes qui exercent des activités salariées sur le territoire d'un Etat membre et des activités d'indépendant sur le territoire d'un autre Etat membre, peuvent, sous certaines conditions, être soumises à la législation des deux Etats. Le rapport s'arrête aux cas d'application dans la relation avec la Belgique.

En cas de chômage, des problèmes spécifiques peuvent se présenter concernant la législation applicable et la question de savoir où la prestation doit être demandée et, en l'occurrence, où la cotisation sociale sera payée. Ces problèmes touchent surtout les travailleurs frontaliers. Le règlement 1408/71 contient ainsi des dispositions spécifiques pour les travailleurs frontaliers au chômage. Il y est fait une distinction entre les travailleurs frontaliers en chômage complet et les travailleurs frontaliers en chômage partiel ou accidentel. Les premiers sont soumis à la législation de l'Etat de leur résidence, pour les derniers, l'Etat compétent est celui de leur dernier emploi. Comme un travailleur frontalier au chômage a en général des liens plus étroits avec son pays de résidence, on suppose qu'il a aussi le plus de chances de retrouver un emploi dans son pays. C'est pour ce motif qu'il doit se mettre à la disposition des services de l'emploi dans son pays de résidence. Le rapport précise toutefois que cette disposition particulière donne lieu à quelques problèmes.

Il y a par exemple confusion sur ce qu'il faut exactement entendre par chômage complet et chômage partiel. En Belgique, il est question de chômage partiel temporaire lorsqu'un travailleur devient chômeur avec un contrat de travail valable. On parle de chômage complet lorsqu'il est mis fin au contrat de travail. Cela peut donner lieu à discussion, principalement avec les Pays-Bas et plus précisément lorsque les procédures néerlandaises relatives à la fin du contrat sont applicables.

Une confusion du même genre est créée dans des situations où une personne est partiellement inapte au travail et reçoit une prestation WAO partielle pour son incapacité de travail. Cette prestation est souvent complétée par une prestation de chômage partielle. La Belgique fait encore une distinction supplémentaire entre des chômeurs complets, des chômeurs partiels et des chômeurs partiels qui maintiennent leurs droits comme chômeurs complets. Comme cette distinction n'existe pas nécessairement dans les autres Etats membres, elle peut parfois être à l'origine de problèmes.

Des problèmes très spécifiques se posent lorsqu'un travailleur en chômage complet qui a droit à des prestations de chômage complètes en Belgique émigre dans un autre Etat membre pour y chercher du travail et trouve un emploi à temps partiel. Des problèmes peuvent par ailleurs aussi se présenter pour des travailleurs qui viennent des Pays-Bas ou de France en Belgique et commencent à travailler à temps partiel.

En ce qui concerne l'interprétation des notions de "en chômage complet" ou "en chômage partiel", il est important de savoir si l'intéressé a encore un lien avec le pays de son dernier emploi. Aussi longtemps qu'un travailleur a encore un lien avec le pays de son emploi, c'est ce pays qui est l'Etat compétent, ce qui signifie que c'est dans ce pays qu'il doit faire valoir ses droits à une prestation de chômage. Si le travailleur frontalier n'a plus le moindre lien avec le pays de son dernier emploi, il doit être considéré comme en chômage complet et l'Etat de résidence est alors l'Etat compétent.

Dans le même ordre d'idées, il convient de signaler le problème du cumul de prestations de chômage partielles et d'un emploi à temps partiel dans un autre Etat que l'Etat de résidence. La question est ici de savoir quelle législation est applicable. La Commission administrative recommande que, tant pour le paiement des contributions ou cotisations prélevées sur les revenus professionnels, que pour l'octroi des prestations, on reste soumis à la législation du pays de résidence. En ce sens, cette recommandation s'écarte de la règle générale selon laquelle on serait soumis à la législation du pays de l'emploi. A ce propos, la Belgique a conclu un accord avec le Luxembourg, la France et l'Allemagne en vertu de l'article 17 du règlement 1408/71. Cet accord consiste à garder les travailleurs à temps partiel dans le régime de sécurité sociale de l'Etat membre de leur résidence. Un tel accord n'a cependant pas été conclu avec les Pays-Bas.

Les travailleurs frontaliers en chômage complet bénéficient donc des prestations selon la législation de leur Etat de résidence. Il convient cependant de mentionner l'arrêt Miethe de la Cour de justice. La Cour a introduit ici une règle dérogatoire pour une situation où l'application de la disposition du règlement mène à des résultats insatisfaisants, voire opposés à l'intention de cette réglementation. Certains travailleurs frontaliers peuvent très bien avoir des liens réels et personnels plus étroits avec le pays de leur dernier emploi, de sorte que, tout compte fait, leurs chances d'une réintégration réussie y sont plus grandes que dans leur pays de résidence. Pour ces travailleurs frontaliers 'atypiques', l'Etat du dernier emploi est l'Etat compétent et ils doivent demander leurs prestations de chômage dans ce pays. Les autorités néerlandaises sont d'avis que le fait qu'une personne réponde aux critères Miethe a nécessairement pour conséquence que les prestations de chômage doivent être demandées dans le pays du dernier emploi. On ne peut se défaire de l'impression que cette interprétation de l'arrêt Miethe ne correspond pas à l'intention que la Cour de justice avait en rendant cet arrêt. La règle Miethe est en fin de compte conçue pour venir en aide au travailleur frontalier atypique et non comme une invitation pour les instances d'exécution à passer les demandes de prestations de chômage aux instances compétentes dans le pays du dernier emploi sous prétexte que la disponibilité de ce travailleur pour le marché du travail du pays de résidence est peu réelle.

Le rapport se demande aussi s'il ne serait pas préférable de prendre le pays de l'emploi comme Etat compétent pour les prestations de chômage du travailleur frontalier au lieu du pays de résidence. En dehors du fait que pour la pratique, des distinctions problématiques entre chômage temporaire/partiel et entre chômage définitif/complet sont supprimées, cette réglementation a encore divers autres avantages. La prestation est liquidée dans le pays qui prélève aussi les primes. Comme les assurances chômage sont aussi des assurances-risques, ce procédé est en principe juste. On évite ainsi que pour une cotisation sociale élevée respectivement une cotisation sociale moins élevée, il y ait une prestation peu élevée et respectivement une prestation élevée. L'application du principe du pays de l'emploi rend justice au fait que les travailleurs frontaliers sont souvent des personnes qui habitent dans la région frontalière et ont déménagé vers leur 'nouveau pays de résidence' sans jamais avoir travaillé dans ce pays ou y avoir été assurés. Ce principe met également fin aux problèmes auxquels les travailleurs intérimaires et autres travailleurs à horaires irréguliers occupés dans la zone frontalière sont confrontés. Des périodes alternatives de travail et d'inactivité ne mèneront plus à des changements continuels de législation sociale et/ou de réglementations fiscales. Cette réglementation a aussi pour effet qu'en cas de cumul de prestations d'incapacité de travail et de prestations de chômage, les prestations se suivent sans interruption, mieux qu'actuellement. Il en est de même pour les suppléments extralégaux éventuels et les primes de départ au moment d'un licenciement, les régimes belges de prépension et les

indemnités pour l'interruption de carrière et certainement lorsque ces avantages sont liés à des prestations de chômage. L'application de ce principe évitera enfin que, à cause de différences de définitions dans les réglementations nationales, des travailleurs frontaliers se retrouvent assis entre deux chaises. La concordance entre le droit du travail et, plus particulièrement, le droit du licenciement d'une part, et le droit à une prestation de chômage d'autre part, sera améliorée par l'emploi de définitions univoques.

4.2 Catégorie II: Problèmes relatifs à la répartition des charges

En cas d'incapacité de travail (de longue durée), deux problèmes spécifiques peuvent jouer un rôle. Le premier problème a un rapport étroit avec les efforts qui sont faits pour arriver à une répartition des charges afférentes aux prestations entre les Etats membres aussi équitable que possible; le second problème concerne les aspects du contrôle dans des situations où une prestation pour incapacité de travail (de longue durée) ou d'invalidité est exportée dans un autre Etat membre et est donc servie dans un autre Etat que l'Etat compétent. Les problèmes sont en fin de compte centrés sur la question de savoir si une personne satisfait (encore) aux conditions auxquelles le droit aux prestations est subordonné et, partant, sur la détermination de ce droit.

En ce qui concerne la première situation, des problèmes peuvent surgir lorsqu'une personne a été assurée dans un régime contributif. Dans ce cas, les charges afférentes aux prestations sont réparties au prorata entre les Etats membres selon un système décrit à l'article 46 du règlement 1408/71. Si une personne a été assurée dans deux régimes d'assurance-risque, la solution est simple. L'intéressé est alors soumis exclusivement à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel l'incapacité de travail est survenue. Bien que cette réglementation soit claire et attrayante pour l'intéressé, elle est moins avantageuse du point de vue d'une répartition équitable des charges entre les Etats membres. Le revers de la médaille est qu'un travailleur en incapacité de travail est à la charge des législations du pays où son incapacité de travail a commencé, même s'il y a travaillé et payé des cotisations sociales pendant une période très brève. Une personne qui est assurée dans un régime contributif, recevra une prestation calculée selon un système au prorata.

Il y a encore d'autres problèmes qui peuvent survenir lors d'une incapacité de travail (de longue durée)/invalidité. Un travailleur qui réside en Belgique et travaille aux Pays-Bas peut en principe prétendre à une prestation WAO néerlandaise (prestation au titre de l'assurance contre l'incapacité de travail) si votre incapacité de travail a commencé aux Pays-Bas. Si cette personne décide dans la suite d'aller habiter hors des Pays-Bas, il peut y avoir des problèmes. La prestation WAO néerlandaise est exportable en vertu de l'article 10 (1) du règlement 1408/71, ce qui fait que la prestation peut aussi être payée hors des Pays-Bas, mais le droit à une prestation WAO prend fin après cinq ans. Si

l'incapacité de travail se prolonge au-delà de cette période, une nouvelle demande de prestation WAO devra être introduite juste avant ce terme et le degré d'incapacité devra à nouveau être évalué. La question est de savoir quel organisme sera chargé de cette nouvelle évaluation: un organe compétent dans le nouveau pays de résidence ou un organe compétent dans le pays du dernier emploi qui sert la prestation à ses frais. Pour l'intéressé, il est évidemment beaucoup plus facile que cette réévaluation ait lieu dans le pays où il habite, mais cette réglementation a comme conséquence que les autorités compétentes, qui en fin de compte paient la prestation, doivent céder une partie de leur 'pouvoir' dans ce domaine. Si on applique cette réglementation jusqu'au bout, les autorités compétentes de l'Etat du dernier emploi doivent attendre la décision de leurs collègues du pays de résidence et aussi l'accepter, sinon cette réglementation favorable pour l'intéressé n'a guère de sens.

Le grand problème est donc de savoir quel Etat pourra décider si une personne peut bénéficier sur le territoire d'un Etat membre d'une prestation d'incapacité de travail à charge d'un autre Etat membre. Le principe est clair dans une certaine mesure. Un contrôle doit en première instance être effectué dans le pays de séjour ou de résidence de l'intéressé. L'institution compétente a la faculté de faire procéder à un contrôle supplémentaire, mais seulement à des conditions strictes. L'intéressé doit pouvoir faire le déplacement sans danger pour sa santé et l'organe compétent doit prendre les frais du déplacement à sa charge. Il s'agit aussi d'un contrôle supplémentaire, ce qui implique que le premier contrôle médical doit être effectué sur le lieu de séjour ou de résidence. L'intéressé a la faculté de renoncer à son droit d'être examiné en première instance dans son pays de résidence. Cette réglementation est source de nombreux problèmes. Des problèmes supplémentaires peuvent par exemple découler du fait que la réglementation en matière de contrôle a principalement trait à l'aspect médical de l'affaire. Dans certains pays, une constatation ergonomiste de l'incapacité médicale est un élément essentiel du droit à une prestation d'incapacité de travail. Il est évident qu'il est très difficile de faire procéder à cette évaluation par les institutions du lieu de séjour ou de résidence.

Des difficultés se présentent aussi souvent en cas de cumul de prestations de nature différente. Un cas spécial a été très longtemps le cumul d'une pension de vieillesse belge et d'une pension de vieillesse néerlandaise. C'est ainsi que le fait que des conjoints aient chacun droit à une pension de vieillesse aux Pays-Bas, pouvait avoir comme conséquence que la prestation de vieillesse belge était convertie en une prestation pour isolé au moment où l'épouse d'un bénéficiaire de pension atteignait l'âge de 65 ans et avait ainsi droit à sa propre pension de vieillesse aux Pays-Bas. Strictement parlant, il n'était en effet plus satisfait aux conditions belges pour bénéficier d'une pension de ménage. Pour les intéressés, l'application stricte de cette réglementation avait pour effet que les ressources globales du ménage, qui consistaient en une pension de vieillesse néerlandaise et une pension de vieillesse belge, baissaient. En pratique, cette conséquence a soulevé la question de savoir si, et (dans l'affirmative), dans quelle mesure, la

réduction des revenus découlant des différences entre les réglementations nationales ne méconnaissent en soi pas les exigences du droit communautaire est quand même de nature à entraver l'exercice du droit à la libre circulation (articles 39 et 42 du traité CE). Il a fallu attendre plus de 15 ans pour recevoir une réponse à cette question.

Dans l'affaire Engelbrecht, la Cour concluait que le juge national devait en principe laisser les dispositions nationales hors application au cas où l'application de ces dispositions serait contraire aux objectifs du droit communautaire, dont la promotion du droit à la libre circulation des travailleurs migrants. Cet arrêt implique que, en vertu du droit communautaire, les Etats membres peuvent, à certaines conditions, être obligés de faire abstraction de la législation nationale au profit des travailleurs migrants. Cela peut signifier que dans la réalité, deux régimes doivent être appliqués: d'une part, le régime national pour les ressortissants nationaux qui ne font pas valoir leur droit à la libre circulation. D'autre part, le régime communautaire doit être appliqué à certaines catégories de travailleurs migrants en vue de garantir qu'ils ne subiront pas de préjudice.

Un autre aspect qui soulève souvent des problèmes est la prestation de soins médicaux à l'étranger. Le règlement 1408/71 énonce des règles spécifiques concernant les soins médicaux prodigués dans un autre Etat que l'Etat compétent. Ces règles s'appliquent à trois situations, notamment à la situation d'un travailleur frontalier ou autre qu'un travailleur frontalier qui réside et travaille sur le territoire de deux Etats membres (art. 19 et 20 du règlement 1408/71); aux situations dans lesquelles une personne réside temporairement sur le territoire d'un autre Etat membre et dont l'état de santé vient à nécessiter immédiatement des soins (art. 22 (1) a du règlement 1408/71 et à la situation dans laquelle un travailleur est autorisé par l'institution compétente à se rendre dans un autre Etat membre pour y recevoir des soins appropriés, par exemple des soins qui ne peuvent être donnés à temps dans son pays (art. 22 (1) sous c du règlement 1408/71). A côté de ces règles, le règlement contient encore une réglementation particulière pour les travailleurs frontaliers.

Le rapport contient un aperçu des problèmes pratiques auxquels les organes d'exécution sont confrontés dans ce cadre. La faculté pour les Etats membres de faire dépendre le remboursement de frais médicaux qui ont été faits dans un autre Etat membre, d'une autorisation préalable a donné lieu à plusieurs affaires récentes qui ont été portées devant la Cour de justice. La question principale était toujours de savoir si cette condition d'autorisation était une entrave à la libre circulation des biens et des services à l'intérieur de l'Union européenne et si elle ne devait pas être interdite pour cette raison. Dans les fameuses affaires Kohll et Decker, la Cour a jugé que cette condition d'autorisation était en effet une entrave à la libre circulation des biens et des services. Dans certains cas, cette entrave peut être justifiée, par exemple lorsqu'il peut être prouvé que les conditions d'autorisation sont nécessaires pour sauvegarder l'équilibre financier du système d'assurances sociales et/ou pour le maintien de facilités médicales

ou de savoir faire qui sont essentiels pour la santé et même la survie de la population nationale. Dans les affaires Geraets-Smits et Peerbooms, la Cour accepte des restrictions dans le cadre des soins intramurales. Il est évident que ces arrêts ont opéré une percée fondamentale dans la voie vers une éventuelle libre circulation des patients. Ces arrêts ont en effet comme résultat que plusieurs Etats membres devraient adapter leurs procédures pour obtenir des soins médicaux transfrontaliers. En conséquence de ces arrêts, les Etats membres doivent aussi établir les listes des soins de santé remboursés par la sécurité sociale sur la base de critères objectifs, non discriminatoires et connus d'avance. Il est également requis des Etats membres qu'ils établissent des règles de procédure qui garantissent que les demandes d'autorisation seront traitées de manière objective et impartiale et que le refus d'autorisation pourra être contesté devant les tribunaux. Le rapport s'arrête ensuite aux conséquences que ces arrêts importants ont pour la situation de la Belgique en relation avec ses voisins, et ceci tant pour l'élaboration d'un système de soins et la condition d'autorisation pour les soins transfrontaliers que pour le décompte des frais.

4.3 Catégorie III: Problèmes par rapport aux nouvelles formes de sécurité sociale

L'intégration de nouvelles formes de sécurité sociale moins classiques dans le système des règlements CE est souvent cause de problèmes. En première instance, le rapport s'arrête à un nombre de problèmes qui sont la conséquence de la crise économique, du chômage en hausse et de différentes mesures que les Etats membres ont prises pour lutter contre les effets de ceux-ci. Plusieurs de ces mesures qui ont été prises par les Etats nationaux pour lutter contre le chômage, ne sont pas ouvertes aux étrangers et ne peuvent par exemple pas être utilisées par les travailleurs frontaliers.

Le rapport s'arrête ensuite à la création de nouvelles formes de sécurité sociale. Un aspect qui gagne en importance est l'introduction de prestations complexes qui relient entre elles des prestations en espèces, des prestations en nature et des services. Les exemples les plus typiques de ces prestations complexes se retrouvent dans l'assurance maladie, la réhabilitation, l'emploi et plus récemment dans l'assurance dépendance et l'assistance sociale axée sur l'intégration des personnes sur le marché du travail. Dans le cadre des nouvelles formes de sécurité sociale, une question qui revient régulièrement est de savoir si ces prestations complexes peuvent être qualifiées de prestations de sécurité sociale et rentrer dans le champ d'application matériel du règlement 1408/71. Il est aussi possible que ces prestations présentent des caractéristiques de l'assistance sociale, par exemple parce qu'elles vont de pair avec un certain degré d'indigence ou parce qu'elles sont financées par le trésor public.

Il faut voir si le caractère d'assistance sociale domine, de sorte que la prestation afférente tombe en dehors du champ d'application matériel de l'article 4 (4) du règlement 1408/71 ou si, malgré le caractère mixte de la prestation, il y aurait un

lien si étroit avec les risques énumérés à l'article 4 (1), que celle-ci pourrait être considérée comme une prestation de sécurité sociale. Dans des situations concrètes, une réponse affirmative à cette dernière question peut être importante, par exemple en vue d'avoir la possibilité de recevoir cette prestation dans un autre Etat membre. Le rapport s'arrête ainsi par exemple au statut de l'assurance dépendance flamande (Vlaamse zorgverzekering), à la réglementation néerlandaise en matière de budgets individuels ou à la réglementation belge en matière d'assurance contre la faillite pour les indépendants. Le rapport fait observer que que tant l'assurance dépendance flamande que les budgets individuels néerlandais pour assurés ABWZ indigents ne sont pas toujours conformes au droit communautaire européen et que les deux prestations doivent aussi pouvoir être payées à l'étranger.

Une autre question qui mérite qu'on s'y attarde porte sur la délimitation entre les prestations de sécurité sociale et les prestations spéciales à caractère non contributif. L'article 4 (2) sous a du règlement 1408/71 dispose que le règlement s'applique aussi aux prestations spéciales à caractère non contributif. Il s'agit ici des prestations relevant d'une législation ou d'un régime autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1 et qui sont exclus au titre du paragraphe 4 du même article. Autrement dit, il s'agit ici de prestations financées par l'Etat et pour lesquelles l'indigence joue un certain rôle, mais où un certain statut légal est attribué à l'intéressé. Le but de cet article n'est pas d'étendre le champ d'application matériel de ce règlement, mais plutôt de créer une possibilité d'excepter ces prestations de la faculté de les recevoir dans un autre Etat membre. Les Etats membres peuvent en principe en décider eux-mêmes en faisant reprendre les prestations qui appartiennent à cette catégorie à l'annexe II *bis*, section III du règlement 1408/71. Les prestations qui sont mentionnées dans cette annexe ne peuvent être perçues que dans l'Etat membre concerné et ne sont donc pas exportables. Il est requis pour cela qu'il soit satisfait aux critères de l'article 4 (2) sous a. Si ce n'est pas le cas, les prestations en cause restent en principe dans le champ d'application de l'article 4 (1), ce qui signifie qu'elles sont bien exportables.

Il n'est pas facile de savoir si des prestations ont un caractère mixte. Quelques indications furent reprises dans une résolution de la Commission administrative. Ces critères donnés par la Commission administrative ont acquis une importance particulière après les arrêts de la Cour de justice dans les affaires Jauch et Leclère. De cette jurisprudence, il découle que la Cour donne une interprétation très large des prestations contributives –un lien indirect suffit- et il semblerait que beaucoup de prestations, qui, à première vue, ne sont pas basées sur des cotisations sociales, sont quand même des prestations contributives. Il est évident qu'après cette jurisprudence de la Cour de justice, différentes prestations qui jusqu'à présent étaient considérées comme des prestations non contributives non exportables, ne peuvent plus être inscrites à l'annexe II, a du règlement 1408/71 et qu'elles sont bien exportables. Le rapport démontre par exemple que la législation WAJONG aux Pays-Bas et la prestation française du Fonds national

de solidarité (actuellement FSV) sont des prestations exportables. Le rapport s'arrête également à la nouvelle réglementation allemande en vue de réformer le régime vieillesse légal et d'introduire un capital de prévoyance pour la vieillesse.

Dans une partie suivante, le rapport s'arrête aux nouvelles formes de sécurité sociale qui peuvent aussi donner lieu à des problèmes lorsque le changement est opéré par le remplacement de droits à des prestations de sécurité sociale régis par le droit public par des droits régis par le droit privé. Nous pensons ici au remplacement de certaines prestations de sécurité sociale par une obligation pour les employeurs de prendre à leur charge certains risques énumérés à l'article 4 (1) du règlement 1408/71. En pratique, une telle transposition porte souvent sur l'assurance maladie. Le projet s'arrête à tout un nombre de questions à ce sujet.

L'employeur peut-il être obligé de payer son salaire à un travailleur malade qui se trouve sur le territoire d'un autre Etat membre? Autrement dit, l'obligation de l'employeur de payer le salaire passe-t-elle les frontières? Et dans l'affirmative, quelles sont les règles de contrôle? Comment faut-il procéder lorsque dans le contrat de travail d'un salarié belge qui travaille aux Pays-Bas, il est stipulé que le droit du travail belge est applicable? Ce travailleur ne se retrouve-t-il pas entre deux chaises parce que conformément au droit belge, l'obligation de payer la rémunération tombe au bout de deux semaines? Le rapport s'arrête aussi à la question fondamentale concernant le conflit entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale, notamment lorsque, conformément au règlement, un travailleur est par exemple soumis à la législation de sécurité sociale néerlandaise, mais que, en vertu de la Convention européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles, le droit du travail belge lui est applicable. Tout cela aboutit à une impasse lorsque ce travailleur tombe malade. Selon la législation néerlandaise, ce travailleur ne peut pas prétendre à des indemnités de maladie. L'obligation de l'employeur de payer la rémunération s'y oppose en principe.

Comme le droit belge a été déclaré applicable, il n'est pas certain que le travailleur peut prétendre au paiement de son salaire. Selon la législation belge, l'employeur n'y serait obligé que pendant deux semaines. Si la maladie se prolonge, le travailleur risque de se retrouver entre deux chaises. En l'occurrence, il ne peut pas non plus avoir recours aux assurances sociales belges. Par le biais des règles de référence du règlement 1408/71, ce travailleur est soumis exclusivement au régime de sécurité sociale néerlandais. Comme l'employeur a une obligation de payer le salaire dans un cas pareil, le travailleur ne peut pas non plus invoquer ce droit. Le projet recherche comment le règlement se rapporte à la Convention européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Dans une partie suivante, nous nous penchons sur l'influence du droit de la concurrence suite à une privatisation. La tendance croissante à privatiser des

parties de la sécurité sociale régies par le droit public mène à nombre de complications. C'est souvent un besoin de diminuer le recours à la sécurité sociale qui se trouve à la base de la privatisation. La privatisation ouvre e.a. la possibilité d'admettre des organismes privés sur le marché public de la sécurité sociale. Par la concurrence accrue qui s'ensuit, le système va inciter les organismes publics à appliquer les réglementations de sécurité sociale d'une manière plus efficace et plus concrète. Ce principe a toutefois encore d'autres conséquences. L'ouverture du marché de la sécurité sociale aux organismes privés a par exemple comme conséquence qu'il doit être tenu compte des dispositions du droit de la concurrence, ce qui soulève nombre de questions. Il y a tout d'abord la question de savoir si, et dans l'affirmative dans quelle mesure, les organes qui appliquent les réglementations de sécurité sociale peuvent être considérés comme des entreprises. Il y a ensuite la question de savoir dans quelle mesure des accords nationaux et/ou régionaux avec les organismes privés sur la nature, le volume ou les frais de certaines assurances et des accords qui consistent en une obligation d'accepter certains groupes d'assurés sans plus, sont bien admissibles à la lumière du droit de la concurrence. Il en est de même pour la concentration de certains exécutants par laquelle une position économique de force est créée.

La Cour de justice s'est prononcée dans un nombre d'affaires sur les tensions que la tendance à privatiser crée entre les objectifs économiques et les objectifs sociaux. De cette jurisprudence, on peut distiller des critères qui précisent dans quelles circonstances et comment les limites doivent être tracées entre les objectifs sociaux de la sécurité sociale et les objectifs économiques du droit de la concurrence. Pour répondre à cette question, nous devons voir si certains organes qui exécutent les dispositions de sécurité sociale peuvent être considérées comme des entreprises.

4.4. Catégorie IV: Problèmes concernant les limites du règlement 1408/71

Un premier problème est celui des réglementations de sécurité sociale complémentaires. Le règlement 1408/71 s'applique en principe seulement aux législations de sécurité sociale qui entrent dans son champ d'application matériel. Les réglementations de sécurité sociale complémentaires qui sont par exemple basés sur des CCT ou sur des assurances privées, tombent en principe hors du champ d'application du règlement. La limitation du champ d'application du règlement 1408/71 aux régimes légaux de sécurité sociale peut donner lieu à nombre de problèmes. Comme les réglementations de sécurité sociale complémentaires ne rentrent pas dans le champ d'application matériel du règlement 1408/71, cela implique en effet que ces formes de sécurité sociale complémentaires ne sont en fait pas exportables et qu'on ne peut pas en bénéficier dans un autre Etat membre. Le rapport examine les problèmes qui peuvent par exemple se présenter concernant la nouvelle rente-Riester et les

différentes prestations en cas de départ anticipé et le Fonds Voorheffing Pensioenverzekering.

Le rapport s'arrête dans un chapitre suivant sur le rapport entre les prestations familiales et le règlement de coordination. Nous pouvons faire remarquer deux particularités. En première instance, on remarque qu'actuellement, la plupart des prestations familiales sont payées par les impôts. En second lieu, le lien entre les prestations familiales et la relation de travail ou l'emploi est souvent fort ténu ou inexistant. Dans certains Etats membres, les prestations familiales sont d'ailleurs remplacées par des régimes qui n'entrent pas dans le champ d'application du règlement. Nous pensons ici à la prestation de financement des études néerlandaise. Les problèmes qui en résultent sont traités en détail dans ce rapport.

Dans une dernière partie, nous nous penchons sur la zone de tension entre la sécurité sociale et la fiscalité. La fiscalité est un sujet qui doit être traité en même temps que l'aspect droit social. Le travail transfrontalier fera encore augmenter cette nécessité. On constate aussi que dans beaucoup de pays, il y a une tendance à prendre la situation sociale en considération dans le droit fiscal et même plus, de remplacer certaines prestations sociales par des avantages fiscaux, ce qui soulève directement la question de savoir dans quelle mesure ces prestations accordées par le biais du droit fiscal rentrent dans le champ d'application du règlement 1408/71 et jusqu'à quel point d'autres prescriptions de droit européen seraient aussi applicables. Le manque d'harmonisation entre les règles applicables pour l'obligation d'assurance et l'obligation de payer les cotisations sociales et les impôts peuvent causer divers problèmes en cas de travail transfrontalier. Ces problèmes découlent du fait que l'article 13 (2) a du règlement 1408/71 désigne le pays de l'activité pour l'obligation d'assurance et la compétence de prélever les cotisations sociales. Les problèmes découlent du fait que la plupart des Etats ont une réglementation fiscale pour les non-résidents qui, pour certains points, s'écarte de la réglementation appliquée aux résidents du pays. C'est ainsi qu'une personne qui habite dans un autre Etat membre que celui de son travail, peut avoir à payer des impôts plus élevés qu'une personne qui habite dans le pays, par exemple parce qu'elle ne peut bénéficier de certaines déductions fiscales auxquelles les ressortissants nationaux ont droit ou parce que certains avantages fiscaux, dont les ressortissants du pays peuvent bénéficier en raison de leur situation familiale, ne comptent pas pour eux.

Nous devons enfin encore mentionner une nouvelle tendance, notamment celle de fiscaliser le financement des réglementations de sécurité sociale. Il n'est par exemple pas toujours clair si on doit considérer un précompte comme le prélèvement d'une cotisation sociale ou comme une sorte d'imposition fiscale, certainement lorsqu'il est destiné à financer la sécurité sociale. Pour des personnes qui résident dans un autre pays que celui de leur travail, cela peut mener à une double imposition, notamment le prélèvement de la cotisation sociale dans l'Etat de leur emploi et le prélèvement des impôts dans leur Etat de

résidence, alors que ce prélèvement fiscal est destiné au financement de la sécurité sociale dans le pays de résidence. Dans ce cas, on contribue deux fois au financement de la sécurité sociale de ce dernier pays. Le problème est de savoir comment ce problème peut être résolu. Des exemples typiques sont la taxe de crise en Belgique ou la Contribution sociale généralisée et la Contribution au remboursement de la dette sociale en France. Le rapport approfondit l'étude d'un certain nombre des problèmes esquissés ici.

5. Conclusions générales

Ce rapport est le résultat d'une étude des problèmes pratiques d'application et d'exécution des règlements n^{os} 1408/71 et 574/72 en Belgique, avec une attention particulière pour la relation avec les pays voisins, l'Allemagne, la France et surtout les Pays-Bas.

Bien qu'en général on puisse affirmer que ces règlements sont efficaces, la question centrale est de savoir dans quelle mesure ces règlements sont encore adaptés aux circonstances changeantes, tant sur le plan de la migration que sur le plan des nouvelles tendances et évolutions dans les législations nationales. Cet appel pour une plus grande simplification et une modernisation de ces règlements est-il justifié? Et jusqu'où doit-on aller? Un simple nettoyage est-il suffisant ou attend-on un revirement fondamental des principes de base?

De cette étude nous pouvons, à notre avis, dégager quelques lignes générales. Dans un certain sens, on ne peut souvent pas se défaire de l'impression que le règlement présente bien des fois l'aspect d'une mosaïque avec toute une série de dispositions qui ne forment pas nécessairement un ensemble cohérent.

Quels sont les points les plus marquants que nous avons constatés dans cette étude?

a) Une remarque importante est le fait qu'actuellement, le règlement n° 1408/71 n'est en réalité plus suffisant pour donner une idée complète des éléments de sécurité sociale dans la circulation transfrontalière. Le temps où le règlement régnait en maître absolu est révolu depuis longtemps.

Quatre sources du droit européen peuvent jouer un rôle sur le terrain du droit européen de la sécurité sociale:

- en premier lieu les règlements traditionnels n^{os} 1408/71 et 574/72;
- ensuite le règlement 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs. Il existe depuis longtemps une jurisprudence sur la relation entre les règlements n^{os} 1408/71 et 574/72, particulièrement en ce qui concerne le champ d'application matériel. Par l'arrêt Meints, la Cour de justice a ouvert une nouvelle voie. Dans cet arrêt, la Cour était d'avis que le règlement s'oppose à ce que l'octroi d'un avantage social puisse être subordonné à la condition que le bénéficiaire d'une prestation réside sur le territoire de cet Etat. Une étape importante a été franchie, mais la fin n'est certainement pas

encore en vue. L'exportation des prestations semble possible maintenant..

Il faudra absolument continuer cette recherche, par exemple la relation entre les règlements 1408/71 et 1612/68. Que se passe-t-il en cas de cumul d'avantages sociaux dans le pays de résidence et le pays de l'emploi? Quelles sont les prestations/avantages qui peuvent être exportées? Quelle est la position des membres de la famille lorsqu'un travailleur frontalier devient chômeur, accepte un emploi dans son pays de résidence ou décède, et qu'ils bénéficient déjà d'un avantage social du pays de l'emploi?

- une troisième source de droit consiste dans les libertés fondamentales de la libre circulation des services et des biens, un sujet qui a déjà fait beaucoup de bruit dans le domaine des soins de santé transfrontaliers. On n'attendait rien de cet angle-là. Ces arrêts ont néanmoins démontré que ces libertés pouvaient avoir une grande influence sur l'organisation et la structure des régimes de sécurité sociale nationaux et être une source de nouveaux droits;
- enfin une quatrième source: la citoyenneté européenne. Des arrêts récents de la Cour de justice démontrent clairement que la citoyenneté européenne joue un rôle renforcé pour l'octroi des droits sociaux.

En continuant dans la même ligne que l'arrêt Martinez Sala, la Cour de justice a énoncé dans l'affaire Grzelczyk que l'intéressé qui avait fait usage du droit de voyager et de résider sur le territoire des Etats membres (art. 8A, actuellement art.18 CE) entrait dans le champ d'application de l'interdiction de discrimination sur la base de la nationalité de l'article 6 CE, actuellement article 12. Ces affaires démontrent donc clairement que la citoyenneté européenne doit être détachée de l'exercice d'activités économiques et que des personnes n'exerçant pas d'activité économique peuvent puiser des droits dans cette citoyenneté.

En outre, la Cour parle aussi des conséquences que ceci peut avoir sur des limitations possibles en matière du droit de résidence de cette catégorie de citoyens. La Cour fait remarquer que ces limitations doivent être interprétées strictement. Ce n'est que dans des situations très spécifiques, dans lesquelles on peut constater que les intéressés font appel d'une façon déraisonnable à la solidarité (financière) des citoyens de l'Etat d'accueil, que le droit de résidence et le droit à l'égalité de traitement de ces personnes peuvent éventuellement être limités.

- b) une autre remarque importante est qu'il ressort du commentaire des problèmes d'application que le règlement est caractérisé par une certaine forme d'inconsistance.

En premier lieu, il existe toujours des catégories différentes de personnes auxquelles des droits différents sont attribués dans ces règlements. Nous pensons par exemple à la différence entre les droits propres et les droits dérivés, ou au travailleur frontalier. Les travailleurs frontaliers sont encore toujours soumis à une réglementation distincte pour les soins de santé et pour les prestations de chômage. Pourquoi? La jurisprudence de la Cour de justice relative aux travailleurs frontaliers a en effet fait remarquer que la différence entre les

travailleurs autres que des travailleurs frontaliers et les travailleurs frontaliers était très mince. Est-il nécessaire d'avoir des dispositions spécifiques pour les travailleurs frontaliers? Leur situation est-elle si particulière qu'on doive prévoir une réglementation spéciale pour eux? Un autre problème est qu'on peut se demander quelle est la valeur ajoutée de ces dispositions?

En second lieu, on peut observer un certain manque de cohésion entre les différents risques et les règles applicables. Pour les soins de santé, on a opté pour une intégration poussée dans le pays où on habite et où le contrôle est effectué, alors que pour le chômage, on n'observe guère d'intégration (à l'exception de l'emploi). L'exportation des prestations de chômage est très restreinte (3 mois au plus) et les prestations de chômage pour les travailleurs frontaliers sont en outre à la charge du pays de résidence, bien qu'on n'ait jamais payé de cotisations dans ce pays. Y a-t-il une raison pouvant justifier cette réglementation distincte qui déroge au principe général du lieu de résidence? Un des arguments qu'on invoque pour limiter l'exportation des prestations de chômage est que le contrôle des chômeurs est très difficile. Alors que dans la réglementation de l'assurance maladie, le contrôle est accepté par le pays de résidence, il est considéré comme impossible pour les prestations de chômage. Dans le secteur des soins de santé, les soins transfrontaliers sont de plus en plus une réalité, les droits sont harmonisés et les structures mises en place. En même temps, on veut élaborer une politique du marché du travail pour laquelle obtenir des droits sociaux transfrontaliers est manifestement encore très difficile.

Pourquoi ces différences ? Y a-t-il de vraies raisons pour maintenir des différences en fonction du risque social à l'ordre du jour?

En troisième lieu, nous avons fait observer dans le rapport que l'apparition de nouveaux risques et une nouvelle série de prestations allaient de pair avec une tendance croissante de limiter l'exportation de ces prestations. L'annexe II *bis* du règlement 1408/71 joue un rôle important ici, bien que la Cour ait émis de grandes réserves concernant un nombre trop élevé de prestations mentionnées dans cette annexe. A ce point de vue, il est nécessaire de procéder à un examen de la relation entre les prestations de sécurité sociale, les prestations spéciales à caractère non contributif de l'annexe II *bis* du règlement 1408/71 et l'avantage social selon l'article 7, alinéa 2 du règlement 1612/68 (et certainement maintenant que l'exportation est aussi possible en vertu de ce dernier règlement).

c) Une troisième constatation est que des difficultés d'application ont eu pour effet qu'au niveau de la coopération transnationale, différentes initiatives bilatérales ont été développées pour permettre une meilleure application des règlements. C'est par exemple clair pour les décomptes des soins médicaux. Le développement des soins de santé transfrontaliers renforce encore cette tendance de coopération bilatérale.

Les premiers pas ont été faits au moyen d'initiatives bilatérales dans différents Etats membres en vue de résoudre les problèmes d'application, bien que de nombreuses entraves existent toujours. Du point de vue scientifique, il serait très intéressant de tracer un tableau de ces évolutions et de les évaluer scientifiquement quant à leur valeur pour résoudre des problèmes et vérifier si des recommandations pouvant introduire les modifications ultérieures aux règlements peuvent en être retirées.

En guise de conclusion, nous pouvons affirmer que la suppression de ces incohérences pourrait contribuer largement à la simplification du règlement. Ce dernier ne serait plus caractérisé comme une mosaïque avec des réglementations spéciales pour des catégories différentes et des principes différents appliqués à des risques différents. Une rationalisation pourrait donner lieu à une simplification et une modernisation du règlement.