



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

**LIGNES DIRECTRICES DU CCBE EN VUE D'UNE
APPLICATION HOMOGENÈNE PAR LES ORGANISMES
DE SÉCURITÉ SOCIALE DES PRINCIPES ÉNONCÉS
PAR LE RÈGLEMENT (CE) N°1408/71**

Lignes directrices du CCBE en vue d'une application homogène par les organismes de sécurité sociale des principes énoncés par le Règlement (CE) n°1408/71

I. Introduction

Ces lignes directrices ont été rédigées afin de faciliter l'application du règlement (CE) n°1408/71 par les organismes de sécurité sociale des différents Etats membres, et notamment les caisses de sécurité sociale propres aux avocats qui existent dans certains de ces Etats, dans l'intérêt des avocats qui sont amenés à exercer leur activité de manière transfrontalière au sein de l'Union européenne.

Elles contiennent:

- d'une part, le rappel des principes essentiels de la directive (CE) n° 5/98 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise (ci-après dénommée directive Etablissement),
- et d'autre part, l'énoncé des grands principes du règlement (CE) n°1408/71¹ relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de l'Union européenne (ci-après dénommé le règlement).

Les avocats qui exercent dans le cadre de la directive Etablissement sont en effet confrontés à de nombreux problèmes en matière de sécurité sociale : dans quel pays doivent-ils cotiser ? Quel régime de sécurité sociale leur est applicable ? Comment se calcule leur droit à pension ? Etc.

Toutes ces questions sont traitées dans le règlement (CE) n°1408/71 qui a pour objet de permettre une coordination des législations applicables et non une harmonisation puisqu'il laisse subsister les régimes nationaux distincts.

Le CCBE souhaite par le rappel des différents principes applicables à la libre circulation des avocats encourager la coordination entre les différents régimes nationaux applicables.

Le CCBE invite en tous les cas les caisses de sécurité sociale à se reporter au règlement lui-même² puisque le présent document n'énonce que les principes généraux du règlement sans faire l'étude des exceptions et cas particuliers.

¹Il convient de préciser que ce règlement sera à terme remplacé par le règlement (CE) n°883/2004 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Ce nouveau règlement viendra simplifier et moderniser les règles existantes. Son champ d'application est plus large puisqu'il devrait s'appliquer à toute personne couverte par la législation sur la sécurité sociale. Il ne remet pas en cause les grands principes du règlement 1408/71. Il n'entrera pas en vigueur avant 2006 (lien vers le dit règlement :

http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/schemes/index_fr.htm).

² (http://www.ccbe.org/doc/conferenceRome_260304/doc/1971R1408_fr.pdf)

II. Les lignes directrices

II.1 Le cadre législatif applicable à l'exercice professionnel transfrontalier :

L'exercice professionnel transfrontalier de l'avocat peut être temporaire ou permanent.

La première directive applicable aux avocats est la directive (CEE) n°249/77 du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats.

Elle permet à un avocat de se rendre dans un autre Etat membre pour y exercer de manière temporaire son activité professionnelle.

L'article 4 de cette directive dispose que « *l'avocat reste soumis aux conditions et règles professionnelles de l'Etat membre de provenance sans préjudice du respect des règles, quelle que soit leur source, qui régissent la profession dans l'Etat membre d'accueil.* »

Il n'y a par conséquent aucune disposition spécifique en matière de sécurité sociale dans le cadre de l'exercice temporaire de l'activité dans un autre Etat membre, l'avocat restant soumis à son régime de sécurité sociale.

Toutefois, le règlement (CE) n°1408/71 contient plusieurs dispositions spécifiques dans le cadre du détachement. Le détachement est une forme d'exercice temporaire de l'activité professionnelle, même s'il implique une certaine idée de permanence par opposition à la libre prestation de services, puisqu'il est de 12 mois maximum éventuellement renouvelable pour une nouvelle durée de 12 mois.

Dans ce cas, le règlement prévoit l'application de la loi du lieu d'origine s'agissant de la sécurité sociale.

La deuxième directive applicable aux avocats, directive dite Etablissement n°5/98, vise à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise.

Aux termes de cette directive, tout avocat ressortissant d'un Etat membre a le droit d'exercer sa profession à titre permanent dans un autre Etat membre, sous son titre professionnel d'origine, sous réserve de s'inscrire auprès du barreau de l'Etat membre d'accueil.

La directive fait obligation au barreau de l'Etat membre d'accueil de procéder à l'inscription de l'avocat au vu de l'attestation de son inscription auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine.

L'avocat est soumis aux règles professionnelles et déontologiques à la fois de son Etat membre d'origine et de l'Etat membre d'accueil.

L'avocat inscrit dans l'Etat membre d'accueil et exerçant sous son titre professionnel d'origine peut exercer en qualité d'avocat salarié d'un autre avocat, d'une association ou société d'avocats ou d'une entreprise publique ou privée, si l'exercice de la profession d'avocat en cette qualité est autorisé dans l'Etat membre d'accueil.

Par exemple, un avocat allemand « *Rechtsanwalt* » peut décider de se rendre en Italie pour s'y établir en qualité d'avocat et y exercer à titre permanent sous son titre professionnel d'origine de « *Rechtsanwalt* ». Une fois établi, il peut exercer de nombreuses activités puisqu'il peut donner des conseils juridiques non seulement dans le droit de son Etat d'origine ou dans le droit européen, mais également dans le droit de l'Etat d'accueil, en l'espèce le droit italien.

L'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, qui justifie d'une activité effective et régulière d'une durée d'au moins trois ans dans l'Etat membre d'accueil, et dans le droit de cet Etat, y compris le droit communautaire, pourra accéder à la profession d'avocat de l'Etat membre d'accueil sans être tenu de satisfaire à la condition d'un stage d'adaptation d'une durée maximale de trois ans ou à celle d'une épreuve d'aptitude.

Si l'on reprend l'exemple ci-dessus, l'avocat allemand pourra après trois ans d'exercice effectif devenir avocat italien sans pour autant devoir passer d'examen; la directive a en effet aboli toute exigence d'un test d'aptitude pour l'avocat établi et pratiquant le droit local depuis trois ans.

Ceci signifie que l'avocat dès son inscription en vertu de l'article 3 de la directive (et sans pour cela attendre la période de 3 ans au terme de laquelle il peut choisir de devenir un avocat de l'Etat membre d'accueil) aura les mêmes droits et les mêmes devoirs que ses confrères de l'Etat membre d'accueil s'agissant des dispositions pouvant exister au sein du barreau en matière de sécurité sociale.

Le contraire reviendrait à créer une discrimination contraire aux principes du droit communautaire. C'est dans le cadre de cette directive que des difficultés relatives à la sécurité sociale peuvent apparaître.

L'objectif pour le CCBE est d'éviter à cet avocat de devoir payer des cotisations pour son régime de retraite et pour son régime de sécurité sociale à la fois dans l'Etat d'origine et dans l'Etat d'accueil, de lui permettre de recevoir les prestations auxquelles il a droit et de permettre la prise en compte du temps passé à exercer la profession dans un autre Etat membre, notamment pour ses droits à pension.

Le CCBE recommande par conséquent aux organisations de sécurité sociale concernées et à ses barreaux membres de se concerter pour tenter de trouver une solution aux difficultés qui pourraient se poser à des avocats candidats à l'établissement dans le respect des dispositions du règlement (CE) n° 1408/71.

II.2 Le règlement (CE) n°1408/71 applicable pour les questions de sécurité sociale

Ce règlement est applicable aux avocats qu'ils exercent en qualité de travailleur indépendant ou de salarié, ainsi qu'aux membres de leur famille.

Les branches de sécurité sociales couvertes par le règlement sont énumérées à l'article 4 :

prestations de maladie et de maternité;
prestations d'invalidité, y compris celles qui sont destinées à maintenir ou à améliorer la capacité de gain;
prestations de vieillesse et de survie;
prestations d'accident du travail et de maladie professionnelle;
allocations de décès;
prestations de chômage;
prestations familiales³.

Le règlement s'applique aux régimes de sécurité sociale généraux et spéciaux, contributifs et non contributifs ainsi qu'aux régimes relatifs aux obligations de l'employeur.

Les principes directeurs du règlement sont d'une part relatifs à la détermination de la loi applicable (1) et d'autre part au droit aux prestations de sécurité sociale (2).

(1) La détermination de la loi applicable (article 13)⁴

▪ Principe d'unicité et d'exclusivité de la loi applicable

Tout avocat qu'il exerce en qualité d'indépendant ou de salarié ne peut être soumis qu'à la législation d'un seul Etat membre.

³ Le futur règlement ajoute en son article 3 les prestations paternité et les prestations de préretraite.

⁴ L'article 11 du futur règlement dispose que les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre.

Ceci signifie qu'il ne peut être soumis qu'à un seul régime de sécurité sociale et qu'il convient d'éviter les cumuls de législations nationales applicables.

▪ **Application de la loi d'exercice de l'activité professionnelle (Lex Loci Labori)**

Le régime de sécurité sociale exclusivement applicable à l'avocat est celui de l'Etat dans lequel l'avocat exerce son activité à titre principal en qualité d'indépendant ou en qualité de salarié.

Le fait que l'avocat réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou le fait s'il est salarié que l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège social ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre, ne permettent pas de déroger à ce principe.

Le fait que le travailleur indépendant soit soumis au régime de l'Etat dans lequel il travaille constitue un principe général tout à fait cohérent avec le principe de la libre circulation, l'objectif du règlement étant de garantir l'égalité de traitement dans le droit aux prestations de sécurité sociale par rapport aux ressortissants de cet Etat membre (article 3).

Par conséquent, aucun autre Etat membre que celui dont la législation est rendue ainsi applicable n'a le droit de percevoir des cotisations (interdiction du cumul de cotisations). Le pays dans lequel sont servies les prestations doit être le même que celui dans lequel s'effectue le paiement des cotisations.

Ainsi, dans le cadre de la directive Etablissement et puisque le règlement prévoit l'application de la loi du lieu d'exercice de l'activité professionnelle pour la détermination du régime de sécurité sociale applicable, seul le régime de sécurité sociale de l'Etat membre d'accueil est applicable dès l'inscription auprès du barreau de cet Etat membre.

▪ **Exceptions au principe de la Lex Loci Labori**

Quelques exceptions sont toutefois prévues:

- Les cas de détachement, c'est-à-dire ceux d'exercice temporaire d'une activité sur le territoire d'un autre Etat membre pour une durée ne dépassant pas 12 mois (pouvant être prorogée de 12 mois supplémentaires sur autorisation de l'autorité compétente de l'Etat dans lequel le travailleur exerce son activité), pour lesquels la législation du pays d'origine reste applicable (article 14 paragraphe 1 a et b pour l'activité salarié ; article 14 bis paragraphe 1 a et b pour l'activité non salarié)⁵.
- Les cas d'activité professionnelle exercée normalement sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres dans lesquels le critère subsidiaire de la résidence va s'appliquer s'agissant de la détermination de la loi applicable en matière de sécurité sociale. Toutefois, si l'activité s'exerce dans un Etat autre que l'Etat de résidence, le critère de la résidence disparaît au profit du principe général de la lex loci labori (article 14 paragraphe 2 pour l'activité salarié ; article 14 bis paragraphe 2 pour l'activité non salarié)⁶.
- S'agissant du régime d'assurance vieillesse et dans les cas où l'application des critères ci-dessus ne permettrait pas au travailleur non salarié d'être affilié, même à titre volontaire, à un tel régime, ce dernier sera soumis « à la législation de l'autre Etat membre qui lui serait applicable indépendamment de ces dispositions ou, au cas où les législations de deux ou plusieurs Etats membres lui seraient ainsi applicables, à la législation déterminée d'un commun accord entre ces Etats membres ou leurs autorités compétentes ». (article 14 bis paragraphe 4).

⁵ L'article 12 du futur règlement reprend cette même règle en cas de détachement qui ne doit pas excéder 24 mois et d'exercice salarié ou non salarié.

⁶ L'article 13 du futur règlement précise la règle puisqu'il ajoute que la personne qui exerce normalement une activité salariée ou non salariée dans deux ou plusieurs Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre de résidence, si elle exerce « une partie substantielle de son activité dans cet Etat membre ».

Pour reprendre l'exemple ci-dessus et pour résumer, l'avocat allemand qui exerce sous son titre professionnel d'origine de « *Rechtsanwalt* » dans le cadre de la directive Etablissement sur le seul territoire italien sera assujéti au régime italien de sécurité sociale.

Si ce même avocat exerce de manière permanente à la fois en Italie et dans d'autres Etats membres et si sa résidence est en Italie, seul le régime italien de sécurité sociale lui sera applicable.

Si ce même avocat exerce de manière permanente en Italie et dans d'autres Etats membres mais si sa résidence est dans un autre Etat membre, il sera assujéti au régime de sécurité sociale de cet Etat membre, à condition toutefois d'y exercer également sa profession.

(2) Les principes fondant le droit aux prestations

1. Principe de l'égalité de traitement

Tout avocat, qu'il exerce en qualité de salarié ou d'indépendant, ainsi que les membres de sa famille, doit pouvoir bénéficier des mêmes prestations dans tout nouvel Etat membre que les ressortissants de celui-ci.

2. Principe du maintien des droits acquis et en cours d'acquisition

Un avocat ne peut perdre le bénéfice d'une prestation de sécurité sociale du simple fait de son changement de résidence dans un Etat membre autre que celui dans lequel il a acquis des droits en tant que travailleur. Au contraire, il doit pouvoir conserver ses droits au bénéfice de certaines prestations. C'est le principe du maintien des droits acquis dont le corollaire est celui de l'exportation des prestations.

Il faut distinguer entre les trois catégories de prestations suivantes:

- *Catégorie I* : Les prestations d'invalidité, de vieillesse ou de survivant, les rentes d'accident du travail et de maladies professionnelles et les allocations de décès
- *Catégorie II* : Les prestations spéciales à caractère non contributif
- *Catégorie III* : Les prestations de maladie, de maternité, de chômage, d'allocation familiale, les prestations pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes et pour orphelins

- ***Catégorie I : Principe de levée des clauses de résidence pour les prestations à long terme (article 10 paragraphe 1) :***

Pour les prestations d'invalidité, de vieillesse ou de survivant, les rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle et les allocations de décès, la règle est que les clauses de résidence sont levées.

Cela signifie que ces différentes rentes ou allocations acquises au titre de la législation d'un ou plusieurs Etats membres ne peuvent subir aucune réduction, ni modification, ni suspension, ni suppression, ni confiscation du seul fait que l'avocat bénéficiaire réside sur le territoire d'un Etat membre autre que celui dans lequel se trouve l'institution débitrice.

Ce principe s'applique tant pour le versement des prestations que pour l'acquisition du droit aux prestations.

- ***Catégorie II: Condition de résidence dans l'Etat prestataire pour l'octroi du bénéfice des prestations spéciales à caractère non contributif (Article 10 bis) :***

Ces prestations dont la liste figure pour chaque Etat membre à l'annexe II bis du règlement, sont octroyées uniquement sur le territoire de l'Etat de résidence et au titre de la législation de cet Etat.

Ceci signifie que l'avocat qui quitte cet Etat n'aura pas le droit de percevoir ces prestations dans son nouvel Etat de résidence.

Cette règle en ce qu'elle déroge au principe de l'exportation des prestations, doit être interprétée très strictement et ne concerne que les prestations qui présentent à la fois un caractère spécial et non contributif.

➤ **Catégorie III : Principe de conservation des droits acquis pour les prestations à court terme (Titre III):**

Cette catégorie regroupe comme sus indiqué les prestations de maladie, de maternité, de chômage, d'allocation familiale, les prestations pour enfant à charge de titulaires de pensions ou de rentes et pour orphelins.

La conservation des droits acquis signifie que l'affilié a le droit de percevoir ces prestations s'il réside dans un Etat autre que celui dans lequel il est affilié (l'Etat compétent) ou s'il séjourne dans un Etat autre que l'Etat compétent.

Le dispositif édicté par le règlement fonctionne en règle générale de la manière suivante:

a) Si l'avocat réside dans un Etat membre autre que celui dans lequel il est affilié ou dans lequel il a droit aux prestations, il bénéficie alors dans l'Etat de sa résidence :

- de prestations en nature servies par l'Etat de résidence pour le compte de l'Etat compétent concerné. Ce dernier devra reverser les sommes déboursées par l'Etat de résidence (article 19.1 a)) ;
- de prestations en espèces servies par l'organisme de sécurité sociale de l'Etat compétent sauf accord différent conclu entre l'Etat de résidence et l'Etat compétent (article 19.1 b)).

b) Si l'avocat séjourne dans un Etat membre autre que celui dans lequel il est affilié (par exemple l'Etat compétent) alors :

- les prestations en espèces sont remboursées selon le barème de l'Etat compétent ;
- les prestations en nature sont remboursées selon les tarifs de la législation de l'Etat sur le territoire duquel des prestations ont été servies ou les produits achetés.

3. La technique de la totalisation

Afin d'assurer le maintien des droits acquis et en cours d'acquisition, les institutions compétentes doivent raisonner comme si l'ensemble de la carrière de l'avocat avait été accomplie sur un seul et même territoire.

L'institution compétente d'un Etat membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit à prestation à l'accomplissement de périodes d'assurance ou de résidence, doit tenir compte des périodes accomplies sous la législation de tout autre Etat membre comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique.

Les périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence vont être ainsi prises en compte et totalisées tant pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations que pour le calcul des prestations dont le montant serait fonction de la durée de la carrière (vieillesse, survie, invalidité) de manière à permettre à cet avocat de bénéficier du droit aux prestations comme s'ils s'agissaient de périodes accomplies sur le territoire de l'Etat membre considéré.

Ceci implique qu'il ne peut y avoir de périodes d'attente pour bénéficier de ce droit aux prestations (article 18 en matière d'assurance maladie, article 38 en matière d'invalidité, article 45 paragraphe 1 en matière de vieillesse et décès).

Par exemple, si l'avocat a bénéficié d'un régime de sécurité sociale pendant 2 ans dans le pays A, et que la règle dans le pays B dans lequel il va travailler et s'affilier est de payer ses contributions sociales pendant 12 mois avant de pouvoir bénéficier de prestations, l'avocat va pouvoir bénéficier immédiatement de l'ensemble des prestations du pays B puisque les cotisations qu'il a payées dans le pays A doivent être considérées comme ayant été accomplies sous la législation du pays B.

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

4. La technique de la proratisation

Ce principe, corollaire de la totalisation, intervient au niveau du calcul des droits. Il signifie qu'une fois effectuée la totalisation des périodes accomplies dans différents Etats membres, l'avocat ne recevra qu'une part de la prestation nationale, proportionnelle à la période effectivement accomplie dans cet Etat. Ceci concerne les prestations à long terme telle que la retraite (article 46, paragraphe 2, b).

Ces deux techniques que sont la totalisation et la proratisation ne sont pas nécessaires lorsque l'intéressé peut, du fait des périodes d'assurance ou de résidence accomplies dans l'Etat membre considéré, prétendre aux prestations comme n'importe quel ressortissant de cet Etat.

Vieillesse et décès : L'article 46 règle la manière dont sont liquidées les droits aux prestations de vieillesse.

L'organisme de l'Etat dans lequel le droit est ouvert, procède tout d'abord au calcul de la prestation telle qu'elle serait due en théorie si l'ensemble des périodes travaillées avait été accomplies sur son territoire.

Sur la base de ce montant, il fixe le montant effectif de la prestation au prorata de la durée des périodes accomplies sous la législation de son territoire par rapport à la durée totale des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous les législations des Etats membres en cause (technique de la proratisation).

Le montant le plus élevé (montant de la prestation autonome ou celui de la prestation proratisée) sera seul retenu.

Ces différents modes de calcul (direct ou proportionnel) peuvent s'appliquer séparément dans chaque Etat membre où un droit est ouvert, l'intéressé recevant une ou plusieurs pensions autonomes ou/et une ou plusieurs pensions proratisées.

Il ne sera pas tenu compte des prestations acquises dans un autre Etat membre en vertu d'une assurance volontaire ou facultative et, en tous les cas, il conviendra de se reporter, s'agissant des règles anti-cumul, aux articles 46bis, 46ter et 46quater.

III. Conclusion :

Le CCBE recommande aux caisses de sécurité sociale propres aux avocats de se concerter chaque fois qu'une difficulté survient afin de pouvoir trouver une solution conforme aux dispositions du règlement 1408/71 dans l'intérêt de l'avocat concerné.

Février 2005