



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

CONFERENCE

LA SÉCURITÉ SOCIALE DES AVOCATS EUROPÉENS

VENDREDI 26 MARS 2004

**CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA FORENSE
8, VIA ENNIO QUIRINO VISCONTI – 00193 ROME**



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

SOMMAIRE

1	Programme de la Conférence	4
2	Discours d'ouverture de Maurizio de Tilla, Président de la « Cassa Forense »	6
3	Discours d'ouverture de Remo Danovi, Président du « Consiglio Nazionale Forense » et Chef de la Délégation italienne du CCBE	8
4	Discours d'ouverture de Hans-Jürgen Hellwig, Président du CCBE et Président de la séance.	10
5	Libre circulation des avocats et disparité entre les systèmes nationaux de sécurité sociale	11
5.1	Intervention de Georges-Albert DAL, Président du Comité Libre circulation des avocats du CCBE	11
6	Etat de la législation et la jurisprudence communautaire en matière de sécurité sociale et perspectives législatives	13
6.1	Intervention de Sean VAN RAEPENBUSCH, Référendaire à la Cour de Justice des Communautés européennes et chargé de cours à l'Université de LIEGE	13
6.2	Intervention de Podromos MAVRIDIS, DG Affaires sociales de la Commission européenne	15
7	Discours de Margot Fröhlinger, Chef d'Unité « Services », DG Marché Intérieur, Commission européenne	17
8	Les difficultés rencontrées par les barreaux et par les avocats européens dans le cadre de la libre circulation des avocats au sein de l'UE et de l'EEE. Comment résoudre ces difficultés, au niveau du CCBE, entre les organismes de sécurité sociale?	19
8.1	Intervention de Maria Anna ALBERTI, Second Vice-Présidente de la « Cassa Forense »	19
8.2	Intervention de Anne MC GREGOR, Solicitor, ROYAUME-UNI	25
8.3	Intervention de Hartmut KILGER, Président de la « Deutscher Anwaltverein », ALLEMAGNE	27
9	Groupe de discussion n°1: La question de la loi applicable	28
9.1	Programme du groupe de discussion n°1	28
9.2	Présentation faite par Michael PROSSLINER, ABV	29
9.3	Compte-rendu du groupe de travail n°1:	35
10	Groupe de discussion n°2: Le principe de la totalisation des périodes d'assurance et la coordination entre les caisses de sécurité sociale	36
10.1	Programme du groupe de discussion n°2	36
10.2	Compte-rendu du Groupe de discussion n°2 par Mary-Daphné FISHELSON, Avocat, FRANCE	37
11	Groupe de discussion n°3: Comment appliquer le règlement 1408/71 aux avocats? Vers une interprétation commune des circonstances entraînant l'obligation d'inscription à une caisse de sécurité sociale dans le pays d'origine ou d'accueil	38
11.1	Programme du Groupe de discussion n°3	38
11.2	Intervention de Antonio SOARES DE OLIVEIRA, Président de la « Caixa de Previdencia e Abogados », PORTUGAL	39
11.3	Compte-rendu du Groupe de discussion n°3 par Dominique MATTHYS, Advocaat, BELGIQUE	45
12	Conclusion de Stefano Zappalà, Membre du Parlement européen	47

13	Discours de clôture par Hans-Jürgen Hellwig, Président du CCBE et Président de la séance..	49
14	Communiqué de presse	50
15	ANNEXE.....	51

1 PROGRAMME DE LA CONFERENCE

- 09.30 - 09.50 **Discours d'ouverture**
Maurizio de TILLA, Président de la CASSA FORENSE
Remo DANOVI, Président du CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE et chef de la Délégation italienne du CCBE
Hans-Jürgen HELLWIG, Président du CCBE et Président de la Séance
- 09.50 - 10.15 **Libre circulation des avocats et disparité entre les systèmes nationaux de sécurité sociale**
Georges-Albert DAL, Président du Comité Libre circulation des avocats du CCBE
- 10.15 - 11.00 **Etat de la législation et de la jurisprudence communautaire en matière de sécurité sociale et perspectives législatives**
Sean van RAEPENBUSCH, référendaire à la Cour de Justice des Communautés européennes et chargé de cours à l'Université de LIEGE
Podromos MAVRIDIS, DG Affaires Sociales, Commission européenne
- Discours de Margot FRÖHLINGER, Chef d'Unité « Services » à la DG Marché intérieur, Commission européenne**
- 11.00 - 11.15 *PAUSE*
- 11.15 - 12.00 **Les difficultés rencontrées par les barreaux et par les avocats européens dans le cadre de la libre circulation des avocats au sein de l'UE et de l'EEE. Comment résoudre ces difficultés, au niveau du CCBE, entre les organismes de sécurité sociale?**
Maria Anna ALBERTI, Vice-présidente de la CASSA FORENSE, ITALIE
Anne MAC GREGOR, Solicitor, ROYAUME-UNI
Hartmut KILGER, Président de la DEUTSCHER ANWALTVEREIN, ALLEMAGNE
- 12.00 - 12.30 **Questions**
- 12.30 - 13.30 *DEJEUNER*

- 13.30 - 15.30 **Groupes de discussion autour des thèmes suivants:**
- 1. La question de la loi applicable**
Président: Angelo GUIDA, membre de la CASSA FORENSE
Rapporteur: Michael PROSSLINER, ABV, ALLEMAGNE
 - 2. Le principe de la totalisation des périodes d'assurance et la coordination entre les caisses de sécurité sociale**
Président: Josep Maria ANTRAS BADIA, membre du conseil de la MUTUALIDAD et représentant de la délégation espagnole au CCBE, ESPAGNE
Rapporteur: Mary-Daphné FISHELSON, Avocat, FRANCE
 - 3. Comment appliquer le règlement 1408/71 aux avocats? Vers une interprétation commune des circonstances entraînant l'obligation d'inscription à une caisse de sécurité sociale dans le pays d'origine ou d'accueil**
Président: Antonio SOARES de OLIVEIRA, Président de la Caixa de Previdencia e Abogados, PORTUGAL
Rapporteur: Dominique MATTHYS, Advocaat, BELGIQUE
- 15.30 - 15.45 *PAUSE*
- 15.45 - 16.15 **Compte-rendu des discussions par les rapporteurs des différents groupes**
- 16.15 - 16.45 **Conclusion**
Alberto BRAMBILLA, Sous-secrétaire d'Etat, Ministero del Welfare, ITALIE
Stefano ZAPPALA, Membre du Parlement européen, ITALIE
- 16.45 - 17.00 **Discours de clôture**
Hans-Jürgen HELLWIG, Président du CCBE et Président de la Séance

2 DISCOURS D'OUVERTURE DE MAURIZIO DE TILLA, PRÉSIDENT DE LA « CASSA FORENSE »

Je tiens tout d'abord à remercier le CCBE qui a souhaité, de concert avec la Cassa Forense (la Caisse de sécurité sociale des avocats italiens), organiser ce colloque sur la prévoyance et la sécurité sociale des avocats en Europe, dont, j'en suis sûr, ressortiront des propositions et des suggestions adéquates.

Je désire donc remercier et souhaiter la bienvenue à M. Hans Jürgen HELLWIG, Président du CCBE. Un grand merci aussi à Jean Pierre GROSS, Président de la Fédération des Barreaux d'Europe, qui est ici avec nous pour travailler et pour nous fournir des suggestions efficaces, comme d'habitude.

Je souhaite la bienvenue également au Président du Conseil national des barreaux d'ITALIE, Maître Remo DANOVI, ainsi qu'à mon confrère Albert DAL, qui est parmi les promoteurs éminents de ce colloque. Albert DAL a été Président de la Fédération des Barreaux d'Europe et Bâtonnier de Bruxelles et a rempli des fonctions de toute première importance à l'échelon national et international.

Et, pour finir, je remercie et souhaite la bienvenue à tous les confrères étrangers qui sont présents dans cette salle (plus de 100 participants en provenance des barreaux de l'Europe toute entière). Nous avons aussi un nombre important de représentants du Comité des délégués de la caisse des avocats italiens, ainsi que deux Présidents de caisses européennes d'avocats: Daniel Julien NÖEL de la Caisse National des Barreaux Français et Antonio SOARES DE OLIVEIRA de la Caisse de prévoyance des avocats portugais.

Je voudrais formuler quelques réflexions sur l'intitulé du colloque – la sécurité sociale des avocats en Europe – un volet sur lequel il n'a pas été apporté jusqu'à maintenant suffisamment d'attention.

Je voudrais faire quelques remarques au préalable et avancer une proposition. Je désire souligner au préalable qu'il y a eu de nombreux approfondissements en matière de prévoyance et de sécurité sociale dans le secteur public et privé, mais rares ont été les actions et les travaux en matière de prévoyance et de sécurité sociale des professions libérales.

A cet égard, la présentation qui vient d'être faite sur la situation de la prévoyance et de la sécurité sociale des avocats dans chaque pays d'Europe, me semble être fort intéressante. Nous avons ainsi appris qu'en Europe, il n'y a que 11 pays qui possèdent une Caisse d'avocats, alors que dans les 14 qui restent, il n'y a pas d'organisme semblable. Et même parmi les pays qui ont une Caisse pour les avocats, il existe des différences importantes. Les avocats français et italiens disposent d'une caisse de prévoyance obligatoire; les avocats espagnols ont une mutualité privée avec adhésion volontaire, mais à laquelle sont inscrits tous les avocats; tandis que les confrères allemands connaissent encore un système de prévoyance et de sécurité sociale complètement différent.

Dans certains pays, il existe un organisme de prévoyance seulement pour les avocats; dans d'autres, le même organisme de prévoyance couvre aussi les fonctionnaires du greffe, tandis que dans d'autres pays encore, il existe un seul organisme de prévoyance pour toutes les professions libérales. Ces quelques divergences que je viens de mentionner montrent qu'en Europe, en présence d'une seule profession d'avocat, des différences énormes demeurent en matière de prévoyance et de sécurité sociale, ce qui rend fort difficile le chemin de l'harmonisation que l'on souhaite entreprendre.

Je dois vous dire que, curieusement, l'Italie qui n'est habituellement pas parmi les premiers dans plusieurs domaines, et qui a parfois une législation désordonnée dans certains domaines, possède depuis 1994 un cadre réglementaire tout à fait clair en matière de prévoyance et de sécurité sociale des avocats, suite à la transformation de la caisse d'un organisme public en un organisme privé. L'Italie présente ainsi un univers d'organismes de prévoyance couvrant toutes les professions

libérales: avocats, médecins, conseils commerciaux et fiscaux, psychologues, chimistes, ingénieurs, architectes, journalistes, et j'en passe. Nous comptons au moins 19 caisses de prévoyance pour des professionnels, lesquelles assurent aussi des activités de prévoyance et de soins de santé complémentaires. Tous les professionnels sont tenus de cotiser à leur caisse d'appartenance. Ces caisses de prévoyance assurent de multiples formes de traitement de pension, même si le modèle dominant pour les professions libérales en Italie est celui de la Cassa Forense.

Les 19 caisses ont toutes participé ces dix dernières années à ce parcours qui leur a permis de dégager un véritable cercle vertueux, en misant toutes sur la privatisation. Qui plus est, les caisses professionnelles ont toutes évolué vers une seule organisation commune de coordination, l'AdEPP, qui joue, entre autres, un rôle important de sauvegarde de l'indépendance réglementaire et de gestion des professions libérales vis-à-vis des pouvoirs publics.

Les caisses professionnelles relèvent des ordres professionnels avec qui elles coopèrent. L'immatriculation à la caisse est en effet obligatoire et est strictement liée à l'inscription au tableau. En outre, aux fins de la prévoyance, les ordres professionnels sont considérés comme des organismes de référence des caisses au niveau local. Il existe donc un lien étroit entre Ordres et Caisses professionnelles.

Or, le problème qui se pose en Europe est que la prévoyance des avocats n'est pas une réalité dans tous les Etats. Un avocat italien qui va exercer sa profession au DANEMARK, ne trouverait pas de caisse d'avocats, tandis que s'il va exercer en FRANCE, un conflit surgirait immédiatement entre la caisse française et la caisse italienne en matière de prévoyance. Nombre de confrères italiens, qui vont exercer régulièrement leur profession en FRANCE, doivent se faire rayer de la Caisse des avocats de leur ville d'origine et sont tenus de s'affilier à la Caisse française. Ensuite, ils reviennent en ITALIE et on ne sait pas ce qu'il advient des cotisations qu'ils ont versées en FRANCE.

Il convient, tout d'abord de créer des caisses professionnelles pour tous les barreaux d'Europe, et cela dans le but de faciliter l'exercice de la profession dans l'Europe tout entière, sans divergences, ni discriminations, voire de prévoir la possibilité de "cumuler" toutes les positions. Il faudra en outre réaliser un système de couverture en matière de prévoyance qui soit égal et équilibré pour tous.

La solution transitoire à adopter serait d'accorder un « avantage » à ceux qui ont déjà une Caisse de prévoyance dans leur propre pays. Les cotisations pourraient être perçues par n'importe quel autre organisme dans un autre pays de l'UE, mais devraient finalement être transférées à la Caisse d'origine.

La deuxième initiative à promouvoir serait de passer toute une série de conventions entre les caisses d'avocats des différents pays de manière à coordonner l'évolution des législations nationales, également du point de vue de la fiscalité. Les revenus accessoires dérivant d'activités liées à la profession (administrateur de société, censeur ou commissaire aux comptes) ne sont pas considérés en Italie comme des revenus professionnels et sont par conséquent soumis à un traitement différent du point de vue fiscal et de la sécurité sociale.

Notre souhait est de déboucher sur une prévoyance européenne, c'est-à-dire d'arriver à créer un seul organisme de prévoyance européen, qui puisse mettre en œuvre une prévoyance complémentaire optionnelle pour tous les avocats d'Europe.

Il serait fort intéressant de lancer un grand projet de prévoyance complémentaire, ce qui représenterait une toute première tentative faite par les professionnels en Europe.

En guise de conclusion, je tiens à remercier Maître Filippo BOVE, Vice-Président Vicaire de Cassa Forense, qui tout comme le Conseiller Maître Edoardo VINCIGUERRA, n'a pas ménagé ses efforts pour la bonne réussite de ce Colloque.

...

Je passe maintenant la parole au Président du Conseil national des barreaux d'Italie, Maître Remo DANOVI, qui est aussi à la tête de la délégation italienne au sein du C.C.B.E.

3 DISCOURS D'OUVERTURE DE REMO DANOVI, PRESIDENT DU « CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE » ET CHEF DE LA DELEGATION ITALIENNE DU CCBE

Le Consiglio Nazionale Forense se réjouit de participer à cette conférence; et à cette occasion, nous tenons tout particulièrement à souhaiter la bienvenue au Président de la Cassa Forense, M. Maurizio de TILLA, qui a eu l'idée d'inviter les délégations de tous les pays européens et nous a donné l'opportunité d'échanger nos expériences et nos idées pour la toute première fois. Je tiens également à féliciter les Vice-Présidents MM. Filippo BOVE et Eduardo VINCIGUERRA, qui ont participé à la session plénière du CCBE (Conseil des Barreaux de l'Union européenne) tenue à Bergen, ville reculée en Norvège, où ils ont posé les fondations de cette conférence.

Je voudrais également souhaiter la bienvenue au Président du CCBE, M. Hans-Jürgen HELLWIG, que je connais personnellement, ayant travaillé là de nombreuses années. Je suis convaincu que le CCBE devrait être considéré comme l'association européenne par excellence, celui-ci rassemblant les délégations de tous les Etats européens, étant reconnu par les organes et institutions de la Communauté et entretenant des contacts avec tous les centres opérationnels situés à Bruxelles. Le Conseil a accompli, et accomplit toujours, un travail admirable sur toutes sortes de problèmes relatifs à la profession d'avocat, dans le but de rapprocher les pratiques de tous les Etats membres.

Ce n'est pas un hasard si cette conférence traite de la sécurité sociale des avocats européens, et ma première remarque portera justement sur ces « avocats européens ». Peut-on réellement parler d'avocats européens?

Voyons voir. Il existe sans aucun doute un *code de déontologie européen*, qui rassemble les valeurs fondamentales de la profession d'avocat. Mais ce code, comme vous le savez, ne s'applique qu'aux relations transfrontalières et, bien qu'il soit transposé dans tous les Etats membres, ne représente pas un code de déontologie commun, puisque chaque pays conserve ses propres règles et règlements. Veuillez noter que lors de la révision du code de déontologie européen en novembre 1998, une proposition d'amendement assez exigeante, visant à faire de ce code un « code interne de déontologie » a été avancée. Cependant, à ce moment-là, la plupart des délégations avaient considéré cette nouvelle perspective comme prématurée et irréaliste, c'est pourquoi nous devons, pour l'instant, nous limiter à des points plus spécifiques du code, à savoir les conflits entre avocats de différents Etats membres.

Ensuite, nous avons des *directives*, allant des plus connues, celles relatives à la prestation des services et à la profession d'avocat, aux plus générales, celles relatives à toutes les professions et à la reconnaissance des titres professionnels. Toutes ces directives régissent l'exercice de la profession d'avocat en Europe et, par conséquent, la libre circulation des avocats à l'intérieur de l'Union européenne. C'est la raison pour laquelle, des avocats italiens, par exemple, s'établissent en Allemagne, en Grèce ou au Portugal et voient leur titre professionnel reconnu. Cependant, cela ne correspond pas à l'idée d'un « avocat européen » puisque ces directives établissent seulement quelques principes communs devant être transposés par chaque Etat membre sans préjudice de différences possibles (ou de conditions et de lieux différents).

En outre, la *Cour de justice des Communautés européennes* a, dans de nombreux cas, prononcé un jugement influençant le droit interne, dans son dessein de supprimer les dispositions entravant la libre circulation ou les droits fondamentaux reconnus.

Bien évidemment, en ce qui concerne l'Italie (nos règles datent de 1933), la Cour de justice des communautés européennes est intervenue plus d'une fois dans des affaires relatives au lieu de résidence ou à la citoyenneté. En fait, notre pays est précisément impliqué dans les affaires les plus récentes. Je me rappelle, par exemple, de l'affaire MORGEBESSER, une avocate stagiaire française qui souhaitait s'inscrire au tableau du registre des avocats stagiaires à Gênes. Sa demande avait été rejetée car son titre professionnel émanait d'une université française (bien que la Cour ait mis en avant l'équivalence des titres professionnels et, tout du moins, le droit et devoir dans le chef

des organes nationaux d'analyser le dossier en détail). Il existe également l'affaire MAURI, toujours pendante devant la Cour de justice des Communautés européennes, dans laquelle on visait à rendre les Commissions responsables des examens nationaux.

Nous assistons dès lors à une sorte de supervision des règles appliquées par chaque Etat membre, puisque la jurisprudence européenne intervient afin de supprimer tout ce qui va à l'encontre des principes communautaires.

Cela suffit à satisfaire nos attentes, c'est une des conditions sine qua non pour atteindre une harmonisation progressive des règles régissant la profession d'avocat.

Pourtant, je pense que ce n'est pas assez. Les efforts de réglementation, que sont les directives et les décisions jurisprudentielles visant à supprimer les principes allant à l'encontre des règles européennes, ont bien sûr contribué à limiter les dites différences et à introduire de nouveaux principes communs afin de garantir la liberté de circulation. Toutefois, ils n'ont pas suffi à créer l'image du nouvel avocat européen.

Si l'on pense aux stages, soumis à des réglementations différentes dans de nombreux pays, avec quelques cas exceptionnels comme l'Espagne, où le concept de formation des juristes n'existe même pas, les diplômés devenant avocats immédiatement (le lendemain de la remise du diplôme).

Je pense également aux règles relatives aux honoraires et à la publicité ainsi qu'aux nombreuses différences existant encore au sein des règles et règlements européens.

Nous devrions combattre ces différences et encourager les initiatives prises par le CCBE afin d'obtenir l'harmonisation de la profession d'avocat. Par exemple, des progrès considérables ont été atteints en matière de formation continue, sans pour autant encore aboutir à un résultat concret, ce type de formation n'étant pas appliqué dans tous les Etats européens.

Le CCBE a développé un certain nombre de recommandations détaillées. Le premier pas est fait, mais je reste persuadé que nous pourrions aller beaucoup plus loin et introduire un système standard de formation.

L'idée d'avocat européen reste un rêve, voire peut-être même un mythe, mais nous devrions tenter de le réaliser, sans compter uniquement sur la Cour de justice, mais également sur l'engagement des barreaux et Law Societies.

Chaque organisation devrait dès lors s'engager dans l'espoir d'atteindre cet objectif et d'arriver à un système commun en matière de sécurité sociale.

J'espère que d'ici quelques années, nous pourrions nous réunir à nouveau pour fêter la naissance de ce nouveau profil professionnel: l'avocat européen.

4 DISCOURS D'OUVERTURE DE HANS-JÜRGEN HELLWIG, PRESIDENT DU CCBE ET PRESIDENT DE LA SEANCE

C'est pour moi un grand honneur de présider cette première conférence du CCBE sur la sécurité sociale des avocats européens.

Cet honneur est d'autant plus grand que cette conférence est organisée en partenariat avec la Cassa Forense, avec et en présence de nombreux confrères italiens.

Le projet du CCBE de travailler sur la question de la sécurité sociale des avocats ainsi que l'idée d'organiser une telle conférence, n'auraient pas vu le jour sans l'initiative prise par la Cassa Forense et nous remercions vivement ses représentants d'avoir pris en charge l'organisation d'un tel événement dans cette ville prestigieuse.

Le CCBE est le Conseil des barreaux et law societies de l'Union européenne.

Le CCBE est composé de délégations venant de l'ensemble des pays de l'UE et de l'Espace Economique Européen. En outre, il est composé de représentants de barreaux des pays d'Europe Centrale et Orientale.

Nos membres sont les barreaux et law societies eux-mêmes. Au travers de nos membres, nous représentons plus de 700 000 avocats.

Nous avons vocation à défendre la profession dans son ensemble et notamment à défendre ses valeurs et à ce titre, nous sommes la voix de la profession auprès des Etats et gouvernements, auprès des institutions européennes et de l'ensemble des organisations internationales.

Nous avons également vocation à aider les barreaux, et de ce fait les avocats, à s'adapter aux évolutions résultant de la construction de l'Europe. Dans ce contexte, nous travaillons à ce que soit facilitée la libre circulation des avocats au sein de l'UE dans le respect des objectifs du Traité de ROME et des directives applicables aux avocats. C'est dans ce cadre que se tient cette conférence organisée dans le but de discuter de moyens destinés à faciliter l'établissement des avocats d'un Etat à un autre en ce qui concerne la sécurité sociale.

Le CCBE se réjouit de la présence de nombreux confrères majoritairement en provenance d'Etats membres qui disposent d'un système de sécurité sociale propre aux avocats (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Grèce, Italie et Portugal).

Nous sommes également heureux d'accueillir des représentants des pays qui seront membres de l'UE au 1^{er} mai prochain (Chypre, Pologne, Slovaquie), ainsi que des représentants de la Turquie et de la Macédoine.

Nous les remercions tous pour leur présence aujourd'hui.

Nous remercions les experts du groupe de travail sur la sécurité sociale du CCBE qui ont aidé à la préparation de cette conférence et qui interviendront, soit sous forme d'interventions tout à l'heure, soit dans le cadre de l'animation des groupes de travail cet après-midi.

Nous remercions également nos intervenants extérieurs en provenance de la Commission DG Marché intérieur, Madame Margot FROEHLINGER, et Monsieur Podromos MAVRIDIS de la DG Affaires sociales; nous remercions tout particulièrement notre expert en matière de sécurité sociale de la Cour de Justice, Monsieur Sean van RAEPENBUSCH, qui a eu la gentillesse de préparer un rapport sur le sujet à l'intention du CCBE.

Nous aurons le plaisir de les entendre ensuite de l'intervention du Président de notre Comité Libre circulation des avocats Georges-Albert DAL.

Je laisse la parole à mon confrère Georges-Albert DAL.

5 LIBRE CIRCULATION DES AVOCATS ET DISPARITE ENTRE LES SYSTEMES NATIONAUX DE SECURITE SOCIALE

5.1 Intervention de Georges-Albert DAL, Président du Comité Libre circulation des avocats du CCBE

Merci beaucoup; Monsieur le Président, chers confrères, Mesdames et Messieurs.

En relisant le document préparé par le CCBE « Libre circulation des avocats et disparité entre les systèmes nationaux de sécurité sociale », il m'est apparu que le sujet était impossible à traiter car si les disparités des systèmes nationaux apparaissent bien parce que les avocats circulent, il n'y a pas de lien particulier entre les législations.

Nous devons situer le problème à l'intérieur de ce que l'on pourrait décrire comme le cœur et le corps de l'activité de l'avocat européen qui existe contrairement à ce que nous croyons souvent.

Je crois qu'il est important de rappeler que le tissu qui constitue l'ensemble de nos professions résulte de beaucoup plus de choses que des trois directives et du code. Il existe une série de bases extrêmement précises que nous trouvons au Conseil de l'Europe, qui a arrêté de nombreuses règles très précises concernant la profession. Une autre base est l'Union européenne et le CCBE s'est distingué par sa participation à trois directives et par l'établissement d'un code de déontologie.

Il y a beaucoup d'initiatives qui ont été prises et nous avons toujours l'habitude, au sein de nos réunions professionnelles, de nous critiquer, ce qui est très bien, mais il faut tout de même dire qu'au plan européen, la profession d'avocat a été parmi les précurseurs.

On vous parle de CCBE à très juste titre. Dès 1960 les représentants des 6 barreaux d'origine se sont rencontrés de façon informelle et ont travaillé ensemble. Le barreau s'est distingué par sa contribution en matière jurisprudentielle car si la Cour de Justice des Communautés Européennes prend des arrêts qui vont de l'avant c'est parce que des avocats l'ont saisi et lui ont soumis des arguments. La jurisprudence est très importante en matière de sécurité sociale et les directives ont toujours été précédées par des arrêts.

En un mot, que peut-on retirer de ces trois directives pour le sujet qui nous occupe?

a) Première directive libre prestation du service. Nous avons un article dans cette directive qui dispose que l'avocat reste soumis aux conditions et règles professionnelles de l'Etat membre de provenance (d'origine), sans préjudice du respect des règles de la profession dans l'Etat membre d'accueil. Cela n'a aucune incidence sur le système de sécurité sociale.

b) Je passe tout aussi rapidement sur la directive diplôme, car si cette dernière permet de faire valoir son titre d'origine dans un Etat membre d'accueil et de devenir membre du barreau d'accueil en passant un simple contrôle de connaissance, cette Directive n'a pas d'incidence directe non plus en matière de sécurité sociale.

c) Et puis vous avez la dernière Directive en date, qui est la directive établissement. Elle est le résultat d'un accouchement particulièrement douloureux pendant plusieurs années. On est arrivé à ce système finalement équilibré qui est le résultat d'un compromis permettant à un avocat d'aller dans un pays d'accueil sous son titre d'origine et d'y pratiquer le droit du pays d'accueil et le droit communautaire sans passer de nouveau diplôme; et après trois ans, d'être assimilé, s'il le désire aux avocats du pays d'accueil. Il convient de préciser qu'il n'existe pas de lien direct entre la directive établissement et les problèmes de sécurité sociale transfrontaliers.

Un petit mot, pour terminer, sur le futur. Le législateur européen nous prépare une directive cadre sur les services. Le barreau n'a évidemment rien contre une directive générale sur les services mais il tient à ce qu'à l'occasion de l'établissement d'un système général, l'on ne vienne pas détricoter ce qui avait déjà été fait et qu'il soit tenu compte de la spécificité de notre profession. Le CCBE suit de façon très attentive ce grand projet et il y travaille.

Il y a un autre aspect qui nous préoccupe pour le moment, c'est l'initiative de la DG concurrence s'agissant des professions libérales. Là c'est tout autre chose, il ne s'agit pas de prendre une nouvelle réglementation, il s'agit simplement d'appliquer ce qui existe, c'est-à-dire l'article 81. Les points qui sont actuellement examinés par la DG concurrence sont les suivants: les prix c'est-à-dire les tarifs imposés ou recommandés, la publicité, les conditions d'accès à la profession et la structure des entreprises avec les problèmes que cela peut poser au niveau déontologique.

J'arrive maintenant au sujet qui nous occupe. Le CCBE suivant attentivement toutes ces évolutions avait en son sein depuis des années un comité établissement. Ce comité s'est occupé de la mise au point et du suivi de la directive établissement dont je viens de vous parler, et lorsque la directive établissement a été prise, nous avons élaboré des recommandations « guidelines » à l'attention des barreaux de façon à appliquer de façon positive et active les directives et d'aider les barreaux ayant peu d'expérience dans ce domaine.

Ce comité établissement est devenu comité libre circulation parce qu'il nous a été demandé par la Présidence de prendre en considération l'ensemble des directives et des problèmes qui se posent. A ce titre nous nous sommes préoccupés d'abord de tout l'aspect déontologique, ensuite de celui de l'assurance responsabilité professionnelle.

En ce qui concerne la sécurité sociale, il n'y a rien, mais que ce rien ne vous inquiète pas. C'est assez logique, puisque finalement les règles de la sécurité sociale sont des règles générales qui s'imposent à l'ensemble des citoyens et il n'y a pas de raison particulière d'avoir des règles sectorielles.

Les disparités ont déjà été évoquées par le Président de la Cassa Forense. C'est que vous vous trouvez en Europe devant un véritable patchwork, puisque vous avez les pays ayant un système spécifique aux avocats et ceux qui n'en ont pas, ce qui aboutit à un véritable casse tête quant à la loi applicable et à la totalisation des périodes d'assurance.

Dernier point sur un plan purement juridique: il faut rappeler que les trois directives dont je vous ai parlé et essentiellement la directive libre prestation service et la directive établissement s'appliquent aux ressortissants de l'Union Européenne. Il y a donc une discrimination qui est faite. La libre prestation service est ouverte aux seuls avocats européens ressortissants. Donc si un américain est membre d'un barreau européen il n'en est pas ressortissant, et il ne peut bénéficier de la directive.

Merci.

6 ETAT DE LA LEGISLATION ET LA JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE EN MATIERE DE SECURITE SOCIALE ET PERSPECTIVES LEGISLATIVES

6.1 Intervention de Sean VAN RAEPENBUSCH, Référendaire à la Cour de Justice des Communautés européennes et chargé de cours à l'Université de LIEGE

J'ai écouté les orateurs qui m'ont précédé et je suis un peu perplexe, dans la mesure où j'ai l'impression que certaines personnes pensent qu'il existe un vide juridique. Pour tout vous dire, il existe une réglementation applicable aux avocats en matière de sécurité sociale depuis plus de vingt ans et non pas seulement depuis qu'ils peuvent circuler librement dans la communauté.

C'est une réglementation qui concerne toutes les branches de sécurité sociale -assurance maladie, pension, vieillesse, allocations familiales, invalidité, chômage-. Il n'y a pas de vide juridique. Il s'agit d'explicitier cette réglementation qui est très complexe. Il y a un manque de transparence, de lisibilité. Ce n'est pas pour rien que la Commission européenne a déposé une proposition de refonte de cette réglementation afin de la rendre moins complexe et d'y intégrer tous les acquis de la jurisprudence de la CJCE.

Donc, nous sommes en présence d'un ensemble de règles particulièrement complexes et qui sont pleinement applicables aux avocats circulants à l'intérieur de la Communauté. Le Règlement 1408/71 coordonne 25 régimes nationaux et une centaine de législation sans avoir changé le contenu des normes sociales nationales. Je partage la position de Monsieur Jean-Pierre GROSS, je ne pense pas que l'on arrivera un jour ne serait-ce qu'au rapprochement des législations nationales dans le domaine de la sécurité sociale. Il existe d'ailleurs un verrou qui est l'exigence de l'unanimité au sein du Conseil. Le législateur communautaire a opté dès le début pour une autre technique celle de la coordination qui permet de ne pas changer les législations nationales tout en donnant effet à quelques principes directeurs afin que les personnes qui circulent puissent bénéficier d'une protection sociale entière et continue sans être pénalisées du fait d'avoir exercé un droit fondamental: celui de circuler sur le territoire de l'Union.

Quels sont les principes directeurs?

Nous les connaissons bien, il s'agit du principe de l'égalité de traitement qui interdit toute discrimination directe ou indirecte.

Du principe de conservation des droits acquis. Ce principe permet de garantir le maintien des droits qui ont déjà été acquis dans les législations nationales en cas de transfert de résidence ou d'activité sur le territoire d'un autre Etat membre grâce à la technique de l'exportation des prestations.

Du principe du maintien des droits en cours d'acquisition. Il faudrait éviter qu'une personne perde certaines quotités de ses périodes d'assurance nécessaires pour l'ouverture d'un droit du simple fait du transfert de sa résidence ou du lieu de son activité professionnelle. Ce principe fait appel à deux techniques bien connues, celle de la totalisation des périodes d'assurance et à la technique corrélative de la proratisation des prestations.

Et puis enfin il y a le principe de l'unicité de la loi applicable: un travailleur ne peut être soumis qu'à une seule législation, en règle générale, celle de l'Etat dans lequel il exerce l'activité professionnelle ou en cas de pluralité d'activités à celle de la résidence.

Il y a tout de même un problème, en ce qui concerne le champ d'application matériel de la réglementation communautaire: elle ne s'applique pas aux régimes conventionnels (par exemple, les fonds de pension professionnels). Mais toute la jurisprudence reste complètement valable.

Cette réglementation a été rédigée par des spécialistes, des fonctionnaires de la Commission, mais aussi des fonctionnaires des administrations nationales, ce qui explique un peu le caractère ésotérique de cette réglementation, mais elle est interprétée par des généralistes à la CJCE. Il n'y a pas de chambres spécialisées à la Cour. C'est la Cour dans son ensemble qui répond aux questions préjudicielles que lui posent les juridictions nationales.

La Cour, privilégiant la méthode de l'interprétation téléologique, heurte parfois les magistrats des ordres juridiques internes, mais elle a joué un rôle prépondérant dans l'édification de l'Europe sociale. Elle s'est toujours efforcée d'interpréter les textes communautaires à la lumière d'une certaine idée de justice sociale, et aussi en fonction des exigences de l'intégration européenne au niveau des peuples telles qu'on pouvait les dégager des traités.

J'insisterai sur deux points: d'abord le principe de l'égalité du traitement. Il a encore permis le développement d'une jurisprudence récente particulièrement intéressante dans la mesure où elle aboutit véritablement à déterritorialiser les régimes nationaux de sécurité sociale. Grâce au principe de l'égalité du traitement et à son interprétation dynamique par la Cour de justice, les frontières ont littéralement éclaté.

Deuxième point, cette idée de devoir de loyauté qui pèse sur les autorités nationales lorsqu'elles appliquent les législations nationales. Une autorité nationale ne peut pas appliquer la législation littéralement lorsqu'il est question du travailleur qui accomplit sa carrière sur le territoire d'un autre Etat membre. Cette application littérale peut parfois entraîner des situations totalement insupportables sous l'angle des principes de base ou des traités, et nécessite une certaine flexibilité.

En ce qui concerne l'égalité de traitement, la Cour a été confrontée à plusieurs reprises à la question de savoir si le principe de l'égalité de traitement impliquait également l'obligation d'assimiler des faits ou des événements qui se sont produits dans d'autres Etats, pour l'ouverture d'un droit à un avantage social. C'est très fréquent dans la pratique puisque de nombreuses législations nationales font dépendre l'octroi d'un avantage social à la survenance d'un événement qui normalement devrait apparaître sur le territoire national. L'autorité nationale a-t-elle l'obligation de prendre en compte les événements qui se sont déroulés hors du territoire national pour octroyer l'avantage à l'intéressé? De fait, l'absence d'assimilation peut être une source de discrimination indirecte parce que cela risque d'affecter davantage les travailleurs migrants que les nationaux, et par conséquent de les défavoriser.

La Cour était assez hésitante, dans un premier temps, et puis finalement, il y a une dizaine d'années, elle a purement et simplement transposé la jurisprudence Cassis de Dijon en matière de libre circulation des marchandises. Ainsi, toute autorité nationale a l'obligation de prendre en compte des événements qui se sont produits à l'étranger comme s'ils avaient eu lieu sur le territoire national afin de permettre l'ouverture de droits aux prestations de sécurité sociale.

Cette grille d'analyse conduit à déterritorialiser l'application des règles nationales. Les périodes d'éducation, qui peuvent parfois être assimilées à des périodes d'assurance pour le calcul des droits à pension, faut-il les prendre en considération lorsque ces périodes ont lieu sur le territoire d'un autre Etat? Oui, depuis deux ans.

Le principe de la totalisation du Règlement 1408/71 est une des manifestations de cette jurisprudence fondée sur la technique de l'équivalence.

La deuxième observation, le devoir de loyauté. Les règles ont été conçues en fonction de situations proprement nationales. Appliquer littéralement ces règles à des situations qui comportent des éléments d'extranéité peut conduire à des absurdités. Cela peut déboucher sur la perte de sécurité sociale pour le travailleur migrant.

Dans l'application des règles nationales, les objectifs des traités doivent être sauvegardés. C'est une question d'efficacité de la règle communautaire.

Merci Monsieur le Président.

6.2 Intervention de Podromos MAVRIDIS, DG Affaires sociales de la Commission européenne

Merci à tous.

Je vais me limiter à l'essentiel, une question et deux observations. La question est la suivante: est-ce que le droit communautaire offre une protection efficace aux personnes qui se déplacent et, par conséquent, aux avocats?

Ma première observation est que l'unicité de la législation applicable a pour objectif de promouvoir la libre circulation des personnes et des services.

Ma seconde observation est que l'on constate dans la pratique une fragilisation de cette unification des lois applicables.

Est-ce que le droit communautaire offre une protection réelle et efficace aux personnes qui se déplacent? La question n'est pas théorique. La Commission a connaissance de plusieurs cas (cf. : affaire Kessler). Pourquoi ce problème se pose dans la pratique? Parce que la sécurité sociale est territoriale et restera territoriale pendant longtemps. Dans quelle mesure les doubles prélèvements sont interdits par le traité et le Règlement 1408 qui prévoit que les travailleurs doivent être affiliés à un seul régime de sécurité sociale?

J'arrive à ma première observation: le principe de l'unicité de loi applicable a pour objectif de promouvoir la libre circulation des personnes et des services. Selon la philosophie du traité de Rome de 1958, la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement et de prestation de service sont les principaux fondements de la Communauté. L'ensemble des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes vise à faciliter l'exercice des activités professionnelles de toute nature sur le territoire de la communauté et s'oppose aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité sur le territoire d'un autre Etat membre.

Quelle est la philosophie du règlement 1408? Le règlement consacre le principe de l'unicité de la législation applicable: la loi du pays du travail. La raison d'être de ce règlement est très simple: il faut éviter l'application simultanée de plusieurs législations nationales et les complications qui peuvent en résulter.

Cette règle obéit à une certaine logique. C'est pour garantir l'exercice de la libre circulation des travailleurs (article 42) que le traité et le règlement interdisent les doubles charges et par conséquent imposent l'unicité de la loi applicable. Selon la jurisprudence, lorsqu'une obligation comparable est déjà respectée dans le pays d'origine, l'Etat d'accueil ne peut exiger la satisfaction d'une telle obligation. Le traité interdit la double obligation car elle constitue une discrimination indirecte et est un obstacle à la libre circulation des personnes et des services. Cependant, les litiges sur les doubles charges se sont multipliés dernièrement.

Seconde observation: fragilisation du principe de l'unicité de la loi applicable. Bien que l'objectif du traité et du règlement soit de faciliter la libre circulation des personnes et des services, les différences des législations nationales, certaines ambiguïtés du règlement 1408 et de la jurisprudence de la Cour ont eu pour conséquence d'aboutir à la fragilisation de ce principe d'unicité de la loi applicable.

Par exemple, le règlement 1408 prévoit que la personne qui exerce simultanément une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre et une activité non salariée sur le territoire d'un autre Etat membre est soumise à la législation des deux pays.

Même en cas de pluriactivité, le règlement prévoit, comme règle générale, le principe de l'unicité de la législation applicable. Ainsi, la personne qui exerce une activité salariée et une activité non salariée sur les territoires de différents Etats, est soumise à la législation de l'Etat sur le territoire duquel elle exerce une activité salariée. De même, une personne qui exerce une activité non salariée dans plusieurs Etats membres est soumise à la législation de son Etat de résidence. Donc, la double obligation imposée par le règlement et la jurisprudence paraît aussi contraire à la liberté d'établissement garantie par le traité. Ce dernier assure la faculté de créer et de maintenir dans le

respect des règles professionnelles plus d'un centre d'activité sur le territoire de la communauté (cf. arrêt Kemler).

La troisième fragilisation de l'unicité de la loi applicable concerne la pratique de certains Etats qui consiste à ne pas reconnaître le formulaire E101 -formulaire qui atteste le détachement des travailleurs salariés et indépendants-. La Cour a constaté que l'obtention d'un tel certificat crée une présomption de régularité de l'affiliation au régime concerné. En effet dans le dit certificat, l'institution compétente de l'Etat membre ou l'entreprise du travail temporaire, déclare que son propre régime de sécurité sociale reste applicable au travailleur détaché pendant la période du détachement. La cour considère donc que le certificat E101 délivré par l'institution désignée par l'autorité compétente de l'Etat membre, lie les institutions de sécurité sociale des autres Etats membre, dans la mesure où il atteste l'affiliation du travailleur à un régime de sécurité sociale. Dans l'arrêt Banks, la Cour a confirmé que le certificat avait une force probante assortie d'un effet rétroactif.

Je termine avec une brève conclusion et des perspectives. L'unicité de la loi applicable obéit à un objectif de base qui est de favoriser la libre circulation des travailleurs salariés et non salariés et aussi des services. La protection offerte en 1958 aux travailleurs salariés et en 1981 aux indépendants, est inestimable. On a vu dans la pratique comment le principe de l'unicité de loi applicable a été fragilisé. Le premier remède est la simplification du Règlement. Il existe une volonté claire des Etats membres de supprimer les exclusions contenues dans les annexes du Règlement.

Le deuxième remède est que le principe de la reconnaissance mutuelle doit atteindre le stade de la confiance mutuelle.

Le troisième remède, le plus important, c'est la coopération loyale entre les Etats membre et les institutions de la sécurité sociale. Et là votre rôle est très important, voire même déterminant. Vous devez faire des propositions concrètes et même saisir la Commission européenne. Votre questionnaire est un instrument de travail précieux. Il faut continuer dans ce sens, et envoyer de nouveaux questionnaires, les transmettre à la Commission afin qu'elle discute ces documents avec les instances concernées.

Pourquoi faut-il faire tout cela? Parce que nous sommes tous des musiciens au sein du même orchestre qui jouent ensemble pour la bonne application du règlement 1408 et pour la protection efficace des intéressés.

Merci de votre attention.

7 DISCOURS DE MARGOT FRÖHLINGER, CHEF D'UNITE « SERVICES », DG MARCHÉ INTERIEUR, COMMISSION EUROPEENNE

Merci Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs. Je voudrais également profiter de cette occasion pour remercier le CCBE et la Cassa Forense d'avoir organisé cette conférence et d'avoir lancé ces travaux d'une importance considérable.

En effet, la sécurité sociale et la providence font partie intégrante des principes de liberté d'établissement et de libre circulation des services, et ceci, non seulement pour les avocats, mais aussi pour tous les indépendants et prestataires de services en Europe.

Pour cette raison, c'est avec grand intérêt que la Commission européenne a suivi ces travaux et je tiens à me joindre à mon collègue Podromos MAVRIDIS pour dire que le travail accompli par le CCBE et bien d'autres dans ce domaine ne joue pas simplement un rôle d'orchestre, mais représente également une source d'inspiration pour la Commission européenne.

Je voudrais maintenant, si vous me le permettez, continuer en anglais, non seulement au nom de la diversité culturelle, sujet particulièrement cher à la Commission européenne, mais aussi parce que l'anglais est ma langue de travail. Contrairement au Professeur HELLWIG, ma langue de prédilection n'est pas le français mais l'italien.

Mesdames, Messieurs, comme les orateurs précédents l'ont indiqué clairement, la protection de la sécurité sociale des avocats qui exercent la liberté d'établissement ou la libre prestation de service dans d'autres Etats membres ne s'inscrit pas dans un vide juridique. Il existe déjà un corpus important dans la législation communautaire qui s'applique aux avocats qui se déplacent vers un autre Etat membre. Il n'existe pas uniquement le règlement 1408/71 qui fut le sujet des précédentes interventions, mais l'article 43 sur liberté d'établissement ainsi que l'article 49 sur la libre prestation de services qui sont également d'application directe. L'harmonisation et la coordination des systèmes au niveau communautaire est seulement nécessaire lorsque et dans la mesure où une application primaire du traité ne suffit pas à résoudre les problèmes.

La plupart des problèmes auxquels ont fait face les avocats dans le passé ne doit pas se reproduire lors de l'application directe du traité car la majorité des problèmes peut être résolue à travers une application juste du règlement 1408/71. Certains problèmes rencontrés par les avocats, surtout les avocats allemands, viennent du fait que leurs systèmes de sécurité sociale n'ont pas été repris dans le 1408/71 et ces avocats ne peuvent donc pas bénéficier de l'application du règlement.

Toutefois, cette situation changera avec l'entrée en vigueur du nouveau règlement 1408/71 au 1 janvier 2005 et, à partir de ce moment, il ne restera plus que quelques domaines isolés nécessitant une application directe du traité.

Pour ce qui est de l'application directe du traité, je souhaite revenir sur l'affaire Kemler car, aux yeux de la Commission, cette affaire est fondamentale.

La liberté d'établissement signifie premièrement aucune discrimination. Tout traitement ou règles discriminatoires ne sont pas en ligne avec les principes du traité. Toutefois, la liberté d'établissement va plus loin que cela et malheureusement, la liberté d'établissement en tant que liberté de prestation de services a été une liberté mal comprise pendant de nombreuses années. C'est seulement dans les années 90 que la Cour de justice a développé une jurisprudence continue en établissant que la liberté d'établissement et la liberté de prestation de services ne protégeaient pas uniquement des discriminations mais également des restrictions disproportionnées qui sont applicable indistinctement. Ceci a constitué la base de l'affaire Kemler.

Cet avocat allemand pratiquant en Belgique était déjà soumis à un régime de sécurité sociale en Allemagne où il était établi et il lui versait ses contributions. Le Cour a indiqué que là où il existe une double application des règles, (une double imposition dans le cas présent), cela constituait d'abord une restriction car elle affecte la liberté d'établissement, rendant l'établissement dans

plusieurs Etats membres onéreux et complexe. Une telle restriction peut uniquement être justifiée si la double cotisation fournit une protection meilleure et complémentaire, ce qui n'était pas le cas.

Certains régimes nationaux peuvent poser question.

Quant au droit dérivé, mis à part le règlement 1408 susmentionné, nous disposons d'autres instruments communautaires créant un cadre pour les libertés d'établissement et de prestation de services des avocats.

Enfin, il existe une nouvelle directive qui a déjà été citée, la directive sur les services dans le Marché Intérieur qui consiste en une directive cadre horizontale visant à faciliter aussi bien la liberté d'établissement que la liberté de prêter des services pour un grand nombre d'activités de services, y compris la profession d'avocat. Une fois encore, la directive sur les services n'aborde pas la sécurité sociale de manière explicite. Elle traite d'autres thèmes qui importent à la profession d'avocat tels que les communications commerciales, l'assurance responsabilité professionnelle et le partenariat multidisciplinaire.

Cette directive contient deux règles générales qui sont susceptibles d'avoir un impact sur la sécurité sociale, bien que marginal.

En ce qui concerne la liberté d'établissement, il existe une obligation générale pour les Etats membres de passer en revue leur systèmes juridique et réglementaire afin d'enlever toute discrimination restante, indépendamment des branches et domaines du droit concernés. Ceci signifie que pour ces domaines qui ne sont pas couverts par le règlement 1408/71, nous disposons également du principe de non discrimination qui représente une obligation supplémentaire pour les Etats membres, non seulement dans le traité mais aussi dans le droit communautaire dérivé, d'examiner leur législation nationale et leur système réglementaire et d'enlever toute discrimination encore présente, y compris dans le cadre de la sécurité sociale. Il existe également une autre règle horizontale qui revêt une importance similaire, celle du principe du pays d'origine pour la prestation de service. La directive demande aux Etats membres de supprimer ces restrictions issues de l'application des règles nationales aux prestataires de services établis dans des autres Etats membres et fournissant temporairement des services sur leur territoire.

En guise de remarque finale, nous avons entendu ce matin que l'avocat européen constitue toujours un mythe et un rêve. Toutefois le marché intérieur fonctionnant en pratique pour les avocats ou les autres prestataires de services peut être réalisé uniquement de manière progressive.

Merci beaucoup.

8 LES DIFFICULTES RENCONTREES PAR LES BARREAUX ET PAR LES AVOCATS EUROPEENS DANS LE CADRE DE LA LIBRE CIRCULATION DES AVOCATS AU SEIN DE L'UE ET DE L'EEE. COMMENT RESOUDRE CES DIFFICULTES, AU NIVEAU DU CCBE, ENTRE LES ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE?

8.1 Intervention de Maria Anna ALBERTI, Second Vice-Présidente de la « Cassa Forense »

La liberté de circulation des avocats est très peu développée en Italie, ce phénomène y étant extrêmement rare.

Nous avons profité de cette conférence pour récolter des données plus précises à ce sujet, aucun contrôle ni aucune recherche n'ayant été effectué jusqu'à présent. Il est très difficile d'avoir un aperçu complet étant donné la dispersion géographique des barreaux et law societies aux compétences et aux missions différentes.

Nous nous sommes donc concentrés sur les associations regroupant le plus grand nombre de membres et nous avons récolté les données suivantes : 45 avocats étrangers exercent à Milan, 30 à Rome, 5 à Bologne et 8 à Florence. On rapporte également 2 ou 3 autres confrères venus de l'étranger au sein d'autres associations.

Il faut y ajouter les avocats qui, suite à la directive n°89/48 du 21 décembre 1988, furent inscrits au tableau après avoir réussi le test d'aptitude. Il n'existe pas de liste particulière pour ces derniers et il est donc impossible d'obtenir des chiffres précis à ce sujet.

On compte au total quelques centaines de membres étrangers contre environ 140.000 avocats italiens inscrits au tableau. Remarquons que le nombre d'avocats étrangers exerçant en Italie est étroitement lié à la situation économique de la région et aux possibilités de commerce avec l'étranger.

Il en est de même pour les avocats italiens exerçant à l'étranger. Le barreau de l'Etat membre d'accueil est tenu d'informer le barreau de l'Etat membre d'origine mais il s'agit d'une simple correspondance qui n'est donc pas mentionnée dans les documents (c'est-à-dire les annotations reprises au tableau), ce qui aurait pourtant été bien utile afin de récolter des données plus exactes.

D'après les études consacrées à ce sujet, le nombre d'avocats italiens exerçant à l'étranger est lui aussi très limité.

Le premier point que nous aborderons concerne les interprétations possibles de ce phénomène, non pas sur la seule base de statistiques ou d'analyses mais plutôt avec l'intention de résoudre les problèmes liés à la sécurité sociale et à la fiscalité.

Les barreaux italiens n'ont pas fait état de difficultés liées à l'admission des candidatures soumises par les avocats étrangers. Une série de formulaires contenant des informations sur les documents nécessaires a été rédigée et les obligations sont respectées.

Les problèmes surviennent plutôt en relation avec l'obligation prévue par le Décret Législatif n°96 du 2 février 2001 de renouveler son certificat d'inscription au barreau de l'Etat d'origine. Cette démarche est obligatoire, bien qu'elle ne soit pas indépendamment initiée par les confrères concernés.

Les barreaux ont décidé de faire pression pour obtenir ce certificat, sans pour autant faire part des conséquences d'une éventuelle négligence, les dites conséquences, entre autres, ne faisant pas l'objet d'une régulation spécifique. Toutefois, renouveler le certificat revient à vérifier l'admissibilité au barreau de l'Etat membre d'origine et permet de conserver son statut de membre au barreau italien, étant donné qu'en cas de non-renouvellement de ce certificat, l'adhésion au barreau italien sera déclarée nulle.

Par conséquent, la non-remise de cette attestation pourrait poser quelques problèmes aux barreaux aussi bien en terme de mesures à prendre qu'en retards administratifs supplémentaires.

Des contacts directs entre les organisations professionnelles et une obligation de communiquer certaines informations, telles, par exemple, la candidature dans l'Etat membre d'accueil et l'admission ainsi que l'inscription au tableau dans l'Etat membre d'origine, pourraient résoudre le problème.

Le droit communautaire établit des règles spéciales concernant l'exercice temporaire à titre privé dans un Etat membre autre que celui dans lequel les qualifications professionnelles ont été acquises, ce qui en réalité n'occasionne aucun changement quant aux règles de sécurité sociale qui s'appliquent (celles établies par l'Etat membre d'origine demeurent), à la condition que la durée de l'exercice en question ne dépasse pas 12 mois (article 14.2, point 1/a), ou 24 mois sur accord de l'Etat membre d'accueil (article 14.2, point 1/b).

Ces règles à propos de l'exercice temporaire à titre privé dans d'autres Etats membres sont régulièrement appliquées par la *Cassa di Previdenza Forense Italiana* pour la délivrance des certificats E101 comme pour éviter d'éventuels problèmes.

D'un autre côté, il faut signaler que certains avocats italiens, ayant temporairement résidé dans un autre Etat membre, ont fait état qu'ils avaient été obligés, conformément à des règlements nationaux spécifiques et impératifs, de s'inscrire et d'adhérer à un organisme de sécurité sociale, même si l'exercice était limité à de courtes périodes, ce qui va à mon sens totalement à l'encontre des principes de la Communauté visés par les règles susmentionnées.

Afin de résoudre ce problème, tous les organismes de sécurité sociale en Europe doivent mettre leur expérience en parallèle et chercher des solutions communes.

Un autre problème assez fréquent dans l'exercice de la profession d'avocat en Italie est la reconnaissance des titres professionnels par chaque Etat membre. A cet égard, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont rédigé la directive 98/5/CE relative à l'exercice de la profession d'avocat qui a déjà été transposée dans presque tous les Etats membres. Toutefois, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne planchent actuellement sur un nouveau projet de directive par laquelle la libre circulation des avocats pourrait être déréglementée grâce à la reconnaissance automatique des titres professionnels. La proposition de directive avancée à l'origine par la Commission et en vertu de laquelle les avocats exerçant dans l'Etat membre d'origine seraient exemptés de l'obligation de s'inscrire à un barreau et à un organisme de sécurité sociale de l'Etat membre dans lequel ils souhaitent travailler, ne peut pas être acceptée car elle entraînerait de facto plusieurs problèmes.

Tout d'abord, elle risquerait d'encourager la « course aux qualifications », autrement dit la tendance à acquérir une qualification dans l'Etat membre où il est le plus facile de le faire (par exemple là où l'exercice privé n'est pas réglementé) pour ensuite pouvoir exercer dans toute l'Union européenne. Une sorte de course à la sous-qualification serait ainsi lancée allant à l'encontre des objectifs fixés à Lisbonne, c'est-à-dire faire de l'Union européenne l'économie basée sur les connaissances les plus importantes du monde. Par ailleurs, les garanties offertes aux clients par rapport à la qualité des services seraient fortement limitées.

Les plus grandes inquiétudes proviennent de l'absence d'une harmonisation des exigences minimales au niveau des qualifications requises pour accéder à ce qu'on appelle les professions réglementées. Cela confirme donc la nécessité, comme cela est déjà prévu dans d'anciennes directives, de prendre des mesures compensatoires adaptées tenant compte de l'expérience professionnelle acquise par le candidat.

D'un autre côté, ces règlements lourds doivent absolument être rationalisés, mais cela requiert des procédures flexibles et facilement ajustables au développement du marché garantissant en même temps l'intérêt public défendu par certaines professions, notamment celle d'avocat. Les citoyens comptent sur le fait qu'un avocat exerçant dans l'Etat d'accueil réponde à un minimum d'exigences au

niveau de sa formation. Si les avocats qui circulent étaient exemptés au nom de la libre circulation pour les personnes et les services de remplir des conditions minimales de formation, la directive encouragerait la création de deux catégories d'avocats correspondant à deux niveaux différents de formation au détriment des citoyens !

Nous estimons finalement que tant que des professions libérales nécessitant un niveau élevé de connaissances théoriques et pratiques sont concernées, des mesures compensatoires sont inévitables. L'Etat membre d'accueil devrait prévoir les dites mesures en introduisant donc une période de formation professionnelle ne portant pas préjudice à la libre circulation.

Le Parlement européen a, apparemment, opté pour cette solution, puisque le 11 février 2004, quelques amendements furent apportés à la proposition soumise à l'origine par la Commission. Ceux-ci reflètent, à plus grande échelle, nos espérances dans ce rapport.

La spécificité du système social italien a donné lieu à quelques litiges avec des avocats provenant d'autres Etats membres inscrits aux organismes de prévoyance de leur Etat membre d'origine et exerçant leur activité également en Italie. Bien qu'inscrits auprès d'un barreau italien, ils étaient convaincus de ne pas être assujettis aux réglementations italiennes en matière de sécurité sociale, particulièrement celles concernant les obligations de déclaration et de paiement des cotisations qui ne sont pas à proprement parler liées aux cotisations sociales.

Ce problème tient au fait que la législation italienne prévoit l'obligation de déclarer ses revenus annuels et son chiffre d'affaire – grâce à ce qu'on appelle le modèle 5 – et de payer une « cotisation complémentaire » à la Cassa Forense, équivalant à 2% du dit chiffre d'affaire et pouvant être répercutée sur les clients sur le fondement du principe de solidarité. Ces coûts supplémentaires découlent uniquement de l'inscription auprès d'un barreau et dépendent de l'inscription à la Cassa Forense. A cet égard, il convient de rappeler que l'inscription à la Cassa Forense n'est pas automatique, même pour les avocats italiens, mais qu'elle devient obligatoire au delà d'un certain seuil de revenus (la continuité professionnelle, comme on l'appelle). C'est la raison pour laquelle 108.000 avocats sont inscrits à la Caisse, alors que ceux qui sont inscrits aux Ordres professionnels sont 140.000.

Les dispositions de la législation italienne qui fait obligation à tous les avocats inscrits auprès des Ordres professionnels de communiquer leurs revenus, même s'ils ne l'atteignent pas, ont leur raison d'être. Elles s'appliquent également à toute une série de vérifications et de contrôles fiscaux, mais surtout à la collecte de données à des fins statistiques et actuarielles indispensables pour l'élaboration de leurs prévisions et stratégies de prévoyance futures (cf. articles 13, 15 et 17 de la loi n° 576/1980).

La Cassa di Previdenza Forense Italiana, en exigeant le respect de ces dispositions, veille à l'application d'une norme concernant l'organisation « territoriale » et visant à améliorer le fonctionnement de l'organisme.

Le modèle 5 est l'outil actuellement utilisé par les avocats pour fournir à la Cassa Forense des données fiscales servant de base pour déterminer le montant des cotisations sociales et des impôts de solidarité, à hauteur de 2% des revenus déclarés. En conséquence, les avocats sont obligés de majorer leurs revenus imposables de 2%, qui seront ensuite reversés à la caisse de sécurité sociale puisque tous les avocats sont tenus de respecter ces obligations de mutualité et de solidarité vis-à-vis de leurs « confrères », c'est-à-dire de ceux qui étant inscrits au même ordre professionnel exercent ou ont exercé la même profession sur le même territoire. Ces obligations résultent des liens entre confrères et sont de ce fait liées au « territoire » et non pas à la « nationalité ».

Par ailleurs, au cas où l'on déciderait d'exempter du paiement de la cotisation complémentaire de 2% les avocats qui exercent également dans d'autres pays de l'UE, on risquerait de favoriser une concurrence anormale à l'égard des confrères italiens, ces derniers étant tenus d'ajouter cette majoration à leurs honoraires. Cela pourrait perturber la libre concurrence avec des conséquences paradoxales par rapport aux principes prônés par le droit communautaire et par le Traité de Rome.

A la lumière de ce qui précède, tous les litiges traités par les tribunaux italiens, notamment ceux de Milan, ont eu une issue favorable à la Cassa di Previdenza Forense Italiana.

Veillez noter que le paiement de cotisations complémentaires par solidarité professionnelle donne aux avocats européens établis en Italie la possibilité de bénéficier des avantages sociaux accordés par la Cassa avec les mêmes droits et obligations que les avocats italiens n'entraînant dès lors aucune discrimination.

L'application du principe de la "totalisation" prévu d'une manière plus générale pour les pensions par l'article 45 du règlement n° 1408/71 suscite de vives inquiétudes. D'après ce principe, les années d'inscription à un organisme de sécurité sociale dans un Etat membre sont automatiquement prises en compte pour avoir droit à pension dans l'Etat membre dans lequel ces règlements sont applicables sans coût supplémentaire pour le membre et sans entraver le mécanisme du paiement au prorata des prestations de sécurité sociale.

Toutefois, en ce qui concerne les professions libérales, une réglementation disciplinaire efficace répondant à des critères d'équité et de nationalité, fait encore défaut dans la législation italienne. En réalité, ce problème a fait l'objet d'un examen par la Cour constitutionnelle italienne. Cette dernière a dans un arrêt de 1999 invité le législateur à introduire le principe de la totalisation dans le système national de prévoyance sans distinction entre les travailleurs indépendants et les salariés.

La Cassa di Previdenza Forense, avec toutes les autres caisses de prévoyance privées des professions libérales, a activement collaboré avec les autorités nationales compétentes à l'élaboration d'un texte de loi répondant aux attentes des personnes concernées, ainsi qu'aux principes établis par le droit communautaire en la matière. Ce texte de loi était le résultat d'un accord conclu par le Ministère de la protection sociale et le gouvernement italien s'est engagé à l'adopter dans les plus brefs délais afin de réglementer complètement ce domaine.

Pour le moment, ce mécanisme n'est que partiellement réglementé par l'article 71 de la loi n° 388/2000. Toutefois, ces règles disciplinaires sont temporaires et tout à fait insatisfaisantes dans le sens où elles limitent considérablement le nombre de parties impliquées et, dès lors, s'avèrent insuffisantes afin de résoudre le problème lié au calcul des prestations devant être payées en cas de totalisation.

Au demeurant, cette lacune de la réglementation italienne en matière de totalisation ne semble pas être un cas isolé dans l'Union européenne tant il est vrai que ce mécanisme apparaît souvent comme la simple énonciation d'un principe.

Le problème est difficile à résoudre puisqu'il découle de différences importantes entre les systèmes de sécurité sociale italien et européen, de l'existence de nombreux organes publics et privés chargés des services sociaux obligatoires et souvent régis par différentes règles quant aux conditions pour bénéficier des prestations (âge de la pension, nombre d'années de service, invalidité etc.) ainsi que les critères de paiement des prestations (capitalisation, augmentation salariale, régime de pension contributive, etc.).

A cet égard, une réglementation commune, au niveau européen, de la sécurité sociale pourrait être utile, encourageant ainsi la transposition de ce principe par les Etats membres et plus précisément par ceux qui exercent à titre privé.

En ce qui concerne le calcul des prestations en fonction de la totalisation, la gestion indépendante des services sociaux par les avocats est un autre problème. Dans ces cas, l'insuffisance et la généralité du mécanisme de calcul tel que prévu par l'article 46, sous-paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 deviennent évidentes. A l'inverse, il serait nécessaire d'encourager des règles disciplinaires établissant des systèmes standardisés de calcul, de façon à faire correspondre les prestations sociales aux cotisations effectivement payées par les praticiens et donc à calculer les droits à la pension dans l'objectif également de protéger la stabilité financière des organismes de sécurité sociale qui, dans de nombreux pays, ne reçoivent aucune aide financière de la part des gouvernements nationaux.

Il ne faut pas négliger le fait que le choix du système de calcul d'après la totalisation est également (et surtout) un problème de répartition des coûts en matière de sécurité sociale entre les Etats membres et, en conséquence, entre les différents organismes de sécurité sociale opérant dans chaque Etat membre.

Nous considérons essentiellement que, bien qu'il s'avèrerait utile de créer, au niveau communautaire, une réglementation plus ponctuelle concernant l'établissement d'exigences minimales communes afin de pouvoir toucher une pension par le principe de la totalisation, les systèmes législatifs nationaux devraient disposer de davantage de liberté pour le calcul de ces prestations, sans préjudice des principes généraux tels que le paiement des prestations au prorata par les organismes de sécurité sociale et une proportionnalité adéquate entre les cotisations payées et payables.

Une autre solution possible serait de conclure des accords bilatéraux entre les institutions de différents Etats membres, de façon à réguler certains aspects fonctionnels conformément aux principes généraux établis par le règlement n° 1408/71.

A titre d'exemple, nous voudrions rappeler qu'une règle similaire est déjà prévue dans ce règlement, et plus particulièrement dans l'article 17, avec des références aux dispositions des articles de 13 à 16 (définition des règles applicables).

Un autre problème concernant les avocats exerçant en même temps dans deux Etats membres ou plus se rapporte au revenu de référence sur lequel se baser pour calculer les cotisations et le cas échéant, les prestations. Bien évidemment, ce problème concerne uniquement les systèmes de sécurité sociale prévoyant une forte correspondance entre les revenus déclarés, les cotisations à payer et la pension à recevoir, comme c'est le cas pour les avocats italiens. Lorsque c'est le cas, une fois décidé quelles règles devraient s'appliquer, les cotisations à payer devraient-elles être calculées sur la base des revenus totaux perçus dans tous les Etats membres ? De nombreux doutes subsistent à cet égard puisque l'article 23 du règlement n° 1408/71 relatif au « calcul des prestations en espèces » prévoit autre chose bien que de manière peu claire.

Toutefois, si le règlement devait être interprété sur une base restrictive (c'est-à-dire uniquement en référence à l'Etat membre dont la législation s'applique), certains revenus ne seraient pas assujettis aux cotisations sociales et cela serait incompatible avec les principes généraux prévus par la législation italienne et dépasserait de loin l'idée d'empêcher le phénomène de « double cotisation », qui est à l'origine de la loi communautaire.

Le problème doit absolument être examiné plus en détails et une meilleure coordination des régimes fiscaux devrait sans doute être introduite.

En conclusion, je voudrais insister sur certaines des propositions avancées en vue de résoudre les problèmes que je viens de vous exposer :

1/ Etablir des relations suivies et durables entre les différents barreaux et law societies, et plus spécialement en termes de communication et d'information sur l'inscription des avocats étrangers et d'admissibilité dans l'Etat membre d'origine ;

2/ Annoter sur le tableau de l'Etat membre d'origine toutes les informations relatives à l'exercice du droit dans un autre Etat membre de l'UE ;

3/ Garantir, dans le cas de l'Italie, la réunion des données dans les bureaux du Conseil national du barreau ;

4/ Encourager les organismes de sécurité sociale européens à créer une publication spécifique à l'attention des avocats étrangers, contenant des informations sur les règles de sécurité sociale ainsi que les règles fiscales applicables le cas échéant ;

5/ Analyser les problèmes liés à l'application du principe de totalisation, la coordination des règles, la manière de définir le revenu imposable, avec l'aide d'une commission mise en place par les organismes de sécurité sociale européens ;

6/ Avancer au sein du CCBE des propositions pour la reconnaissance des titres professionnels qui serait soumis aux Etats membres et à la communauté européenne pour approbation.

8.2 Intervention de Anne MC GREGOR, Solicitor, ROYAUME-UNI

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs,

Je tiens à vous remercier pour la possibilité qui m'est donnée d'intervenir lors de cette conférence très importante.

Je parlerai brièvement de la Law Society en Angleterre et en Ecosse et de la profession d'avocat au Royaume-Uni. La law Society of England and Wales représente les solicitors en Angleterre et en Ecosse. Comme la majorité d'entre vous le sait, la profession d'avocat est assez complexe au Royaume-Uni. En Angleterre et en Ecosse, nous avons des solicitors ainsi que ce que l'on nomme des barristers, nous disposons également d'organes qui représentent la profession dans d'autres parties du Royaume-Uni. Je suis présente aujourd'hui en tant que solicitor qui pratique le droit européen dans un grand cabinet à Bruxelles. En outre, je travaille dans un comité spécial de la Law Society qui discute des thèmes européens, telle est la raison de ma présence aujourd'hui.

Je pense que la meilleure manière de procéder est de vous présenter des cas pratiques de certains solicitors anglais qui ont essayé de se déplacer en Europe pour pratiquer leur profession et qui ont été confronté à certains obstacles. J'ai contacté un certain nombre de solicitors travaillant pour des grands cabinets londoniens ayant des bureaux en Europe et plus particulièrement en Italie. Mon approche a été de discuter de ce qui s'était passé dans deux ou trois Etats membres. Toutefois, le temps est limité et j'ai déjà beaucoup à vous dire sur les solicitors anglais qui partent en Italie.

Tout d'abord, que se passe-t-il quand un solicitor anglais reste au pays? En fait, nous ne disposons pas d'un régime de sécurité sociale spécifique aux avocats au Royaume-Uni. Au lieu de cela, nous sommes membres du système de sécurité sociale habituel qui se dénomme « *national insurance* » (assurance nationale). Outre les cotisations de l'employé, l'employeur contribue également à ce système. Le système ainsi que les prestations sont similaires à ceux des autres pays. Voilà ce qui se passe si vous ne quittez pas le pays.

Imaginez-vous maintenant que le solicitor anglais est employé par un grand cabinet londonien disposant de bureaux en Italie. Que se passe-t-il pour l'avocat qui est détaché à ce bureau pour 1 an par exemple? Si cette personne est employée par un employeur britannique, et reste employé par ce dernier, et que son détachement ne dépasse pas 12 mois en Italie, alors le formulaire E101 confirmera aux autorités italiennes en charge de la sécurité sociale que les cotisations continueront à être versées au Royaume-Uni.

Que se passe-t-il si cette personne reste plus de 12 mois? Elle aura besoin d'une extension. A ce moment, l'employeur britannique sollicitera avant la fin de cette période, via le formulaire 102, une extension de la période aux autorités italiennes en matière de sécurité sociale qui pourront accepter ou refuser, ce qui dans le dernier cas implique que la personne concernée cotisera à la sécurité sociale italienne après la période de 1 an.

Combien de temps peut durer cette extension? Jusqu'à 5 ans. Si vous n'êtes pas en permanence en Italie, la directive ne s'applique pas. Si vous êtes seulement détaché en Italie, alors la directive ne s'applique pas car vous ne pratiquez pas en permanence dans un autre Etat membre et d'ailleurs les recommandations du CCBE en vue de l'application de la directive abordent spécifiquement ce sujet.

Que se passe-t-il après 5 ans ou si la personne devient indépendante en Italie? De nombreuses discussions ont découlé de l'article 31 de la directive vu qu'un avocat qui souhaite exercer dans un autre Etat membre, doit s'inscrire auprès de l'autorité nationale compétente. Il me semble que cela indique clairement que la personne doit s'inscrire au barreau italien concerné.

Certains solicitors britanniques ont essayé de contacter le barreau local italien afin de s'y inscrire comme avocats étrangers et ces barreaux n'étaient pas certains que cela était possible.

Beaucoup ne comprenaient pas pourquoi un solicitor pratiquant uniquement le droit anglais devait s'inscrire comme avocat étranger en vertu de la directive. La raison de cette confusion était que certaines grandes sociétés de comptabilité avaient été engagées pour conseiller de grands cabinets britanniques sur les obligations pour leurs avocats et des conseils confus avaient été prodigués.

A ce stade, la question est: les solicitors doivent-ils obligatoirement s'inscrire à la Cassa ou simplement verser leurs cotisations au système de sécurité sociale italien? Quelles seraient les implications de leur inscription à la Cassa? Il devrait envoyer à la Cassa des rapports sur leur chiffre d'affaires, et verser les mêmes cotisations et bénéficier des mêmes prestations que les avocats italiens. Si vous ne vous inscrivez pas à la Cassa, il est toujours possible que celle-ci vous réclame les 2% sur la TVA du chiffre d'affaires.

Qu'en est-il si vous êtes employé et que vous ne disposez pas de numéro de TVA et que vous travaillez pour un cabinet? Pouvez-vous être membre de la Cassa? Ceci n'est pas très clair.

En conclusion, il existe de nombreuses confusions.

Merci de votre attention.

8.3 Intervention de Hartmut KILGER, Président de la « Deutscher Anwaltverein », ALLEMAGNE

Présentation d'exemples pouvant poser de problèmes

Il ne se pose de problèmes que dans quelques cas spécifiques et précis

- utilisation inadéquate du formulaire E 101
- absence de conformité entre domicile et lieu d'activité professionnelle

Présentation des bases juridiques et financières

En Allemagne, les caisses de pensions pour les avocats (Rechtsanwaltsversorgungswerke) fonctionnent sur le principe de la capitalisation. Par conséquent, elles sont exclues du règlement 1408/71 jusqu'à présent. Néanmoins, il est prévu d'abroger cette exception et par conséquent, la coordination sera garantie.

Les problèmes décrits seront finalement résolus après l'implication des caisses de pensions pour les avocats dans le règlement 1408/71.

L'assurance vieillesse des avocats en Allemagne est effectuée par les personnes morales de droit public indépendante de l'ordre des avocats et pas par des barreaux ou des associations des avocats eux-mêmes. Ceux-ci ne sont pas membres du CCBE.

Signification de la pratique administrative

La transparence de la pratique administrative est importante. Les accords bilatéraux exemptant de l'obligation de cotiser ont des effets très positifs.

Conclusion

La méthode de la coordination mènera aux résultats souhaités.

Il est impossible de trouver des solutions pour la pratique de procédure au niveau du CCBE mais des solutions peuvent être élaborées exclusivement entre les différentes personnes morales de droit public concernées ou entre leurs associations générales (en ALLEMAGNE par exemple le ABV).

9 GROUPE DE DISCUSSION N°1: LA QUESTION DE LA LOI APPLICABLE

9.1 Programme du groupe de discussion n°1

Président: Angelo GUIDA, Delegato e componente della Commissione di studio legislazione Casse professionali italiane ed estere, ITALIE

Rapporteur: Michael PROSSLINER, juriste ABV, ALLEMAGNE

Ordre du jour

- I. Messages de bienvenue
- II. Introduction (Monsieur GUIDA)
- III. La législation applicable (Monsieur PROSSLINER)
 1. Buts et grandes lignes du règlement 1408/71
 2. La législation applicable en cas d'une occupation salariée ou non salariée dans un État membre de l'UE/EEE
 - a) Occupation salariée ou non salariée exclusivement dans un État membre
 - b) Occupation salariée ou non salariée en cas de pluralité des lieux d'occupation
 3. Propositions de solutions
- IV. Discussion

9.2 Présentation faite par Michael PROSSLINER, ABV

Lorsque les avocats commencent à exercer en tant qu'employés ou indépendants en Europe, le sujet de l'assurance sociale est évoqué. A cet égard, le règlement 1408/71/CEE s'appliquant en particulier à tous les ressortissants des Etats membres de l'Espace Economique Européen contient un certain nombre de dispositions. Ma brève allocution donne une vue d'ensemble en vue d'indiquer si et à quelles conditions la loi d'un Etat membre ou de l'Allemagne s'applique dans le cadre du droit communautaire.

I. Introduction

La directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à favoriser l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui dans lequel la qualification a été acquise a été transposée pratiquement dans tous les Etats membres de l'Union européenne. La Commission européenne estime qu'avec la nouvelle directive sur la prestation de services, les avocats pourront tirer davantage de bénéfices du Marché Intérieur qu'ils ne le font actuellement. Dès lors, il est très probable qu'à l'avenir, le nombre élevé d'avocats allemands qui ont commencé à pratiquer à l'étranger augmente sensiblement. La libre circulation des travailleurs, le libre établissement ou la libre prestation de services des travailleurs indépendants sont prévus dans le droit européen pour autant que les personnes exerçant ces droits ne voient pas leur droit à la sécurité sociale changer. Le thème de l'assurance sociale, surtout dans le cadre de l'assurance vieillesse est très pertinent au niveau juridique, en particulier au niveau pratique. Ma présentation donne une vue d'ensemble des conditions servant de cadre de base en droit social européen lors de la pratique d'une activité professionnelle hors des frontières nationales en Europe.

II. Conséquence de l'exercice professionnel en tant que travailleur salarié ou indépendant hors des frontières nationales en Europe en matière d'assurance vieillesse

La question de savoir quel système d'assurance vieillesse s'applique se pose invariablement à l'avocat qui exerce en dehors de ses frontières nationales en Europe. Le droit allemand en matière d'assurance sociale qui comprend des dispositions sur les conflits de droit applicables à tout code de la sécurité sociale (SGB) ne contient aucune réponse pour les avocats allemands et les autres professions libérales aux articles 3 et suivant du SGB IV. En effet, les dispositions de ce code de la sécurité sociale ne s'appliquent pas aux fonds de sécurité sociale propres aux avocats ou aux fonds de pensions des professions libérales.

Par conséquent, le règlement 1408/71/CEE du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté joue un rôle important. Dans ce cas, il faut souligner que les organismes allemands de sécurité sociale pour les professions libérales, telle que la profession d'avocat, sont exclus du champ d'application matériel du règlement 1408/71 conformément à l'article 1, paragraphe j), point 4 et à l'annexe II du règlement. Pour tenir compte de l'importance prépondérante de la migration des professions libérales, un amendement en vertu duquel les fonds professionnels de sécurité sociale seraient compris dans le champ d'application matériel du règlement 1408/71, entrera en vigueur au 1 janvier 2005. Un amendement similaire a déjà été proposé par la Commission européenne. Le fait que les organismes de sécurité sociale ne soient pas repris actuellement dans le règlement n'implique toutefois en aucun cas que ses dispositions ne s'appliquent pas aux avocats allemands. L'application des dispositions en cas de conflit, c'est-à-dire lorsqu'apparaît le problème de la détermination de la loi applicable à un avocat, doit toujours être approuvée. Afin d'établir si les dispositions du règlement 1408/71 s'appliquent aux avocats, il faut déterminer s'ils tombent dans le champ d'application ratione materiae du règlement 1408/71. En vertu de l'article 2, point 1, du règlement 1408/71, celui-ci s'applique à tous les travailleurs salariés ou indépendants lorsqu'ils sont soumis à la législation d'un ou plusieurs Etats membres. Pour acquérir les droits, les travailleurs salariés ou indépendants doivent respecter la législation de cet Etat membre. Par exemple, un avocat allemand pratiquant à la fois en Italie et en Allemagne tombe dans le champ d'application matériel du règlement, le fonds de sécurité sociale des avocats, conformément à l'article 45, point 3 et à l'annexe IV du règlement 1408/71, est compris dans le champ d'application ratione materiae du règlement 1408/71. En outre, le fait qu'en

Allemagne, les avocats soient assurés par un fonds professionnel de sécurité sociale, qui est exclu du champ d'application *ratione materiae* du règlement en vertu de l'article 1, paragraphe j, point 4 et de l'annexe II du règlement, n'est pas pertinent. En outre, cette interprétation est également avancée dans le document de M. van RAEPENBUSCH.

En tous cas, ce qui importe est qu'au 1 janvier 2005 au plus tard, toutes les dispositions reprises dans le règlement 1408/71 se rapportant au fonds professionnel de sécurité sociale et aux avocats, en tant que système, entreront immédiatement en vigueur.

1. Objectifs du règlement et principes sous-jacents

Selon l'article 3, point 1, du règlement 1408/71, les personnes résidant dans l'EEE (Espace économique européen), vivant dans un Etat membre et relevant du champ d'application du dit règlement jouissent des mêmes droits et obligations prévus par le droit de l'Etat membre comme tout ressortissant de cet Etat pour autant qu'il n'en soit pas expressément convenu autrement. Ceci renforce et donne une application pratique à l'interdiction générale d'une discrimination fondée sur la citoyenneté comme cela est établi aux articles 12 et 39 de la loi d'application en matière de sécurité sociale.

Le principe d'exportation des services interdit la liaison de la prestation de services à l'établissement permanent du prestataire de services dans l'Etat concerné. Ceci est primordial afin d'éviter les effets entravant la mobilité des régimes de sécurité sociale. L'article 10 point 1 du règlement lève la clause de résidence pour la prestation de services en cas de prestations d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, de rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle et d'allocations de décès.

En vue d'éviter de devoir commencer de nouvelles périodes de suspension / d'attente en cas de déplacement dans les différents Etat membres pour tous les types de prestataire, les périodes concernées seront établies pour des raisons d'assurance (période d'assurance, d'emploi ou de résidence) pour acquérir, maintenir ou récupérer un droit à l'assurance.

En particulier, pour ce qui est des pensions de vieillesse et de survivants et afin d'obtenir un niveau de prestations acceptable pour la personnes bénéficiaire et une répartition appropriée des dépenses entre les différents organismes de sécurité sociale concernés, chaque Etat membre déterminera le montant de la pension qui serait obtenu si toutes les périodes d'assurance en question étaient accomplies sur son territoire en se basant uniquement sur la législation en vigueur au moment de la vérification de la prestation en matière de sécurité sociale. La partie correspondant à ces périodes est le montant dû. En revanche, le montant de la pension estimé uniquement sur la base du droit national prévaudra s'il est supérieur.

2. Droit applicable en cas d'exercice professionnel d'un travailleur salarié ou indépendant dans le cadre de l'UE

Les dispositions en matière de conflits ou de limites prévues par les articles 13 à 17 du règlement 1408/71 sont utilisées pour s'assurer de l'existence d'une obligation d'assurance dans cet Etat membre ou dans l'organisme de sécurité sociale, lors de l'exercice dans un autre Etat membre de l'EEE.

Dans ce cas, le principe établi à l'article 13 point 1 du règlement 1408/71 s'applique, à savoir l'exercice en tant que salarié ou indépendant dans l'EEE comprend toujours une obligation d'assurance dans un seul et unique Etat membre. Tel est le cas que la personne soit salariée ou indépendante, qu'elle exerce dans un seul Etat membre ou exerce plus d'une activité salariée ou indépendante dans différents Etats membres.

Toutefois, se pose le problème de savoir où naissent les obligations en matière d'assurance. Voici une analyse des cas dans lesquels une activité salariée ou indépendante est exercée dans un Etat membre (a) ou dans plusieurs (b).

a) activité salariée ou indépendante dans un seul Etat membre

Un avocat exerçant en tant que salarié ou indépendant dans un autre Etat membre est soumis uniquement au droit de cet Etat membre en matière de sécurité sociale conformément à l'article 13 point 2 du règlement 1408/71. La disposition réglemente ainsi le principe du pays de travail pour les avocats salariés et indépendants. Le lien avec le pays d'emploi prévaut sur celui du pays de résidence car, en vertu de l'article 13 du règlement 1408/71, le pays d'emploi joue également un rôle décisif lorsque quelqu'un vit dans un autre Etat membre. Il peut en être déduit que le principe du pays d'emploi prévaut sur celui du pays de résidence.

aa) exceptions au principe du pays d'emploi

En tant que règle, les travailleurs salariés ou indépendants qui, dans le cadre de leur activité salariée ou indépendante, doivent rester pour une période assez courte dans un autre Etat membre n'ont pas besoin de changer de système de sécurité sociale. Ces exceptions sont reprises à l'article 14 et suivants du règlement 1408/71. Ces dispositions établissent que la personne en question, bien que *de facto* employée dans un Etat membre, n'est pas soumise au système local de sécurité sociale mais continuera d'être assurée auprès de son système d'origine. Le but de ces dispositions est, entre autres, de faciliter les choses en vue d'éviter ou de réduire les dépenses administratives. Une application sans aucune exception au principe du pays d'emploi pourrait en outre entraîner dans certains cas des difficultés qui se matérialiseraient par des retards de transmission de documents des travailleurs et donc par un effet négatif sur leur libre circulation. Pour les travailleurs indépendants, cela constituerait une entrave à la prestation de services s'ils devaient être contraints d'être inscrits auprès du système de sécurité sociale d'un autre Etat membre même dans le cas de l'exercice temporaire d'une activité professionnelle.

Ce règlement prévoit des exceptions au principe du pays d'emploi dans le cadre d'un détachement ne dépassant pas 12 mois, en cas d'activités professionnelles exercées dans un autre Etat membre pour une période inférieure à 12 mois ou en cas d'accord spécial passé en vertu de l'article 17 du règlement 1408/71. A cet égard, il faut souligner que les dispositions susmentionnées revêtent un caractère exceptionnel et doivent être strictement interprétées.

(1) Détachement d'avocats salariés

En vertu de l'article 14 point 1 du règlement 1408/71, les conditions nécessaires à un détachement sont les suivantes:

- l'existence d'une relation contractuelle avec un employeur sur le territoire d'un Etat membre;
- l'existence du détachement;
- la continuité de la relation contractuelle avec l'employeur tout au long du détachement;
- la durée limitée, prévue à l'avance, du détachement.

(2) Certificat de détachement E101

Habituellement, les autorités administratives du pays d'emploi étranger ne savent pas que la législation allemande en matière de sécurité sociale peut être appliquée en cas d'exercice dans un autre Etat membre. Dès lors, l'article 11 du règlement 574/72/CEE du 21 mars 1972 établissant les dispositions de transposition du règlement 1408/71 prévoit que, dans les cas de détachement abordés ici, le travailleur salarié ou son employeur se voit délivrer à leur demande un formulaire spécial relatif à l'application de la législation allemande à la relation contractuelle donnant lieu au détachement. Ce certificat (certificat E 101) doit être demandé rapidement afin qu'il soit disponible dans l'autre Etat membre dès le commencement de l'emploi ayant donné lieu au détachement et soit transmis à l'organe administratif étranger compétent en matière de sécurité sociale. Ceci permet d'éviter une application erronée des cotisations payées à l'étranger.

Si le certificat E 101 est indisponible au début de la période d'emploi et si l'organe administratif compétent en matière de sécurité sociale demande le paiement de cotisations obligatoires, il faut

demander la suspension du paiement des cotisations payées à l'étranger jusqu'à la transmission du certificat E101.

A travers deux arrêts, la Cour de justice des Communautés européennes a établi que le certificat E 101 pour le détachement, émis par l'organe compétent de l'Etat dans lequel le détachement a lieu, a non seulement une valeur déclaratoire, mais aussi celle d'un acte. La Cour de justice a établi que l'émission du certificat E 101 constitue une présomption de la régularité de l'adhésion du travailleur détaché au système de sécurité sociale de l'Etat membre concerné. Tant qu'un certificat E 101 n'est pas annulé ou déclaré nul par l'organisme de sécurité sociale de l'Etat membre d'émission, l'organisme concerné de l'Etat membre dans lequel le travailleur est détaché ne peut pas soumettre le même certificat à son propre système de sécurité sociale.

Dans tous les cas, la Cour de justice des Communautés européenne a également établi que l'organisme d'émission avait l'obligation de veiller à la régularité du formulaire E 101 et éventuellement de l'annuler si l'organisme de l'Etat membre où le travailleur a été détaché émettait des doutes sur la régularité de ce formulaire. En pratique, cela se traduit par le fait qu'un avocat salarié, détaché par un cabinet dans un Etat membre ou par une entreprise ayant son siège social en ALLEMAGNE, possédant un formulaire E 101 n'est en principe pas soumis à l'assurance obligatoire dans l'Etat membre étranger.

(3) Travailleurs indépendants: activités professionnelles temporaires dans un Etat membre différent

L'article 14 du règlement 1408/71 point 1 établit qu'un indépendant travaillant sur le territoire d'un autre Etat membre demeure soumis à la législation du premier Etat à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas 12 mois. Si l'activité se prolonge en raison de circonstances imprévisibles au-delà de 12 mois, la législation du premier Etat membre demeure applicable jusqu'à l'achèvement du travail à condition que l'autorité compétente de l'Etat sur le territoire duquel l'indépendant est détaché ait donné son accord. Cet accord doit être sollicité avant la fin de la période initiale de 12 mois et ne peut être donné pour une période excédant 12 mois.

De même, les avocats indépendants exerçant temporairement dans un autre Etat membre doivent respecter les mêmes règles que celles prévues pour les travailleurs salariés. Dans leur cas, ils doivent demander le certificat E 101. Les conditions requises pour l'auto-détachement par un indépendant correspondent à celles visées pour celui d'un travailleur salarié.

(4) Accord spécial en vertu de l'article 17 du règlement 1408/71

La possibilité de pouvoir établir un accord spécial selon l'article 17 du règlement 1408/71 vise à aller au-delà du caractère limitatif des termes visés aux articles 14 et 14bis du règlement 1408/71. Cet accord spécial est utilisé quand dès le début il est constaté que la durée de l'activité salariée ou indépendante exercée dans un autre Etat membre dépassera 12 mois. En particulier, la possibilité laissée par l'article 17 du règlement 1408/71 est également utilisée pour garantir l'application du droit national jusqu'alors appliqué, y compris en cas de détachement allant au-delà de ce qui est établi dans les dispositions de l'article 14 du règlement. Dès lors, il est étendu non seulement à l'assurance vieillesse, mais également à l'assurance maladie, soins de santé, accidents, chômage ainsi qu'aux prestations pour les membres de la famille.

Habituellement, en cas d'accord spécial ou d'une relation contractuelle avec une entreprise nationale, une durée d'emploi prévue à l'avance est demandée ainsi que la faculté que le travailleur soit soumis au droit allemand.

De même, une demande d'accord spécial est réussie lorsque le droit n'est pas basé sur la durée dès le début de la période d'emploi. Dans ce cas, ce qui varie est la soumission maximum ininterrompue au droit de l'Etat d'origine sur la base de l'accord spécial dans les différents Etats membres. La plupart des Etats membres octroie une exemption de leur législation pour une durée de 5 ans.

Après tout, la volonté de conclure un accord spécial doit faire l'objet d'une déclaration. Les motifs pour cet accord peuvent inclure, entre autres, ce qui suit (du point de vue de la sécurité sociale):

- éviter des pensions partielles à l'avenir (pension allemande et d'un Etat membre), ou
- procédures uniques avec l'organe compétent en matière de sécurité sociale, ou
- retour en Allemagne et pratique du droit dans ce pays

Dans ce cas, une demande doit être soumise conjointement avec l'employeur. La décision relative à une demande d'accord spécial relève, dans le cas d'un emploi dans un autre Etat membre, du Ministère compétent de l'Etat dans lequel la profession est exercée ou de l'organe administratif indiqué par celui-ci.

Une demande d'accord spécial ne comporte pas de date limite. L'article 17 du règlement 1408/71 ne contient aucune référence au fait que la possibilité de demander des accords spéciaux peut être prévue pour une période future. Le sens et le contexte des dispositions de l'article 17 établissent au contraire que cet accord peut avoir un effet rétroactif.

Il n'existe aucun formulaire de demande d'accord spécial. La demande écrite doit être envoyée au bureau mentionné à cet égard dans le règlement 574/72.

En vue d'éviter de répondre à des questions complémentaires, les données suivantes doivent être fournies:

- nom, prénom, date de naissance, nationalité, domicile actuel, et éventuellement, nouvelle adresse dans le pays d'emploi;
- date de début et de fin de la période emploi dans le pays d'emploi;
- mission dans le pays d'emploi;
- description complète et adresse de l'employeur du pays d'origine et du lieu de travail dans le pays d'emploi;
- type de relation de travail entre le travailleur salarié et l'employeur dans l'Etat d'origine au cours de la mission dans le pays d'emploi;
- motifs expliquant l'intérêt du travailleur à demeurer soumis à la législation de l'Etat d'origine
- description entière et adresse du bureau qui veillera au paiement des cotisations et aux obligations de déclaration pour la période prévue dans la demande.

En outre, une déclaration supplémentaire doit être jointe à la demande d'accord spécial afin qu'il soit clairement indiqué pourquoi la conclusion d'un accord conformément à l'article 17 du règlement 1408/71 est dans l'intérêt du demandeur.

bb) Résultats temporaires

Un résultat temporaire est que les avocats allemands, souhaitant exercer en tant que salariés ou indépendants dans un autre Etat membre, disposent de la possibilité de conclure un plan d'assurance auprès d'un fonds d'assurance professionnel si les exigences mentionnées ne sont pas rencontrées.

b) activité salariée ou indépendante dans plus d'un Etat membre

En vertu des dispositions de l'article 13 point 1 du règlement 1408/71, le principe est que seule la législation d'un Etat membre peut s'appliquer au travailleur salarié ou indépendant. Le règlement contient également des dispositions de coordination pour les travailleurs salariés ou indépendants exerçant dans différents Etats membres.

Le principe en vertu duquel ces travailleurs exerçant sur le territoire d'un Etat membre différent sont soumis à une obligation d'assurance dans l'Etat de résidence s'ils travaillent dans cet Etat membre s'applique pour les travailleurs salariés comme pour les indépendants. Ceci implique par exemple qu'un avocat allemand travaillant comme salarié ou indépendant en Allemagne et dans un autre Etat membre est soumis aux obligations en matière d'assurance en Allemagne si c'est son pays

de résidence. En revanche, s'il vit dans un Etat membre où il travaille comme salarié ou indépendant, ces obligations naîtront là-bas.

En outre, il est prévu également le cas où le travailleur salarié ou indépendant n'effectue pas son travail dans le pays de résidence du travailleur salarié ou indépendant. Dans ce cas, les travailleurs salariés sont soumis à une obligation en matière d'assurance dans le pays où leur employeur a son siège social. Il en va de même pour les avocats indépendants qui sont soumis à une obligation d'assurance dans l'Etat membre où ils poursuivent leur activité professionnelle principale. Afin de voir où se situe leur principale activité, la distance entre le lieu de résidence et les endroits où l'activité est exercée est tout d'abord pris en compte. S'il est impossible de déterminer l'activité principale, le type et la durée de chaque activité ainsi que les services fournis et le revenu en découlant, entrent en ligne de compte.

Un avocat exerçant normalement en tant que salarié ou indépendant dans plus d'un Etat membre doit donc informer l'organisme concerné du pays où il réside. S'il n'existe pas d'obligation en matière d'assurance, l'organe compétent de ce même pays devra en informer l'organisme du pays dans lequel l'entreprise a son siège. L'organe compétent de l'Etat dont la législation est applicable émet donc un certificat indiquant que sa législation est applicable et envoie une copie de ce document aux organes des autres Etats membres concernés. Il est possible que les organes de ces Etats fournissent les informations nécessaires pour l'évaluation des cotisations.

3. Remarques finales

En guise de conclusion, il faudrait voir si les avocats exerçant en tant que salariés ou indépendants dans un ou plusieurs Etats membres de l'EEE sont soumis à l'obligation d'assurance dans leur pays d'origine en cas de détachement pour une durée inférieure à 12 mois. En tout cas, la possibilité d'étendre la période pour 12 autres mois est prévue. S'il est constaté dès le départ que l'activité salariée ou indépendante dans l'autre Etat membre dépassera 12 mois, il est possible de conclure un accord spécial en vertu de l'article 17 du règlement 1408/71. Il faut prendre en compte le fait que les pratiques varient d'un Etat membre à l'autre. Habituellement, cet accord spécial est uniquement octroyé pour une durée de 5 ans. En cas d'une activité salariée ou indépendante dans plus d'un Etat membre, une obligation exclusive en matière d'assurance dans le pays d'origine existe si l'activité salariée ou indépendante est effectuée dans le pays d'origine et si l'avocat réside dans ce même pays.

III. Note

Suite à l'inclusion des organismes professionnels de sécurité sociale dans le champ d'application *ratione materiae* du règlement 1408/71, probablement dès le 1 janvier 2005, toutes les dispositions du règlement relatives aux organismes professionnels de sécurité sociale seront directement valables. Pour les avocats transférant leur activité dans un autre Etat membre pour une longue période, cela implique que ces périodes effectuées auprès d'un organisme professionnel de sécurité sociale seront prises en compte à l'avenir par le système d'assurance pension de l'Etat membre concerné, celles-ci rencontrant le critère de la période de qualification (d'attente). L'inclusion des organismes professionnels de sécurité sociale dans le règlement 1408/71 n'implique pas que les avocats allemands exerçant dans un autre Etat membre soient exemptés des obligations d'assurance pour l'organisme professionnel concerné en matière de sécurité sociale ou qu'ils puissent disposer d'un choix à cet égard.

9.3 Compte-rendu du groupe de travail n°1:

1. Le règlement 1408/71 est applicable aux avocats, tant les avocats salariés que les avocats non salariés.
2. Les règles des articles 13 à 17bis du règlement 1408/71 permettent de déterminer la législation applicable dans la généralité des cas transfrontaliers.
3. Ainsi, la législation de l'Etat dans lequel est exercée l'activité professionnelle est applicable (*lex loci laboris*) et en cas de pluralité des lieux d'activité professionnelle, celle du pays de résidence.
4. Si, malgré l'application des articles 13 à 17bis du règlement 1408/71, des cas de double-cotisation apparaissent, les régimes concernés devraient s'accorder pour trouver des solutions en respectant surtout les intérêts des avocats concernés.

On ne sait, si la disposition selon laquelle les avocats en Italie sont obligés d'ajouter 2 % sur leurs factures en faveur de la Cassa Forense, est une prestation qui est couverte ou non par le champ d'application matériel du règlement 1408/71.

10 GROUPE DE DISCUSSION N°2: LE PRINCIPE DE LA TOTALISATION DES PERIODES D'ASSURANCE ET LA COORDINATION ENTRE LES CAISSES DE SECURITE SOCIALE

10.1 Programme du groupe de discussion n°2

Président: Josep Maria ANTRAS BADIA, membre du conseil de la Mutualidad et représentant de la délégation espagnole au CCBE, ESPAGNE

Rapporteur: Mary-Daphné FISHELSON, Avocat, FRANCE

Ordre du jour

1. Intervention de Madame Mary-Daphné FISHELSON (rapporteur) sur les points suivants:
 - a) Exposé de la situation actuelle concernant la sécurité sociale des avocats dans les différents pays de l'UE, suivie d'une description de différents systèmes et organismes de gestion
 - b) Les problèmes de la totalisation des périodes d'assurance dans les différents systèmes
 - c) Solutions proposées
2. Intervention des participants et débat

10.2 Compte-rendu du Groupe de discussion n°2 par Mary-Daphné FISHELSON, Avocat, FRANCE

Les trois principes suivants doivent être respectés: la libre circulation, la non discrimination et la loyauté de la concurrence.

Ces trois principes conditionnent tout le problème qui est à résoudre.

Il existe de manière générale l'obligation, pour les avocats, d'avoir un système de prévoyance.

Or, ce système est différent selon l'Etat membre considéré et également selon que l'avocat exerce son activité professionnelle en qualité de salarié ou en qualité d'indépendant.

La pension est à différencier des autres prestations, telle l'assistance médicale concrète, tant dans sa gestion que s'agissant de l'application du principe de la totalisation.

Deux idées ont été proposées par le groupe de travail:

- travailler à l'élaboration d'un règlement qui puisse permettre la compensation entre les prestations afin d'arriver à un équilibre cotisations-prestations;
- dans l'intervalle, maintenir l'obligation d'origine, c'est-à-dire appliquer le système du pays d'origine comme cela est prévu dans le règlement 1408/71 pour le cas du détachement, mais sans limitation de durée.

11 GROUPE DE DISCUSSION N°3: COMMENT APPLIQUER LE REGLEMENT 1408/71 AUX AVOCATS? VERS UNE INTERPRETATION COMMUNE DES CIRCONSTANCES ENTRAINANT L'OBLIGATION D'INSCRIPTION A UNE CAISSE DE SECURITE SOCIALE DANS LE PAYS D'ORIGINE OU D'ACCUEIL

11.1 Programme du Groupe de discussion n°3

Président: Antonio Soares de OLIVEIRA, Président de la Caixa de Previdencia e Abogados, PORTUGAL

Rapporteur: Dominique MATTHYS, Advocaat, BELGIQUE

Ordre du jour

1. Messages de bienvenue
2. Introduction
3. Communication de la mission portugaise
4. Applicabilité du Règlement n°1408/71 aux avocats
Le rapport du Professeur Monsieur Sean van RAEPENBUSCH
5. Délimitation du champ d'application personnel, matériel et territorial du Règlement 1408/71
6. Principes directeurs de la coordination internationale des régimes de sécurité sociale:
 - 1) égalité de traitement
 - 2) détermination de la législation applicable
 - 3) conservation des droits acquis et des droits en cours d'acquisition
7. Dispositions spécifiques pour les travailleurs non salariés
8. Éventuelles difficultés d'application
9. Interventions des participants et débat
10. Conclusions du rapporteur

11.2 Intervention de Antonio SOARES DE OLIVEIRA, Président de la « Caixa de Previdencia e Abogados », PORTUGAL

I CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Comme nous le savons, le règlement (CEE) n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, a pour objet la coordination des régimes de sécurité sociale des États membres.

En tant qu'instrument de coordination, il ne modifie pas la substance de la législation concernée.

Il n'a pas pour but d'harmoniser les systèmes de sécurité sociale.

Au contraire, les caractéristiques spéciales des législations nationales de sécurité sociale et en conséquence les caractéristiques spéciales des prestations doivent être respectées.

Ainsi, dans le cadre de la coordination, le règlement n°1408/71 vise à garantir la mise en œuvre des principes fondamentaux de la coordination des législations de sécurité sociale:

- Égalité de traitement
- Détermination de la législation applicable
- Conservation des droits acquis, et
- Conservation des droits en cours d'acquisition.

Mais le Règlement (CEE) n°1408/71 est-il applicable aux avocats?

II CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL ET MATERIEL DU RÈGLEMENT

Pour commencer, après l'adoption du règlement (CEE) n°1390/81 qui a étendu les règlements 1408/71 et 574/72 aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille, les règles communautaires de sécurité sociale s'appliquent aux avocats en qualité de travailleurs salariés ou non salariés tels que définis à l'article 1 alinéa a).

En effet, aux termes de l'article 2 « Le présent règlement s'applique aux travailleurs salariés ou non salariés (...) qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres (...) ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des États membres aussi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants. ».¹

Au niveau national, les avocats peuvent être assujettis aux régimes généraux, aux régimes spéciaux ou aux deux régimes, conformément aux différentes prestations.

Mais nous devons porter notre attention sur le fait des avocats qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

En présence d'autant de régimes généraux et spéciaux qui couvrent les avocats partout à l'intérieur de la UE et de l'EEE, nous ne pouvons pas limiter notre approche à l'application de ces derniers, dont les caractéristiques doivent toutefois être analysées.

D'une part, aux termes de l'article 4 paragraphe 2, le règlement (CEE) n°1408/71 s'applique "(...) aux régimes de sécurité sociale généraux et spéciaux, contributifs et non contributifs (...) concernant les prestations visées au paragraphe 1" qui concernent les prestations de maladie et de maternité, d'invalidité, y compris celles qui sont destinées à maintenir ou à améliorer la capacité de gain, de vieillesse, de survivants, d'accident du travail et de maladie professionnelle, de chômage, de décès et prestations familiales.

Il s'applique aussi aux prestations spéciales à caractère non-contributif conformément aux dispositions de l'article 4, paragraphe 2bis.

¹ Sous réserve des dispositions établies dans les règlements respectifs qui ont étendu le champ d'application du règlement n°1408/71, les dispositions du présent règlement sont aussi applicables aux étudiants et aux ressortissants de pays tiers.

Cependant, il n'est applicable ni à l'assistance sociale et médicale, ni aux régimes de prestations en faveur des victimes de la guerre ou de ses conséquences.

D'autre part, la définition de l'article 1 alinéa j exclut les "(...) dispositions régissant des régimes spéciaux de travailleurs non salariés dont la création est laissée à l'initiative des intéressés ou dont l'application est limitée à une partie du territoire de l'État membre en cause, qu'elles aient fait ou non l'objet d'une décision des pouvoirs publics les rendant obligatoires ou étendant leur champ d'application. Les régimes spéciaux en cause sont mentionnés à l'annexe II."²

Considérant ce cadre, nous pouvons dire sans doute que la législation concernant le régime spécial de sécurité sociale des avocats et des avoués portugais est couverte par le présent règlement.

En effet, la "Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores", qui a pour but essentiel l'octroi de prestations du régime spécial de sécurité sociale des avocats et des avoués, a été créée par le Décret-Loi n°36550 du 22 octobre 1947 et a été reconnue comme étant une organisation de prévoyance par la Loi n°1884 du 16 mars 1935. Elle fait partie de la deuxième catégorie de celles qui sont indiquées dans la Base I de la Loi mentionnée ci-dessus, et donc considérée comme Caisse de retraite ou de prévoyance, c'est à dire comme une institution d'inscription obligatoire des personnes qui, sans dépendance d'entités patronales, exercent certaines professions, services ou activités.

III SOLUTIONS DÉCOULANT DE L'APPLICATION DU RÈGLEMENT n°1408/71, EN PARTICULIER AUX RÉGIMES SPÉCIAUX DES AVOCATS

Il semble que nous devons porter notre attention sur les dispositions fondamentales du règlement n°1408/71 qui mettent en œuvre les principes de la coordination.

En ce qui concerne l'égalité de traitement, qui est considéré comme étant le principe fondamental, l'article 3 paragraphe 1 dispose que les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables, sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le présent règlement.

Ainsi, l'application de régimes généraux ou spéciaux couverts par le règlement n°1408/71 doit être conforme à ce principe et, en conséquence, les clauses discriminatoires doivent être écartées.

Plus ou moins de difficultés peuvent être soulevées compte tenu des conceptions et développements différents des régimes nationaux.

En général, le régime général de sécurité sociale et le régime spécial de sécurité sociale des avocats portugais ne contiennent pas de clauses discriminatoires en raison de la nationalité.

Les dispositions concernant un autre principe, la détermination de la législation applicable, traitées au Titre II du règlement, pourront ne pas apporter beaucoup de difficultés à l'application des règles générales aux termes de l'article 13.

Toutefois, l'application des règles particulières peut apporter quelques difficultés notamment quand on analyse les relations entre l'entreprise et le travailleur ou les travaux exercés par les travailleurs non salariés dans le territoire de l'État où ils étaient établis avant de se déplacer vers un autre État.

La constatation de ces difficultés a donné lieu à la Décision n°181, du 13 décembre 2000, de la Commission Administrative des Communautés Européennes pour la Sécurité Sociale des Travailleurs Migrants³.

² Conformément à la Position Commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption du règlement du Parlement Européen et du Conseil portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, de janvier 2004, cette exclusion n'est pas prévue. En conséquence, la référence à l'annexe a été supprimée.

Dans le même sens, comme le règlement No 1408/71 fait l'objet actuellement de modifications diverses qui seront applicables jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau règlement, il y a une proposition de l'Autriche et de l'Allemagne de supprimer cette entrée dans l'annexe II.

³ Le Titre IV du règlement n°1408/71 établit des règles relatives à la composition, le fonctionnement et les tâches de la Commission Administrative pour la Sécurité Sociale des Travailleurs Migrants.

En plus des décisions sur les entreprises et les travailleurs salariés, le paragraphe 2 de la présente Décision établit en ce qui concerne les travailleurs non salariés que: « L'article 14 bis paragraphe 1 exige qu'avant d'exercer un travail sur le territoire de l'État d'activité, le travailleur exerce une activité non salariée sur le territoire de l'État d'établissement. Cette obligation suppose que le travailleur exerce depuis un certain temps des activités significatives sur le territoire de l'État où il est établi avant de se déplacer vers un autre État membre pour y exercer un travail, salarié ou non salarié, dont la teneur et la durée sont prédéfinies et dont la réalité doit être prouvée par la production des contrats correspondants.

En outre, pendant la période au cours de laquelle le travailleur effectue ce travail, il doit continuer de remplir dans l'État d'établissement les conditions lui permettant de poursuivre son activité à son retour. Dans ce but, il doit maintenir l'infrastructure nécessaire à l'exercice de son activité dans l'État d'établissement, conformément aux dispositions légales de cet État, comme, par exemple, l'usage de bureaux, le paiement des cotisations au régime de sécurité sociale, le versement d'impôts, la détention d'une carte professionnelle et un numéro de taxe sur la valeur ajoutée ou l'inscription auprès de chambres de commerce ou d'organisations professionnelles.»

La Commission Administrative dispose aussi au paragraphe 8 que « (...) les critères retenus, notamment pour apprécier si une entreprise exerce habituellement des activités significatives sur le territoire d'un État, si un lieu organique est maintenu entre un travailleur et une entreprise ou si un travailleur non salarié maintient l'infrastructure nécessaire à l'exercice de son activité dans un État, doivent être objectivement définis, portés à la connaissance des intéressés et d'application constante et égale à identité ou équivalence de situations.»

Toutefois, si une situation particulière ne peut pas être résolue par les institutions concernées, donc, aux termes du paragraphe 9 de la Décision n°181 « (...) toute institution compétente concernée peut soumettre à la commission administrative, par l'intermédiaire de son représentant gouvernemental, une note qui sera examinée à la première réunion suivant le vingtième jour après l'introduction de ladite note en vue de tenter de concilier les points de vue divergents au sujet de la législation applicable en l'espèce.»

Ainsi, il semble que les obstacles rencontrés lors de l'application du Titre II du règlement n°1408/71 peuvent être surmontés au moyen de la coopération entre les institutions concernées, et même en cas de désaccord persistant, il y a toujours la possibilité de soumettre ceux-ci à la Commission Administrative.

En ce qui concerne un autre principe – la conservation des droits acquis – concrétisé au moyen de l'exportation des prestations – le règlement n°1408/71 établit en son article 10 paragraphe 1 la règle générale applicable aux prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, aux rentes d'accident de travail ou de maladie professionnelle et aux allocations de décès, aussi bien qu'aux prestations en capital accordées en cas de remariage du conjoint survivant qui avait droit à une pension ou une rente de survie.

Les dispositions particulières concernant les autres prestations sont établies dans les chapitres correspondants.

Il semble que l'application des dispositions qui concernent ces prestations ne présente pas de grandes difficultés lorsque la législation concernée ne contient pas de clauses de résidence.

En effet, les prestations accordées par cette législation sont en principe exportables à l'exception des prestations spéciales à caractère non-contributif qui sont traitées différemment en raison de leur nature particulière.

C'est le cas du régime général de sécurité sociale et du régime spécial de sécurité sociale des avocats et des avoués portugais qui assurent l'exportation des prestations respectives.

Le régime spécial de sécurité sociale des avocats et des avoués accorde les prestations suivantes: pension de vieillesse, pension d'invalidité, pension de survie, allocation de décès et prestation de maladie

D'autres prestations, avec une nature d'assistance, peuvent être octroyées à titre d'indemnités funéraires, allocations d'assistance, de naissance, de maternité, d'aide au rétablissement après hospitalisation ou intervention chirurgicale (varie en fonction de la cotisation), remboursement des frais d'hospitalisation, intervention chirurgicale ou maternité du bénéficiaire ou de son conjoint.

Après analyse des prestations énoncées ci-dessus, ces prestations peuvent, à notre avis, être considérées comme prestations d'assistance sociale et ainsi n'être pas couvertes par l'article 4 paragraphe 4 du règlement n°1408/71.

Toutefois, le régime ne prévoit pas un traitement différent pour les bénéficiaires qui sont ressortissants d'autres États.

Même s'il arrive qu'une de ces prestations soit hypothétiquement couverte par le règlement n°1408/71, ce que supposerait la qualification comme prestation spéciale à caractère non-contributif, il semble qu'une telle prestation ne serait pas exportable aux termes de l'article 10 bis paragraphe 1 pour autant qu'elles soient mentionnées à l'annexe II bis.

Nous sommes conscients qu'afin de permettre qu'une prestation ne soit pas exportée, il ne suffit pas qu'une prestation soit considérée comme une prestation d'assistance en vertu de la législation nationale.

C'est la raison pour laquelle nous avons analysé d'autres éléments concernant chaque prestation, particulièrement leur but et les conditions d'octroi.

Une analyse pareille a justifié l'inscription de quelques prestations à caractère non-contributif du régime général de sécurité sociale portugais à l'annexe II bis.

Il est à noter que bien que le régime spécial de sécurité sociale des avocats et des avoués ne couvre pas toutes les branches de sécurité sociale, les bénéficiaires peuvent bénéficier d'autres prestations accordées soit par le Système National de Santé, soit par le régime général de sécurité sociale, notamment de l'allocation familiale pour enfants et jeunes et les soins de santé.

Finalement, la conservation des droits en cours d'acquisition mérite aussi une réflexion approfondie.

Beaucoup de régimes subordonnent l'octroi de quelques prestations à l'accomplissement d'une période de stage.

Pour les personnes qui exercent leur activité dans le territoire de deux ou plus États membres, il peut arriver que les périodes accomplies dans chaque État membre ne soient pas suffisantes pour avoir droit aux prestations.

Ainsi, la technique de la totalisation de périodes d'assurance ou de résidence, dont la définition est énoncée à l'article 1, alinéas r et sa, respectivement, accomplies par le bénéficiaire vise à concrétiser ce principe.

Cette technique doit être utilisée, dans la mesure nécessaire, pour déterminer l'acquisition du droit qui est subordonnée à une période de stage et pour calculer le montant de la prestation.

Chacun des chapitres du Titre III stipule les règles qui concernent la totalisation des périodes applicables à chaque branche.

Toutefois, en raison de l'importance des prestations, nous analyserons en particulier les dispositions qui concernent les pensions d'invalidité, de vieillesse et de survie.

L'article 45, paragraphe 1 du règlement n°1408/71 énonce la règle générale concernant les périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre, que ce soit dans le cadre d'un régime général ou spécial, applicable à des travailleurs salariés ou non salariés.

Le paragraphe 2 du même article dispose relativement à la totalisation que « (...) les périodes d'assurance (...) accomplies uniquement dans une profession soumise à un régime spécial applicable à des travailleurs salariés ou, le cas échéant, dans un emploi déterminé (...) » dans le sens que seulement les périodes accomplies en vertu des législations d'autres États membres « (...) sous un régime correspondant ou, à défaut, dans la même profession ou, le cas échéant, dans le même emploi(...) » sont prises en considération.

En pareil cas, le paragraphe 3 prévoit la totalisation de périodes d'assurance qui ont été accomplies uniquement dans une profession soumise à un régime spécial applicable à des travailleurs non salariés. A ce sujet, les périodes accomplies sous les législations d'autres États membres ne sont prises en compte, pour l'octroi de ces prestations, que si elles ont été accomplies sous un régime

correspondant ou, à défaut, dans la même profession. Ces régimes spéciaux sont mentionnés à l'annexe IV partie B.

Le régime spécial de sécurité sociale des avocats et des avoués ne prend en compte que les périodes d'assurance accomplies par les avocats et avoués en vertu de ce régime.

Si un avocat exerce une activité au Portugal comme travailleur salarié et comme travailleur non salarié, il doit payer des cotisations pour le régime général de sécurité sociale et pour le régime spécial et bénéficiera des deux régimes. Chaque régime accorde des prestations lorsque le droit a été acquis.

Ainsi, il semble que l'article 45, paragraphe 3 est applicable à ce régime.

En effet, en ce cas, on devrait considérer que l'annexe a une nature informative et, en conséquence, il ne serait pas raisonnable de conclure que la totalisation de périodes ne pourrait pas être effectuée – laissant les personnes privées de leurs droits – seulement parce que le régime n'avait pas été inscrit à l'annexe.

Cependant, en vue d'assurer la plus grande protection de tous les travailleurs, ce paragraphe prévoit également que « (...) si l'intéressé ne satisfait pas aux conditions requises pour bénéficier desdites prestations, ces périodes sont prises en compte pour l'octroi des prestations du régime général, ou à défaut, du régime applicable aux ouvriers et aux employés, selon le cas, à la condition que l'intéressé ait été affilié à l'un ou l'autre de ces régimes. ».

La totalisation de périodes d'assurance ou de résidence est étroitement associée à l'octroi de pensions pro-rata.

Cette méthode de calcul du montant de la pension est utilisée quand la personne concernée a été soumise à la législation de deux ou plus États membres et quand la période de stage n'est pas accomplie dans un ou tous les États concernés.

En ce cas, aux termes de l'article 46 paragraphe 2 alinéa a) du règlement n°1408/71, l'institution compétente calcule le montant théorique de la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance et/ou de résidence accomplies sous les législations des États membres auxquelles a été soumis le travailleur salarié ou non salarié avaient été accomplies dans l'État membre en cause et sous la législation qu'elle applique. Si, selon cette législation, le montant de la prestation est indépendant de la durée des périodes accomplies, ce montant est considéré comme le montant théorique.

Ensuite, aux termes de l'article 46 paragraphe 2 alinéa b), l'institution compétente établit le montant effectif de la prestation sur la base du montant théorique « (...) au prorata de la durée des périodes d'assurance ou de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous la législation qu'elle applique, par rapport à la durée totale des périodes d'assurance et de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous les législations de tous les États membre en question. ».

Et, aux termes de l'article 46 paragraphe 3, l'intéressé a droit au montant le plus élevé, sans préjudice, le cas échéant, de l'application de l'ensemble des clauses de réduction, de suspension ou de suppression prévues par la législation au titre de laquelle cette prestation est due.

RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS

Ce document n'a pas pour objectif d'analyser toutes les dispositions du règlement n°1408/71, mais seulement de réfléchir à ses dispositions essentielles et à quelques difficultés découlant de l'application du présent règlement aux avocats.

Cette réflexion peut être résumée comme suit:

Le règlement n°1408/71 coordonne les régimes de sécurité sociale des États membres.

Les avocats sont couverts par le champ d'application personnel du règlement n°1408/71.

Le champ d'application matériel du Règlement n°1408/71 est applicable aux régimes généraux et spéciaux.

Des règles générales ou spéciales sont applicables conformément au régime ou aux régimes auxquels les avocats sont assujettis.

La discrimination directe ou indirecte en raison de la nationalité est interdite.

La totalisation de périodes d'assurance ou de résidence et l'exportation de prestations, à l'exception de quelques prestations spéciales à caractère non-contributif, doivent être garanties.

11.3 Compte-rendu du Groupe de discussion n°3 par Dominique MATTHYS, Advocaat, BELGIQUE

Les membres du groupe de travail ont pris connaissance des exposés – parfois fort ambitieux – de la séance plénière de ce matin.

Ils ont cependant bien compris que les travaux de leur groupe se limitent à un domaine moins ambitieux, mais certainement tout aussi important, notamment le domaine de la pratique sur le champ dans les différents pays concernés.

Le thème du congrès, ainsi que nous le lisons dans l'invitation, est bien "la sécurité sociale des avocats en Europe" et non "la sécurité sociale Européenne", ni "la sécurité sociale Européenne pour les avocats Européens".

Partant de cette idée, le groupe de travail n°3 s'est penché sur ce qui est aujourd'hui un des instruments les plus importants pour tenter de résoudre la problématique de la sécurité sociale des avocats qui exercent leur profession avec un aspect transfrontalier, à savoir le règlement n°1408/7.

Dans cette perspective, le groupe de travail n°3, après avoir discuté au sujet de quelques cas d'espèce illustrant la problématique, n'a pas formulé de recommandations, mais s'est limité modestement à la formulation de quelques principes qui pourront, certainement, servir de point de départ pour les travaux qui devront incontestablement être poursuivis.

Le groupe de travail constate :

1. Le règlement CEE 1408 doit nous permettre de maximaliser la libre circulation des personnes et de la prestation de services à l'intérieur de l'Union Européenne;
2. Le règlement 1408 n'est pas un instrument normatif d'harmonisation;
3. Le règlement 1408 n'a pas pour objectif d'harmoniser les régimes nationaux de sécurité sociale mais de les coordonner;
4. Face à l'évolution du contenu du règlement 1408, et face à la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne à ce sujet, l'on conclut que ce règlement est applicable aux avocats, tant les avocats salariés que les non salariés;
5. Au niveau de la sécurité sociale, le règlement 1408 consacre quatre des principes fondamentaux de coordination des législations:
 - (1) Egalité de traitement et détermination de la législation applicable
 - (2) Conservation des droits acquis
 - (3) Conservation des droits en cours d'acquisition
 - (4) Unicité de la loi applicable;
6. Les règles générales ou spéciales du règlement 1408 sont applicables conformément au régime ou aux régimes auxquels les avocats sont assujettis.
7. La discrimination directe ou indirecte en raison de la nationalité est interdite;
8. La totalisation de périodes d'assurance ou de résidence doit être garantie pour pouvoir mettre en place la conservation des droits en cours d'acquisition;
9. La totalisation de périodes d'assurance ou de résidence est étroitement associée à l'octroi de pensions pro-rata;
10. L'exportation des prestations doit également être garantie.

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

12 CONCLUSION DE STEFANO ZAPPALA, MEMBRE DU PARLEMENT EUROPEEN

Je tiens à vous remercier de votre invitation et de la présentation que vous avez faite à mon sujet. J'espère ne pas décevoir mes confrères.

Plutôt que de me concentrer sur le contenu précis des travaux que vous avez réalisés jusqu'ici, je voudrais profiter de l'occasion pour donner quelques informations à propos de la procédure législative suivie en Europe à l'égard des professions libérales, y compris celle d'avocat.

Le 11 février 2004 à Strasbourg, la proposition de directive a été adoptée en première lecture. Elle est actuellement à l'étude au Conseil européen et je pense que la procédure arrivera à son terme d'ici la fin de l'année.

Les européens sont, très souvent, peu ou mal informés de la structure institutionnelle de la législation communautaire et cela entraîne des confusions. D'un côté, quand le commissaire Mario MONTI soulève un problème, tout le monde l'écoute et se sent impliqué, alors que de l'autre côté, il y a des personnes qui ne sont pas rompues au sujet et qui risquent donc de créer une confusion.

Le considérant 47 de la directive relative aux contrats stipule que, dans le cadre de contrats de services publics, les critères d'attribution du marché ne devront pas influencer l'application des dispositions nationales liées au paiement de certains services, tels ceux fournis par les architectes, les ingénieurs, les avocats, etc.

Plus simplement, cela signifie que les honoraires, s'il y en a, doivent être respectés. Aujourd'hui, c'est le cas pour les architectes, les ingénieurs et les avocats.

Certaines déclarations faites par le commissaire MONTI au sujet des professions libérales et de la concurrence ont été débattues au Parlement européen, donnant lieu à une résolution contre le commissaire, adoptée à l'unanimité.

La procédure législative est en train d'être lancée au sujet des qualifications professionnelles, dont la nature atypique des professions libérales est l'une des caractéristiques fondamentales. Actuellement, l'article 4 définit l'exercice d'une profession à titre privé comme l'activité exercée par les professionnels qui fournissent des services sur la base de qualifications professionnelles spécifiques et agissant à titre privé et sous leur responsabilité propre dans l'intérêt de leurs clients et de la communauté.

C'est une nouveauté pour l'Europe. Comme l'a écrit la presse italienne hier ou le jour d'avant, la législation appliquée jusqu'ici établit que le professionnel, en sa qualité de prestataire de services peut être, en réalité, traité sur un pied d'égalité avec les entreprises. En d'autres mots, le professionnel est un prestataire de services. Les services faisant l'objet de contrats publics, le professionnel peut dès lors être considéré comme un homme d'affaires.

A l'inverse, la proposition de directive, approuvée en première lecture à STRASBOURG, prévoit des choses très différentes. Elle couvre les professions réglementées et les professions libérales et fait une distinction nette entre les deux. Elle énonce les raisons pour lesquelles certaines professions sont réglementées et d'autres pas, et établit les exigences en matière d'accès à certaines professions.

Elle ouvre également la voie à une éventuelle régulation, à terme, des professions non-réglementées, si cela est nécessaire.

Le Parlement européen a adopté une position claire, comme le démontre le vote du 11 février 2004, si bien que la directive elle-même ne prévoit pas la libre circulation des titres professionnels ou, comme on dit en Italie, la libre circulation des diplômes. Au contraire, la directive établit la libre circulation et donc la libre circulation des professions libérales. Une autre distinction est opérée entre l'exercice d'une profession de manière temporaire ou permanente, auquel cas c'est le droit d'établissement qui est concerné.

La directive approuve donc la libre circulation des professions libérales, mais fait une distinction très nette entre les professions libérales et les autres professions telles l'artisanat, le commerce et

l'industrie. La distinction s'articule ensuite autour de différents niveaux de qualification allant du niveau de base, qui demande simplement une formation professionnelle, jusqu'au niveau 5, atteint par les personnes disposant d'une formation post-universitaire après plusieurs années d'exercice.

Il est également stipulé que l'accès à la profession s'obtient grâce à un titre professionnel et à la pratique et qu'il se conserve grâce à une formation continue.

Le barreau et autres associations professionnelles devront, dans chaque Etat membre, détenir les pleins pouvoirs et l'entière responsabilité de vérifier que les conditions d'accès à la profession sont fixées et que les exigences sont remplies en terme de code de conduite et de formation continue.

De plus, conformément à ce qui a été dit plus haut, la libre prestation des services a été proclamée, avec une distinction entre la prestation temporaire et permanente de services.

Les membres des professions libérales circulent librement en Europe puisque leur expérience professionnelle a été reconnue dans leur pays d'origine. Dans le cadre de la libre prestation de services, ils exercent leur profession de la même manière que dans leur pays d'origine, bien qu'ils se conforment aux principes en vigueur dans les pays d'accueil, c'est-à-dire l'adhésion à toutes les associations et autres institutions tel qu'il est prévu dans ces pays. Cette adhésion ne sera qu'une formalité et ne devrait pas poser de problèmes majeurs.

Si la liberté d'établissement est exercée, le professionnel doit entièrement se conformer aux règles établies dans le pays d'accueil, étant entendu qu'il arrive dans le pays d'accueil avec un titre et une expérience professionnelle acquis antérieurement. Si le profil professionnel du pays d'accueil correspond parfaitement à celui du pays d'origine, il n'y a pas de problème. La profession est exercée sous le titre professionnel du pays d'accueil.

Si le profil professionnel de l'arrivant ne correspond qu'en partie à celui du pays d'accueil, il existe, en règle générale, deux options: soit la profession est exercée sous le titre du pays d'origine, soit le pays d'accueil peut exiger que les membres de la profession participent à des formations pendant un période donnée ou complètent leurs connaissances afin d'avoir le titre et le profil professionnels du pays d'accueil.

La procédure devra être automatique. Les Etats membres ne peuvent pas entraver la libre circulation des membres de la profession libérale, sauf pour des motifs justifiés et non-discriminatoires.

En conséquence, la concurrence devra être la plus large possible, en tenant compte toutefois de la nature atypique des membres des professions libérales. Donc, le principe de concurrence économique n'est pas admis, pas plus que ne l'est celui de concurrence sur base de publicité mensongère.

La législation européenne est toujours une législation cadre, bien qu'elle établisse un certain nombre de détails auxquels les Etats membres ne peuvent pas trop déroger lors de sa transposition.

En tant qu'avocats, vous êtes soumis à la partie générale de la directive relative aux professions réglementées, bien que les deux directives relatives à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement actuellement en vigueur, continuent à s'appliquer.

13 DISCOURS DE CLOTURE PAR HANS-JÜRGEN HELLWIG, PRESIDENT DU CCBE ET PRESIDENT DE LA SEANCE

Je souhaiterais remercier Stefano ZAPPALA, eurodéputé pour son intervention sur les conclusions d'une telle journée, riche en discours délivrés par des avocats et non avocats aux parcours différents.

Nous nous réjouissons de voir que les groupes de travail ont permis de discuter de la sécurité sociale pour les avocats européens dans le cadre du règlement européen 1408/71.

Nous devons maintenant rassembler les contributions de tous les participants et réfléchir à la manière de travailler dans ce domaine au sein de notre groupe de travail composé de représentants de la Cassa de nombre d'Etats européens. Nous poursuivrons nos travaux après cette conférence pour le bien des avocats exerçant de manière transfrontalière.

Nous ne pouvons pas partager les mêmes idéaux. Certains ont parlé d'harmonisation, d'autres de coordination. Il est évident que nous devons améliorer la coordination et le dialogue, à travers les barreaux et law societies ainsi que les diverses organisations en charge de la sécurité sociale. La sécurité sociale représente un sujet difficile, mais également important car il concerne la vie quotidienne et notre avenir pour ce qui est des prestations telle que la pension.

Le CCBE se réjouit d'annoncer l'existence d'un souhait commun, déjà partagé par les membres du groupe de travail, de continuer à suivre ces sujets dans le cadre de la libre circulation des avocats telle qu'elle est établie dans les directives existantes.

Je souhaiterais conclure cette journée en remerciant la Cassa Forense pour l'excellente organisation, les orateurs, présidents et rapports des groupes de travail ainsi que les organisateurs du CCBE. Un remerciement tout particulier s'adresse aux interprètes.

Je vous remercie de votre participation et de votre intérêt pour cette conférence.

14 COMMUNIQUE DE PRESSE

Le Conseil des Barreaux de l'Union européenne (CCBE), qui représente, au travers de ses barreaux membres, plus de 700.000 avocats, a tenu avec succès à Rome le 26 mars 2004 une première conférence sur la sécurité sociale des avocats européens en partenariat avec la Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense (caisse de sécurité sociale des avocats italiens).

La conférence avait pour thème de débattre des difficultés existantes en matière de sécurité sociale pour les avocats dans le contexte de la libre circulation des avocats, notamment de la directive Etablissement, et du règlement européen n°1408/71.

Cette conférence réunissait, outre des représentants des barreaux de l'Espace Economique Européen et de futurs Etats membres, les représentants des organismes ou caisses chargés des questions de sécurité sociale pour les avocats d'Allemagne, Belgique, Espagne, France et Portugal. Des représentants de la Direction Générale Affaires Sociales de la Commission européenne et de la Cour de Justice des CE ont également participé à la conférence. Madame FRÖHLINGER de la DG Marché Intérieur, également présente, a félicité le CCBE pour les travaux menés et a déclaré que le CCBE jouait un rôle de pionnier en ce domaine.

Les 90 participants à la conférence ont déclaré d'un commun accord que le CCBE devait continuer, par le biais de son groupe de travail constitué d'experts et surtout de représentants des différentes caisses de sécurité sociale pour les avocats, à servir d'observatoire concernant les difficultés existantes en matière de sécurité sociale et à échanger des informations pour améliorer le dialogue.

Il a été également décidé que le groupe de travail du CCBE devait travailler sur des moyens concrets permettant d'améliorer la situation actuelle, à savoir:

- la réalisation d'une liste des différents systèmes de sécurité sociale existants au sein de l'Union Européenne et de l'Espace Economique Européen permettant aux avocats désireux d'exercer dans un autre Etat membre de trouver l'information nécessaire,
- l'amélioration de l'échange d'informations entre les différentes caisses ou organisations de sécurité sociale,
- l'étude des possibilités permettant une meilleure coordination dans le cadre de l'application du règlement n°1408/71.

Hans-Jürgen HELLWIG, Président du CCBE, a déclaré: « Le CCBE doit poursuivre ses travaux, comme il l'a d'ailleurs fait avec succès concernant l'assurance responsabilité professionnelle, afin d'amener les différents barreaux, caisses et organismes concernés à mieux appréhender ces questions de sécurité sociale et à améliorer la coordination entre elles afin de faciliter la libre circulation des avocats dans le respect des objectifs du Traité ».

Pour plus d'information,

Merci de contacter Agnès MASQUIN

Tél.: +32 (0)2.234.65.10

Fax: +32 (0)2.234.65.11/12

E-mail: masquin@ccbe.org

15 ANNEXE

Les documents suivants ont été distribués lors de la conférence:

- 1: Etude réalisée par le CCBE sur les systèmes de sécurité sociale existants pour les avocats européens.
- 2: Rapport de Sean van RAEPENBUSCH – la sécurité sociale des personnes et, en particulier, des Avocats qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté européenne.
- 3: Règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

Ces documents peuvent être consultés sur le site Internet du CCBE sous le lien suivant:

http://www.ccbe.org/fr/comites/securite_fr.htm