



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 11.12.2002  
COM(2002) 694 final

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION**

**Libre circulation des travailleurs – en tirer pleinement les avantages et les potentialités**

## Table des matières

|      |                                                                             |    |
|------|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.   | Introduction .....                                                          | 3  |
| 2.   | Libre circulation des travailleurs .....                                    | 5  |
| 2.1. | Introduction .....                                                          | 5  |
| 2.2. | Résidence et expulsion .....                                                | 6  |
| 2.3. | Accès à l'emploi et égalité de traitement dans l'emploi.....                | 7  |
| 2.4. | Avantages sociaux et fiscaux .....                                          | 8  |
| 2.5. | Membres de la famille.....                                                  | 9  |
| 2.6. | Perspectives .....                                                          | 10 |
| 3.   | Sécurité sociale.....                                                       | 10 |
| 3.1. | Introduction .....                                                          | 10 |
| 3.2. | Non-exportabilité de prestations spéciales à caractère non contributif..... | 13 |
| 3.3. | Soins de santé.....                                                         | 14 |
| 3.4. | Cotisations de sécurité sociale.....                                        | 17 |
| 4.   | Travailleurs frontaliers .....                                              | 18 |
| 4.1. | Introduction .....                                                          | 18 |
| 4.2. | Travailleurs frontaliers retraités .....                                    | 18 |
| 4.3. | Fiscalité .....                                                             | 19 |
| 5.   | Secteur public .....                                                        | 19 |
| 5.1. | Introduction .....                                                          | 19 |
| 5.2. | Accès à l'emploi dans la fonction publique.....                             | 20 |
| 5.3. | Reconnaissance de l'expérience et de l'ancienneté professionnelles.....     | 23 |
| 5.4. | Reconnaissance des qualifications et diplômes.....                          | 25 |
| 6.   | Conclusion.....                                                             | 27 |

## 1. INTRODUCTION

Le but de la présente Communication est de décrire en termes pratiques quelques-uns des problèmes les plus importants rencontrés par les travailleurs migrants et leurs familles, et la manière selon laquelle la Commission les aborde et les abordera, dans le cadre de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ("la Cour") et de l'expérience acquise par les services de la Commission dans le traitement au jour le jour des plaintes émanant de citoyens.

Cette communication vise à rapprocher l'Union de ses citoyens en les informant de leurs droits au titre du droit communautaire en matière de libre circulation et en les mettant en mesure d'exercer davantage ces droits. À cet égard, il est à noter que le principe fondamental de non-discrimination en raison de la nationalité contenue dans le traité est non seulement contraignant pour les autorités publiques, mais aussi pour les particuliers.

La libre circulation des personnes est l'une des libertés fondamentales garanties par le droit communautaire; elle suppose le droit de vivre et de travailler dans un autre État membre. À l'origine, cette liberté était essentiellement reconnue aux personnes économiquement actives et aux membres de leur famille. Aujourd'hui, la liberté de circuler à l'intérieur de la Communauté est un droit dont bénéficient également d'autres catégories de personnes, comme les étudiants, les titulaires de pensions et de rentes et tout citoyen de l'Union européenne en général<sup>1</sup>. Il s'agit sans doute du droit individuel le plus important reconnu dans le droit communautaire, et d'un élément essentiel de citoyenneté européenne.

La liberté de circulation est un moyen de créer un marché de l'emploi européen et une structure de marché du travail plus efficace et plus souple, au bénéfice des salariés, des employeurs et des États membres. Il est indéniable que la mobilité des travailleurs permet à ceux-ci d'améliorer leurs perspectives professionnelles et offre aux employeurs la possibilité de recruter les personnes dont ils ont besoin. C'est un facteur important pour obtenir des marchés de l'emploi efficaces et un niveau élevé d'emploi.

La sécurité sociale est un aspect important de l'exercice du droit à la libre circulation<sup>2</sup>. En garantissant que le principe d'égalité de traitement soit effectivement appliqué et que les personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ne subissent aucun préjudice dans leur droit à la sécurité sociale, cette liberté fondamentale devient réelle et tangible. Une véritable liberté de circulation ne se conçoit donc pas sans une protection des droits à la sécurité sociale des travailleurs migrants et des membres de leur famille, ce qui est l'une des raisons d'être du règlement 1408/71<sup>3</sup> sur la coordination des régimes de sécurité sociale applicables aux personnes qui se déplacent à l'intérieur de l'Union.

Toutefois, il est vrai qu'il subsiste de nombreuses entraves pratiques, administratives et juridiques qui empêchent encore les citoyens de l'Union d'exercer leur droit à la libre circulation. Il est également manifeste que ces obstacles empêchent les salariés et les employeurs d'exploiter pleinement les avantages et les potentialités de la mobilité

---

<sup>1</sup> Voir par exemple l'affaire C-184/99, Grzelczyk et l'affaire C-85/96, Martinez-Sala - REC [1998] I-02691.

<sup>2</sup> Voir le guide: "Les dispositions communautaires en matière de sécurité sociale - Vos droits lorsque vous vous déplacez à l'intérieur de l'Union européenne".

<sup>3</sup> Règlement (CEE) 1408/71 du 14.06.1971 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, JO L 149, du 5.7.1971, p. 2, modifié en dernier par le règlement (CE ) 118/97, JO L 28 du 30.1.1997.

géographique. Confirmation en est donnée par le grand nombre de lettres émanant de citoyens et concernant l'application correcte des règles communautaires en matière de libre circulation ou les mesures d'exécution prises au niveau national<sup>4</sup>, et le nombre croissant d'arrêts rendus dans ce domaine par la Cour.

C'est pourquoi, la Commission considère que l'attention à la fois des citoyens et des États membres doit être attirée sur quelques-unes des principales difficultés pratiques que rencontrent encore les travailleurs migrants et les membres de leur famille. La Commission va expliquer de quelle manière ces problèmes sont abordés, dans le cadre de la jurisprudence de la Cour et de l'expérience acquise chaque jour par les services de la Commission dans l'examen des cas individuels.

À cet égard, en sa fonction de gardienne des traités, la Commission s'emploie pleinement à garantir que les droits accordés par le traité ou le droit dérivé aux citoyens de l'Union européenne sont respectés par les États membres et les autorités publiques au niveau national, régional et local.

La présente Communication suit et complète des rapports et des textes antérieurs relatifs à la libre circulation, comme la communication de la Commission de 1990 sur les travailleurs frontaliers<sup>5</sup>, le rapport du groupe de haut niveau sur la libre circulation des personnes (le "Rapport Veil") de 1997, le plan d'action de la Commission pour la libre circulation des travailleurs<sup>6</sup>, la résolution du Conseil et des États membres concernant un plan d'action pour la mobilité<sup>7</sup>, la recommandation du Parlement européen et du Conseil sur la mobilité<sup>8</sup>, la communication de la Commission sur une stratégie en faveur de la mobilité au sein de l'espace européen de la recherche<sup>9</sup>, la communication sur les nouveaux marchés européens du travail<sup>10</sup> et le plan d'action de la Commission en matière de compétences et de mobilité<sup>11</sup>.

La Communication met l'accent sur 4 problèmes distincts mais étroitement liés qui posent des difficultés particulières aux citoyens ou ont été traités par la Cour. Le premier problème concerne les obstacles rencontrés actuellement par des travailleurs et les membres de leur famille, à savoir l'accès à l'emploi, les exigences linguistiques, l'égalité de traitement et les avantages sociaux, ainsi que les problèmes d'ordre administratif et juridique en relation avec les droits de séjour. D'autres questions seront également abordées, comme la fiscalité, les régimes de pensions complémentaires ne découlant pas d'une législation<sup>12</sup> et les membres de la famille. Le deuxième problème a pour objet des questions de sécurité sociale en rapport

---

<sup>4</sup> En 2002, l'unité de la direction générale Emploi et affaires sociales chargée de la libre circulation des travailleurs et de la coordination des régimes de sécurité sociale a reçu près de 2000 lettres, dont la majorité évoquait des problèmes rencontrés par des citoyens individuels.

<sup>5</sup> Communication de la Commission sur les conditions de vie et de travail des citoyens de la Communauté résidant dans les régions frontalières et en particulier des travailleurs frontaliers, COM(1990) 561 final.

<sup>6</sup> COM(1997)586 final.

<sup>7</sup> Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres du 14 décembre 2000 portant plan d'action pour la mobilité, JO C 371 du 23.12.2000

<sup>8</sup> Recommandation du Parlement européen et du Conseil relative à la mobilité dans la Communauté des étudiants, des personnes en formation, des volontaires, des enseignants et des formateurs, JO L 215 du 9.8.2001.

<sup>9</sup> COM(2001) 0331 final.

<sup>10</sup> COM(2001) 116.

<sup>11</sup> COM(2002) 72.

<sup>12</sup> Voir la communication portant lancement de la première phase de consultation des partenaires sociaux sur la portabilité des droits à pension complémentaire (12.06.2002) et la communication de la Commission sur l'élimination des entraves fiscales à la fourniture transfrontalière des retraites professionnelles, COM (2001) 214 final du 19.4.2001.

avec le règlement 1408/71, et notamment les conditions de résidence fixées pour pouvoir bénéficier des prestations et des soins de santé dans un autre État membre. Le troisième problème concerne les travailleurs frontaliers qui, du fait qu'ils ne résident pas dans l'État d'emploi, constituent une catégorie spécifique de travailleurs migrants et rencontrent des problèmes particuliers au regard, par exemple, des soins de santé, de la sécurité sociale et de la fiscalité. Enfin, puisque l'exercice d'une activité professionnelle dans le secteur public d'un autre État membre pose de grands problèmes, le quatrième volet se focalise sur des questions comme l'accès au secteur public et la reconnaissance d'expériences professionnelles antérieures acquises dans un autre État membre.

La présente communication ne se veut nullement exhaustive et ne prétend pas couvrir tous les droits dérivant de la législation communautaire en matière de libre circulation. C'est pourquoi, elle n'aborde pas les problèmes d'ordre général concernant la citoyenneté.

## **2. LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS**

### **2.1. Introduction**

Tout ressortissant d'un État membre a le droit de travailler dans un autre État membre<sup>13</sup>. Le terme "travailleur" n'a pas été défini dans le traité, mais il a été interprété par la Cour comme désignant toute personne qui (1) entreprend un travail réel et effectif, (2) sous la direction d'une autre personne, (3) pour lequel elle est rémunérée. Cette définition s'applique à quelqu'un qui travaille 10 heures par semaine<sup>14</sup> et aux apprentis<sup>15</sup>. Toutefois, le directeur d'une société dont il est également le seul actionnaire n'est pas considéré comme un travailleur en raison de l'absence d'un lien de subordination<sup>16</sup>. Une personne garde la qualité de travailleur même si sa rémunération est inférieure au revenu minimum vital fixé dans l'État membre d'accueil<sup>17</sup>. Comme la définition du terme "travailleur" détermine le champ d'application du principe fondamental de la liberté de circulation, elle ne doit pas être interprétée d'une manière restrictive<sup>18</sup>. Les personnes ayant des contrats à durée déterminée sont considérées comme des travailleurs aussi longtemps qu'elles satisfont aux trois conditions susmentionnées. Dans cette optique, les fonctionnaires et les agents du service public sont également des travailleurs. Le droit communautaire sur la libre circulation des travailleurs ne s'applique pas à des situations purement internes. Cependant, les personnes qui ont exercé leur droit à la libre circulation et reviennent dans leur État membre d'origine relèvent de l'application des règles communautaires<sup>19</sup>.

Après l'élargissement de l'Union européenne, les dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs ne s'appliqueront aux ressortissants des nouveaux États membres que sous

---

<sup>13</sup> L'article 39 du traité CE et le règlement 1612/68 (JO L 257 du 19.10.1968) garantissent, par exemple, l'égalité de traitement dans l'accès à l'emploi (y compris dans l'assistance des bureaux de placement), en matière de rémunération et de condition de travail, d'affiliation aux organisations syndicales, de logement et d'accès des enfants à l'éducation. Des limites existent en relation avec l'ordre public, la sécurité et la santé publiques, ainsi qu'avec le secteur public (voir chapitre 5 ci-dessous).

<sup>14</sup> Affaire 171/88, Rinner-Kuhn REC [1989] 2743.

<sup>15</sup> Affaire C-27/91, Le Manoir REC [1991] I-5531.

<sup>16</sup> Affaire C-107/94, Asscher REC [1996] I-3089.

<sup>17</sup> Affaire 139/85, Kempf [1986] 1741.

<sup>18</sup> Affaire 53/81, Levin REC [1982] 01035.

<sup>19</sup> Affaire 115/78, Knoors REC [1979] 399, Affaire C-370/90, Singh REC [1992] I-4265 et Affaire C-18/95, Terhoeve REC [1999] I-00345.

réserve d'une période transitoire<sup>20</sup>. Toutefois, les ressortissants des nouveaux États membres qui travaillent légalement avec un contrat de 12 mois ou plus dans un État membre actuel au moment de l'adhésion de leur pays à l'UE bénéficieront du droit d'accéder librement au marché du travail de cet État membre. En outre, les dispositions communautaires sur la coordination des régimes de sécurité sociale s'appliqueront dès le jour de l'adhésion.

Selon le droit communautaire actuel<sup>21</sup>, les ressortissants de pays tiers ne bénéficient pas de la liberté de circulation des travailleurs, bien que s'ils sont des membres de la famille d'un citoyen de l'UE qui a exercé son droit de libre circulation (appelé dans la présente Communication un "travailleur migrant de l'UE"), ils ont le droit de résider et de travailler dans l'État membre dans lequel le travailleur migrant de l'UE est employé. La Commission a proposé de légiférer pour permettre aux ressortissants de pays tiers d'accéder au territoire des États membres pour des raisons de travail, et d'étendre le droit de libre circulation aux résidents de longue durée originaires de pays tiers<sup>22</sup>.

## **2.2. Résidence et expulsion**

Le droit de séjour va de paire avec le droit au travail dans un autre État membre et les États membres doivent délivrer aux travailleurs migrants une carte de séjour comme preuve de ce droit de séjour<sup>23</sup>. La Commission reçoit encore de très nombreuses plaintes émanant de citoyens auxquels il est demandé de fournir des documents (comme des déclarations fiscales, des attestations médicales, des fiches de salaire, des factures d'électricité, etc.) autres que ceux autorisés par la législation communautaire (carte d'identité ou passeport et attestation patronale). Les États membres ne sont pas autorisés à délivrer des cartes temporaires payantes avant d'émettre une carte de séjour<sup>24</sup>, mais la Commission reçoit également des plaintes à ce sujet.

Le droit au travail ne dépend pas de l'obtention de la carte de séjour. La Commission continue de recevoir des plaintes de citoyens auxquels il est demandé de fournir une carte de séjour avant d'être autorisé à commencer à travailler, ce qui est contraire au droit communautaire.

---

<sup>20</sup> Les États membres actuels de l'UE appliqueront leurs règles nationales en matière d'accès à leurs marchés du travail pendant les 2 premières années qui suivent l'adhésion des nouveaux États membres (à l'exception de Chypre et de Malte). À l'issue de ces 2 années, la Commission procédera à un nouvel examen au terme duquel les États membres actuels pourront décider d'appliquer les règles communautaires sur la libre circulation des travailleurs aux ressortissants des nouveaux États membres, ou de continuer à appliquer leurs règles nationales pendant encore 3 ans. Après une période de 5 années à compter de l'adhésion, les ressortissants des nouveaux États membres bénéficieront pleinement de la liberté de circulation, à moins qu'un État membre actuel ne connaisse de graves déséquilibres sur son marché du travail, ou ne soit menacé dans ce sens, auquel cas il pourra appliquer ses règles nationales pendant 2 années supplémentaires. Pour de plus amples renseignements, voir la rubrique "Libre circulation des personnes - guide pratique pour une Europe élargie" sur le site Internet: [http://europa.eu.int/Comm/enlargement/negotiations/chapters/chap2/55260\\_practice\\_guide\\_including\\_comments.pdf](http://europa.eu.int/Comm/enlargement/negotiations/chapters/chap2/55260_practice_guide_including_comments.pdf)

<sup>21</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, COM(2001) 257 final.

<sup>22</sup> Proposition de directive du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, COM(2001) 127 final, JO C 240E du 28.8.2001, p. 79-87 et proposition de directive du Conseil relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi salarié ou de l'exercice d'une activité économique indépendante, COM(2001) 386 final, JO C 332E du 27.11.2001, p. 248-256.

<sup>23</sup> Affaire 48/75 Royer REC [1976] 497.

<sup>24</sup> Affaire C-344/95, Commission v Belgium REC [1997] I-01035.

En outre, la Commission a reçu de nombreuses plaintes de travailleurs en chômage involontaire qui reçoivent une assistance sociale et qui constatent que l'État membre d'accueil refuse de renouveler leur carte de séjour et les menace d'expulsion. Si une carte de séjour d'une durée de 5 ans a été renouvelée une fois, l'État membre ne peut refuser de la renouveler une fois de plus sous prétexte de chômage involontaire et, par conséquent, ne peut pas non plus expulser une personne dans cette situation. La Commission estime que les travailleurs dont le contrat de travail à durée déterminée vient à échéance devraient être classés dans la catégorie des travailleurs en chômage involontaire. Des raisons d'ordre public ne peuvent être invoquées pour justifier ces expulsions<sup>25</sup>.

### **2.3. Accès à l'emploi et égalité de traitement dans l'emploi**

Un citoyen de l'Union européenne travaillant dans un autre État membre doit être traité exactement de la même manière que ses collègues ressortissant de cet État sur le plan des conditions de travail, ce qui implique, par exemple, la formation, le licenciement et la réintégration.

Ce droit à la non-discrimination en raison de la nationalité s'applique également à des règles qui, à moins d'être objectivement justifiées et proportionnées à l'objectif, sont intrinsèquement susceptibles de nuire davantage aux travailleurs migrants qu'aux travailleurs nationaux et risquent, par conséquent, de placer les travailleurs migrants dans une situation particulièrement désavantageuse (habituellement qualifiée de "discrimination indirecte")<sup>26</sup>. Comme la Cour l'a récemment rappelé dans l'affaire Gottardo<sup>27</sup>, ce droit fondamental à l'égalité de traitement exige qu'un État membre, qui conclut une convention bilatérale de sécurité sociale avec un pays tiers (par lequel il s'engage à tenir compte des périodes d'assurance accomplies dans le pays tiers pour ouvrir droit à des prestations), accorde aux ressortissants d'autres États membres les mêmes avantages que ceux octroyés à ses propres ressortissants<sup>28</sup>.

L'aptitude à communiquer avec efficacité est bien évidemment une condition importante, et un certain niveau de connaissance linguistique peut donc être exigé pour l'accès à un emploi, mais la Cour a décidé que toute exigence linguistique doit être raisonnable et utile à l'exécution des tâches correspondant à l'emploi en question, et qu'elle ne peut être utilisée comme argument pour exclure des travailleurs d'autres États membres<sup>29</sup>. Si les employeurs (privés ou publics) peuvent exiger d'un candidat à un poste qu'il dispose d'une certaine aptitude linguistique, ils ne peuvent exiger une qualification spécifique à titre de preuve<sup>30</sup>. La Commission a reçu de nombreuses plaintes concernant des avis de vacance d'emploi exigeant des candidats d'avoir une langue spécifique comme "langue maternelle". La Commission estime qu'il peut être justifié, dans certaines conditions très précises, de demander un niveau très élevé de compétence linguistique pour certains emplois, mais qu'il est inacceptable d'exiger que la langue demandée soit la langue maternelle.

---

<sup>25</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur les mesures spéciales concernant le déplacement et le séjour des citoyens de l'Union qui sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé, COM (1999) 372 final.

<sup>26</sup> Affaire C-237/94, O'Flynn REC [1996] I-2617.

<sup>27</sup> Arrêt C-55/00, arrêt du 15 janvier 2002, pas encore publié.

<sup>28</sup> La Commission a soulevé ce problème avec les États membres dans le cadre de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants.

<sup>29</sup> Affaire 379/87, Groener REC [1989] 3967.

<sup>30</sup> Affaire C-281/98, Angonese REC [2000] I-04139.

Les travailleurs migrants peuvent rencontrer des difficultés à faire accepter des titres ou diplômes nationaux dans d'autres États membres; aussi un système de reconnaissance mutuelle des qualifications et des diplômes a-t-il été introduit. Un ressortissant d'un État membre qui est pleinement compétent pour exercer une profession réglementée (c'est-à-dire une profession qui ne peut être exercée en l'absence de certaines qualifications professionnelles spécifiques) dans un État membre peut voir sa qualification reconnue dans un autre État membre. Toutefois, si la formation dispensée ou le domaine d'activité de la profession en question est *fondamentalement* différent dans l'État membre d'accueil, une période d'adaptation ou un test d'aptitude peut lui être imposé, le choix incombant en principe au travailleur migrant. La reconnaissance automatique des diplômes ne se fait que pour quelques professions seulement, principalement dans le secteur de la santé. Récemment, la Commission a proposé une directive qui consolide en un texte unique les directives existantes concernant la reconnaissance des qualifications professionnelles, de manière à rendre le système plus facilement compréhensible et applicable<sup>31</sup>. Cette proposition de directive cherche également à introduire des conditions simples et faciles, notamment pour la prestation transfrontières de services. En outre, le Conseil<sup>32</sup> a pris des mesures pour renforcer la coopération entre les États membres de manière à faciliter la transférabilité des qualifications et compétences à l'intérieur des professions réglementées et non-réglementées, et donc contribuer à une mobilité accrue et à la promotion de l'apprentissage tout au long de la vie.

La Commission est très consciente du problème que pose aux travailleurs le manque d'une véritable "portabilité" des pensions complémentaires<sup>33</sup>. La législation communautaire initiale sur la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté<sup>34</sup> est actuellement suivie d'une consultation des partenaires sociaux sur la portabilité des droits à pension complémentaire<sup>35</sup>.

## **2.4. Avantages sociaux et fiscaux**

Les travailleurs migrants ont le droit aux mêmes avantages sociaux et fiscaux que les ressortissants nationaux de l'État membre d'accueil<sup>36</sup>. La Cour a précisé que cela sous-entend tous les avantages, liés ou non à un contrat, qui sont habituellement accordés à des salariés nationaux en raison essentiellement de leur statut de salariés ou du seul fait de leur résidence sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres États membres semble dès lors susceptible de faciliter la mobilité de ces travailleurs à l'intérieur de la Communauté<sup>37</sup>. Il s'agit, par exemple, de réductions sur les tarifs des transports publics

---

<sup>31</sup> COM (2002) 119 final.

<sup>32</sup> Résolution du 12 novembre 2002 sur la promotion d'une coopération renforcée en matière d'éducation et de formation professionnelles.

<sup>33</sup> Communication de la Commission: "Vers un marché unique pour les retraites complémentaires" (COM(1999) 134 final) et Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social concernant l'élimination des entraves fiscales à la fourniture transfrontalière des retraites professionnelles, JO C 165 du 8.6.2001, pp. 4-13, COM (2001) 214 final.

<sup>34</sup> Directive 98/49/CE, JO L 209 du 25.7.1998, p. 46, et voir la Communication mentionnée dans la note en bas de page précédente.

<sup>35</sup> SEC/2002/597 publié le 27.05.2002.

<sup>36</sup> Article 7, paragraphe 2 du règlement 1612/68.

<sup>37</sup> Affaire C-85/96, Martinez Sala (voir note en bas de page 1).

pour les familles nombreuses<sup>38</sup>, d'allocations d'éducation<sup>39</sup>, d'indemnités funéraires<sup>40</sup> et d'allocations versées au titre du minimum vital<sup>41</sup>.

Lorsque la législation nationale autorise les déductions fiscales pour une pension complémentaire et l'assurance privée maladie et invalidité, il est discriminatoire de ne pas permettre des déductions équivalentes pour des cotisations payées dans l'État membre d'origine d'un travailleur migrant<sup>42</sup>.

## **2.5. Membres de la famille**

Sont considérés comme membres de la famille<sup>43</sup> le conjoint du travailleur, ses descendants de moins de 21 ans ou à sa charge et les ascendants de ce travailleur qui sont à sa charge. La Cour a affirmé que le terme "conjoint" désigne le partenaire marié<sup>44</sup> et ne couvre pas les partenaires cohabitants<sup>45</sup>. Les partenaires mariés qui sont séparés, mais pas encore divorcés, maintiennent leurs droits en qualité de membres de la famille d'un travailleur migrant<sup>46</sup>. La Commission a été invitée à se prononcer sur des mariages homosexuels célébrés dans des États membres dans lesquels ces mariages bénéficient, au regard de la libre circulation, du même statut que des mariages "traditionnels". La Cour n'a pas encore été appelée à se prononcer sur ce point spécifique, mais elle a laissé entendre précédemment que, puisque les États membres ne sont pas d'accord entre eux quant à l'assimilation de partenaires de même sexe à des conjoints d'un mariage traditionnel, il faut conclure que des conjoints de même sexe n'ont pas encore les mêmes droits que les conjoints traditionnels aux fins du droit communautaire sur la libre circulation des travailleurs<sup>47</sup>. Toutefois, il est à noter que si un État membre accorde des avantages à ses ressortissants qui vivent en couples non mariés, les mêmes avantages doivent être reconnus aux travailleurs migrants<sup>48</sup>, au nom du principe de l'égalité de traitement au regard des avantages sociaux (voir chapitre 2.4 ci-dessus).

Les membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, ont le droit de résider avec le travailleur migrant et de recevoir des cartes de séjour de la même durée que pour le travailleur. Des plaintes à ce sujet sont adressées à la Commission concernant, en particulier, des membres de famille ressortissants de pays tiers. En outre, si des ressortissants de pays tiers peuvent prouver qu'ils sont des membres de la famille d'un travailleur migrant, et qu'ils ne représentent aucune menace pour l'ordre public, l'État membre d'accueil ne peut refuser

---

<sup>38</sup> Affaire 32/75, Cristini contre SNCF REC [1975] 1085.

<sup>39</sup> Martinez Sala (voir note en bas de page 1).

<sup>40</sup> Affaire C-237/94, O'Flynn REC [1996] I-2617.

<sup>41</sup> Affaire 75/63, Hockstra REC [1964] REC 177 et Affaire 22/84, Scrivner REC [1985] 1027.

<sup>42</sup> Affaire C-204/90, Bachmann REC [1992] I-249, sur la manière selon laquelle la Cour a refusé depuis d'accepter comme justification la nécessité d'assurer la cohérence du système fiscal, voir également l'affaire C-80/94, Wielockx REC [1995] I-02493 et l'affaire C-130/00 Danner, arrêt du 03.10.2002, non encore publié.

<sup>43</sup> Article 10 du règlement 1612/68.

<sup>44</sup> Affaire 59/85, Pays-Bas contre Reed REC [1986] 1283.

<sup>45</sup> Affaire T-264/97, D contre Conseil REC contentieux de la fonction publique [1999] p.1a.

<sup>46</sup> Affaire 267/83, Diatta contre Land Berlin REC [1985] 567.

<sup>47</sup> Dans l'affaire Reed (voir footnote 44 ci-dessus), la Cour affirme qu'il n'y a pas consensus entre les États membres sur le contenu du terme "conjoint" puisque les partenaires non mariés ne sont pas considérés comme conjoints dans tous les États membres, et que dès lors le terme "conjoint" doit être interprété comme ne s'appliquant qu'à des partenaires mariés de manière à assurer une application uniforme du règlement 1612/68.

<sup>48</sup> Arrêt Reed (voir footnote 44 ci-dessus). Ce raisonnement transparaît également dans l'affaire D contre Conseil (voir footnote 45 ci-dessus).

leur entrée ou séjour sur le territoire, même s'ils ne possèdent pas un visa valide<sup>49</sup>. Lorsque des ressortissants d'un État membre ont exercé leur droit à la libre circulation dans un autre État membre, et reviennent dans leur État membre d'origine, les membres de leur famille ressortissants d'un pays tiers relèvent également des dispositions communautaires sur les droits de résidence des migrants et des membres de leur famille<sup>50</sup>.

Les enfants de travailleurs migrants, indépendamment de leur nationalité, ont le droit d'accéder à l'éducation dans l'État membre d'accueil<sup>51</sup> dans les mêmes conditions que les ressortissants nationaux. Ils ont les mêmes droits que les enfants de travailleurs nationaux en ce qui concerne l'octroi de bourses d'étude<sup>52</sup>, même s'ils retournent dans le pays membre d'origine<sup>53</sup>, une question sur laquelle la Commission a également reçu des plaintes.

Les enfants conservent leur droit de résidence même si le travailleur migrant quitte l'État membre d'accueil, et un parent ressortissant d'un pays tiers garde également son droit de résidence, même s'il ou elle est divorcé(e) du travailleur migrant communautaire, de sorte que l'enfant peut continuer à bénéficier de son droit à l'éducation<sup>54</sup>. Le conjoint et les enfants du travailleur migrant ont le droit de travailler dans l'État membre d'accueil et de bénéficier des dispositions sur la reconnaissance des qualifications<sup>55</sup>.

## **2.6. Perspectives**

Les textes juridiques de base sur la libre circulation datent des années '60 et ont été complétés par de nombreux arrêts de la Cour. Cette situation a amené la Commission à proposer, en 1988, de consolider la jurisprudence et d'étendre les droits des travailleurs migrants<sup>56</sup>, mais les États membres ne sont pas parvenus à s'entendre sur cette proposition. Dix ans plus tard, la Commission, soutenue par le Parlement européen, a présenté une nouvelle proposition s'inscrivant dans le prolongement du plan d'action de 1997 dont les États membres n'ont pas réussi à discuter à ce jour<sup>57</sup>.

En 2001, la Commission a proposé un vaste instrument législatif destiné à remplacer la plupart des textes existants sur les droits de résidence des travailleurs migrants et d'autres catégories de citoyens de l'Union européenne dans le but de faciliter l'exercice de leur droit à la libre circulation<sup>58</sup>.

## **3. SECURITE SOCIALE**

### **3.1. Introduction**

La législation communautaire sur la sécurité sociale est le fondement indispensable de l'exercice du droit à la libre circulation des personnes. La nécessité d'un système de

---

<sup>49</sup> Affaire C-459/99, MRAX, arrêt du 25.07.2002, non encore publié.

<sup>50</sup> Affaire C-370/90, Singh REC [1992] I-4265.

<sup>51</sup> Article 12 du règlement 1612/68.

<sup>52</sup> Affaire 9/74, Casagrande REC [1974] 773.

<sup>53</sup> Affaire C-308/89, Di Leo REC [1990] I-4185.

<sup>54</sup> Affaire C-413/99, Baumbast, arrêt du 17.09.2002, non encore publié.

<sup>55</sup> Affaire 131/85, Gül REC [1986] 1573.

<sup>56</sup> COM (1988) 815 final (JO C 100, 21.04.1989, p.6).

<sup>57</sup> COM (1998) 394 final, JO C 344, 12.11.1998, p. 12.

<sup>58</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, COM(2001) 257 final.

coordination entre les régimes de sécurité sociale des États membres pour garantir une libre circulation avait déjà été reconnue, à l'origine, dans le traité de Rome<sup>59</sup>.

Le droit communautaire assure la coordination, mais pas l'harmonisation dans le domaine de la sécurité sociale et, de ce fait, elle n'altère en rien les compétences des États membres quant à l'organisation de leur régime de sécurité sociale<sup>60</sup>. Ce mécanisme de coordination au niveau communautaire ne s'applique pas à l'assistance sociale<sup>61</sup>. Chaque État membre est donc libre de déterminer qui doit être assuré au titre de sa propre législation<sup>62</sup> et quelles prestations sont accordées et sous quelles conditions<sup>63</sup>.

Afin que l'application des divers régimes nationaux de sécurité sociale ne porte pas préjudice aux personnes qui exercent leur droit à la libre circulation, le règlement 1408/71 définit des règles et des principes communs. L'objectif de ces règles et principes est de garantir à une personne qui exerce son droit de circuler librement à l'intérieur de la Communauté qu'elle ne sera pas désavantagée par rapport à une autre personne qui réside et travaille toujours dans un seul État membre. Aux fins de cet objectif, les règles de coordination assurent un mécanisme basé sur les principes suivants:

- égalité de traitement entre les ressortissants nationaux et non nationaux, de manière à ce qu'une personne résidant sur le territoire d'un État membre soit assujettie aux mêmes obligations et bénéficie des mêmes avantages que les ressortissants nationaux de cet État membre, sans aucune discrimination fondée sur la nationalité<sup>64</sup>;
- totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence accomplies sous la législation d'un État membre afin que ces périodes soient prises en considération, le cas échéant, pour ouvrir droit à des prestations au titre de la législation d'un autre État membre;
- exportation de prestations afin que celles-ci puissent être servies à des personnes résidant dans un autre État membre;
- détermination de l'État membre dont la législation en matière de sécurité sociale est d'application; en principe, un seul régime de sécurité sociale est appliqué à la fois, de sorte qu'une personne puisse bénéficier d'une couverture de sécurité sociale appropriée sans être soumise simultanément à la législation de deux États membres et ne doive payer une double cotisation ou pas de cotisation du tout.

Ces principes se sont avérés efficaces pour permettre aux personnes assurées de se déplacer d'un État membre à un autre. Par exemple, pour les travailleurs de la Communauté, le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination a permis non seulement d'interdire les discriminations directes clairement fondées sur la nationalité, mais aussi les discriminations indirectes basées sur des critères autres que la nationalité et qui lèsent tout particulièrement les ressortissants nationaux d'autres États membres<sup>65</sup>. À cela s'ajoute le principe de

---

<sup>59</sup> Article 42 CE (ex-article 51).

<sup>60</sup> Affaire C-70/95, Sodemare REC [1997] I-3395.

<sup>61</sup> Les prestations d'"assistance sociale" se présentent sous la forme de paiements discrétionnaires en fonction des besoins.

<sup>62</sup> Affaire C-349/87, Paraschi REC [1991] I-4501.

<sup>63</sup> Affaires jointes C-4/95 et C-5/95, Stöber et Piosa Pereira REC [1997], I-511.

<sup>64</sup> Affaire C-185/96, Commission contre Grèce REC [1998] I-6601.

<sup>65</sup> Affaire C-124/99, Borawitz REC [2001] I-7293; il a été jugé illégal que les montants des pensions allemandes versés à des bénéficiaires vivant dans un autre État membre soient inférieurs aux pensions attribuées à des bénéficiaires vivant en Allemagne.

l'assimilation de faits<sup>66</sup>, de sorte que des situations qui se produisent dans d'autres États membres doivent être traitées comme si elles s'étaient produites dans l'État membre dont la législation est d'application<sup>67</sup>.

Le règlement 1408/71 ayant pour but de permettre aux personnes assurées couvertes par ce règlement d'exercer plus facilement les libertés que leur accorde le traité, la Cour a toujours interprété les dispositions du règlement dans le sens de la liberté fondamentale de circulation des travailleurs<sup>68</sup>, de la liberté d'établissement<sup>69</sup> et, plus récemment, également de la libre circulation des personnes<sup>70</sup>. Ces libertés fondamentales peuvent également empêcher l'application de la législation nationale<sup>71</sup>. C'est particulièrement le cas lorsque, en dépit de la protection offerte par le règlement 1408/71, les personnes qui se sont déplacées d'un État membre vers un autre, perdent des avantages de sécurité sociale parce que la législation communautaire laisse subsister des différences entre les régimes de sécurité sociale des États membres. Cela affecte particulièrement les personnes qui se déplacent fréquemment entre les divers États membres au cours de leur vie professionnelle.

Comme cela entraverait l'exercice du droit à la libre circulation, et puisque les États membres, les autorités nationales et les tribunaux nationaux sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir le respect des obligations découlant du traité, la Cour estime que les tribunaux nationaux doivent interpréter la législation nationale à la lumière des objectifs du traité, de manière à ne pas décourager les personnes à se rendre dans un autre État membre.<sup>72</sup> Dans l'affaire Engelbrecht<sup>73</sup>, la Cour a même estimé que si une interprétation en ce sens n'est pas possible, une juridiction nationale doit, si nécessaire, appliquer le droit communautaire à la place de la disposition de la législation nationale.

Afin de prendre en considération les conséquences des interprétations données par la Cour et d'autres développements au niveau communautaire, mais compte tenu également des nombreux changements qui s'opèrent au niveau national, le règlement 1408/71 a été adapté, amélioré et étendu à maintes reprises. Par exemple, à l'origine, il ne s'appliquait qu'aux travailleurs et aux membres de leur famille. Par la suite, il a été étendu aux personnes non salariées<sup>74</sup>, à tout citoyen européen couvert par une assurance maladie qui nécessite des prestations de maladie à l'occasion d'un séjour temporaire<sup>75</sup> et aux étudiants<sup>76</sup>. Depuis 1998, à la suite de la décision dans l'affaire Vougioukas<sup>77</sup>, le règlement 1408/71 est également étendu aux régimes spéciaux pour fonctionnaires<sup>78</sup>.

---

<sup>66</sup> Affaire C-45/92 Lepore et Scamuffa REC [1993] I-6497 et affaire C-290/00, Duchon, REC [2002] I-3567; un travailleur migrant doit être en mesure de s'en remettre à une législation nationale qui considère les périodes d'invalidité comme des périodes d'emploi actif à des fins d'assurance, même s'il travaillait dans un autre État membre lorsque l'invalidité s'est produite.

<sup>67</sup> Affaire C-131/96, Mora Romero REC [1997] I-3659; un État membre doit tenir compte du service militaire accompli dans un autre État membre aux fins de la reconnaissance d'un droit à une allocation d'orphelin.

<sup>68</sup> Affaire C-266/95, Merino Garcia REC [1997] I-3279; affaire C-290/00, Duchon REC [2002] I-3567.

<sup>69</sup> Affaire 53/95, Kemmler REC [1996] I-703.

<sup>70</sup> Affaire C-135/99, Elsen REC [2000] I-10409.

<sup>71</sup> Voir l'affaire C-10/90, Masgio REC [1991] I-1119, les affaires jointes C-4/95 et 5/95 Stöber & Pereira REC [1997] I-511, l'affaire C-226/95, Merino Garci REC [1997] I-3279.

<sup>72</sup> Affaire C-165/91, van Munster REC [1994] I-4661.

<sup>73</sup> Affaire C-262/97, REC [2000] I-07321.

<sup>74</sup> Règlement (CEE) 1390/81 du 12.5.1981, JO L 143 du 29.5.1981.

<sup>75</sup> Règlement (CE) 3095/95 du 22.12.1995, JO L 335 du 30.12.1995.

<sup>76</sup> Règlement (CE) 307/1999 du 8.2.1999, JO L 38 du 12.2.1999.

<sup>77</sup> Affaire C-443/93, REC [1995] I-4033.

<sup>78</sup> Règlement (CE) 1606/98 du 29.6.1998, JO L 209 du 25.7.1998.

Ces nombreux amendements ont rendu le règlement très complexe et d'utilisation difficile. La Commission a reconnu qu'il était essentiel de rendre les règles plus efficaces et plus conviviales. C'est pourquoi, en décembre 1998<sup>79</sup>, elle a présenté une proposition visant à simplifier et moderniser le règlement 1408/71. Cette proposition est actuellement examinée par les co-législateurs, le Conseil et le Parlement européen, sur la base d'une série de paramètres convenus, c'est-à-dire des options de base à la lumière desquelles le règlement doit être modernisé. Certains de ces paramètres sont très spécifiques et tendent à améliorer les droits des assurés, par exemple en incluant les personnes non actives et les prestations de préretraite, en facilitant l'accès transfrontalier aux soins de santé pour les travailleurs frontaliers retraités, en élargissant le champ d'application du volet chômage au régime d'assurance des non-salariés et en étendant les droits des titulaires de pension et de rente et des orphelins au regard des prestations familiales. Cette proposition devrait être adoptée avant la fin de 2003. En outre, la proposition de la Commission d'étendre les dispositions du règlement 1408/71 aux ressortissants de pays tiers résidant légalement devrait entrer en vigueur au début de 2003<sup>80</sup>.

### **3.2. Non-exportabilité de prestations spéciales à caractère non contributif**

Selon le règlement 1408/71, la règle générale veut que les prestations de sécurité sociale soient payées quel que soit l'État membre dans lequel le bénéficiaire réside<sup>81</sup>. Toutefois, cette règle ne s'applique pas à une catégorie particulière de prestations liées à l'environnement social de l'État membre. Il s'agit des "prestations spéciales à caractère non contributif"<sup>82</sup>. Ce sont des prestations qui se situent entre les catégories traditionnelles d'assistance sociale et de sécurité sociale, et qui cherchent à compenser des problèmes particuliers comme les soins aux personnes handicapées ou la prévention de la pauvreté. Ces prestations, si elles sont reprises dans une annexe spécifique du règlement (annexe II bis), sont soumises à des règles spéciales de coordination et ne sont payées que dans l'État membre qui les prévoit. Elles ne peuvent donc être "exportées" par un bénéficiaire dans un autre État membre. Mais un citoyen de l'Union européenne qui se déplace dans un autre État membre sera reconnu bénéficiaire de prestations spéciales à caractère non contributif de cet État, bien que ces prestations puissent ne pas être équivalentes à celles auxquelles il pouvait prétendre auparavant. C'est un sujet qui fait l'objet de nombreuses plaintes et demandes d'information adressées à la Commission.

Ces dispositions ont été maintes fois contestées et portées devant la Cour. Dans l'affaire Snares<sup>83</sup>, la Cour a été invitée à se prononcer sur la validité de la non-exportabilité de ce type de prestations au titre du règlement 1408/71. Elle a statué que cette dérogation au principe de l'exportabilité de prestations de sécurité sociale était compatible avec le droit communautaire.

Cependant, depuis 2001, la Cour examine la compatibilité ou non avec le droit communautaire de l'inscription par un État membre d'une prestation sur la liste des prestations non exportables. La Cour a examiné si la prestation en question satisfaisait effectivement aux conditions de non-exportabilité, en d'autres termes si elle était vraiment à caractère "spécial" et non contributif, ou si elle présentait les caractéristiques d'une prestation ressortissant aux

---

<sup>79</sup> COM (1998) 779 final, JO C 38 du 12.2.1999.

<sup>80</sup> Proposition de règlement du Conseil visant à étendre les dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité COM(2002) 59 final, JO C 126 E du 28.5.2002, p. 285-389.

<sup>81</sup> Article 10 du règlement 1408/71.

<sup>82</sup> Articles 4, paragraphe 2a), 10bis et Annexe IIbis au règlement 1408/71, introduit par le règlement 1247/92, JO L136 du 19.05.1992.

<sup>83</sup> Affaire C-20/96, Snares REC [1997] I-06057.

branches traditionnelles des régimes de sécurité sociale qui serai exportables. Dans son arrêt dans l'affaire Jauch<sup>84</sup>, la Cour a estimé que le paiement de l'allocation de soins autrichienne (Pflegegeld) ne pouvait plus être limité au territoire autrichien. La prestation en question accordait aux bénéficiaires un droit légalement défini et était destinée à compléter des prestations d'assurance maladie. En outre, elle s'appuyait indirectement sur les cotisations payées au titre de l'assurance maladie. La Cour a estimé que cette prestation n'était ni "spéciale" ni "à caractère non contributif" et que, par conséquent, les règles normales de coordination devaient s'appliquer. L'allocation de soins a donc été redéfinie comme une indemnité journalière de maladie au titre des dispositions générales du règlement 1408/71 qui devait, à ce titre, être payée aux bénéficiaires vivant dans d'autres États membres. En outre, la Cour a également jugé qu'une allocation de maternité luxembourgeoise figurait à tort sur la liste des prestations non exportables<sup>85</sup>. Selon la Cour, une prestation est dite "spéciale" lorsqu'elle est étroitement liée à l'environnement social de l'État membre en question, ce qui en l'occurrence n'était pas le cas.

Compte tenu de ces arrêts, et afin de conserver une certitude et une transparence juridique, il est clair que toutes les prestations figurant actuellement sur la liste des prestations non exportables doivent être réexaminées pour s'assurer qu'elles sont réellement "spéciales" et à caractère non contributif. À la lumière des critères fixés par la Cour, il semble que seules les prestations de prévention de la pauvreté et de protection des personnes handicapées aient un lien suffisamment étroit avec l'environnement social et économique de l'État membre pour être considérées comme "spéciales" et donc non exportables (en supposant qu'elles soient également non contributives). La Commission envisage de présenter une proposition législative visant à modifier le règlement 1408/71 dès le début de 2003 pour atteindre cet objectif. En outre, il est à noter qu'un certain nombre d'affaires sont en cours devant la Cour avec pour objet la non-exportabilité de certaines prestations d'États membres<sup>86</sup>. Du reste, il faut rappeler que la non-exportabilité de prestations à partir de certains États membres est rarement compensée par l'admissibilité à des prestations équivalentes dans l'État dans lequel la personne souhaite se rendre. Au cas où des États membres seraient en mesure de limiter le paiement de certaines indemnités à leur propre territoire, pour préserver la certitude juridique, il conviendrait qu'ils le fassent en respectant scrupuleusement les critères clairs et objectifs du règlement tels qu'ils ont été interprétés par la Cour. De cette manière, la conformité avec le droit communautaire est assurée.

### **3.3. Soins de santé**

Le règlement 1408/71 contient des dispositions spécifiques sur les soins de santé et fixe les conditions dans lesquelles les personnes ont accès à ces soins lorsqu'elles se déplacent à l'intérieur de l'Union européenne.

En résumé, quiconque séjourne temporairement, ou réside, dans un État membre autre que celui dans lequel il est assuré contre la maladie, est autorisé à recevoir des prestations de maladie en nature, conformément à la législation de cet État membre, comme s'il était assuré dans celui-ci, mais à la charge financière de l'institution d'assurance. En fonction du statut de

---

<sup>84</sup> Affaire C-215/99, REC [2001] I-1901.

<sup>85</sup> Affaire C-43/99, Leclere REC [2001] I-04265.

<sup>86</sup> Affaire C-158/02, Marcaletti et affaire C-160/02 Skalka, JO C169 du 13.7.2002.

la personne et/ou du type de séjour, il existe un droit à des soins nécessaires immédiats<sup>87</sup>, à des soins qui deviennent nécessaires<sup>88</sup>, ou à toutes les prestations de maladie en nature<sup>89</sup>.

Lorsqu'une personne souhaite se rendre dans un autre État membre spécialement pour y obtenir un traitement, le coût de celui-ci, conformément au système de coordination mis en place par le règlement 1408/71, ne sera couvert par l'État membre dans lequel la personne est assurée qu'à condition qu'une autorisation préalable lui ait été délivrée. Cet État membre a toute liberté d'accorder ou de refuser l'autorisation, mais il ne peut la refuser si deux conditions sont remplies simultanément: a) le traitement en question figure parmi les traitements délivrés par le programme de santé de l'État membre d'assurance et b) la personne ne peut être traitée dans le délai normalement nécessaire pour obtenir ce traitement, compte tenu de son état de santé actuel et de l'évolution probable de la maladie. Si l'autorisation est délivrée, les soins sont prodigués conformément à la législation et au tarif en vigueur dans l'État membre dans lequel les soins sont dispensés, mais à la charge de l'institution de l'État membre dans lequel la personne est assurée.

Toutefois, dans la récente affaire Vanbraekel<sup>90</sup>, la Cour a réfléchi à la fixation du taux de remboursement auquel pourrait prétendre une personne qui s'est rendue dans un autre État membre pour y subir un traitement médical programmé lorsque les coûts remboursés, conformément à la législation de cet État membre, étaient inférieurs au montant auquel la personne aurait eu droit dans l'État membre d'assurance. Bien que la Cour ait confirmé qu'en vertu des dispositions du règlement 1408/71 le remboursement ne pouvait se faire qu'aux tarifs de l'État membre dans lequel le traitement est dispensé, il a été retenu qu'au nom du principe de la libre prestation de services, la personne assurée pouvait prétendre à un remboursement complémentaire de la part de l'État membre d'assurance si la législation de celui-ci prévoit un niveau supérieur de remboursement pour un tel traitement hospitalier reçu dans l'État d'assurance.

Concernant les patients qui se rendent dans un autre État membre pour y recevoir un traitement médical, la Cour, dans les affaires Kohl<sup>91</sup> et Decker<sup>92</sup>, se réfère à d'autres libertés fondamentales inscrites dans le traité, comme la libre circulation des marchandises et la libre prestation de services. Dans ces deux affaires, et dans une troisième<sup>93</sup> qui - contrairement aux deux premières affaires - concernait un traitement médical délivré en milieu hospitalier, la Cour a confirmé l'habilitation de l'État membre à organiser comme il l'entend son propre système de soins de santé, mais elle a rappelé que l'État membre doit respecter les règles communautaires de base telles que la liberté de fournir et de recevoir des services. La Cour a explicitement déclaré que les soins médicaux et hospitaliers étaient des services au sens des traités. Toutefois, elle a également conclu que si le système national d'autorisation préalable pouvait constituer une entrave à la libre prestation de services, ce système pouvait se justifier pour des raisons impérieuses comme la préservation de la stabilité financière des régimes de sécurité sociale et d'un accès pour tous à un service médical et hospitalier équilibré. Néanmoins, pour qu'une autorisation administrative préalable soit justifiée, elle doit s'appuyer sur des critères objectifs et non discriminatoires connus à l'avance. Ces critères doivent

---

<sup>87</sup> par exemple, des touristes.

<sup>88</sup> par exemple, des étudiants et des travailleurs détachés.

<sup>89</sup> par exemple, les salariés, les non-salariés ou les pensionnés résidant dans un État membre autre que l'État compétent.

<sup>90</sup> Affaire C-368/98, REC [2001] I-5363.

<sup>91</sup> Affaire C-158/96, REC [1998] I-1931.

<sup>92</sup> Affaire C-120/95, REC [1998] I-1831.

<sup>93</sup> Affaire C-157/99, Geraets-Smits/Peerbooms REC [2001] I-5473.

circonscrire l'exercice du pouvoir discrétionnaire par les autorités nationales de manière à ce que celles-ci n'usent pas arbitrairement de leur pouvoir. Une procédure facilement accessible doit permettre à une demande d'autorisation d'être traitée objectivement et impartialement et dans un délai raisonnable. Les refus de délivrance d'autorisation doivent pouvoir être contestés dans des recours judiciaires ou quasi-judiciaires.

La jurisprudence mentionnée ne signifie pas que les personnes assurées bénéficient d'un droit général, au titre du droit communautaire, à l'occasion d'un traitement reçu à l'étranger d'être remboursées des dépenses occasionnées. Les patients ne peuvent demander la prise en charge ou le remboursement des coûts d'un traitement médical à l'étranger que lorsqu'il s'agit d'un traitement que le système d'assurance sociale de l'État membre dans lequel ils sont assurés aurait normalement remboursé à ses patients.

L'une des raisons les plus courantes pour lesquelles les patients se rendent dans un autre État membre pour y obtenir un traitement médical est le délai d'obtention de ce traitement, compte tenu de l'état de santé de l'assuré. Bien que le problème des listes d'attente fasse l'objet d'une question préjudicielle en suspens<sup>94</sup>, la Cour, en relation avec la législation néerlandaise dans l'affaire *Smits/Peerbooms*, a déjà donné quelques indications sur la notion de "délai opportun". Elle considère notamment qu'au moment de décider si un traitement de même efficacité pourrait être obtenu en temps opportun, les autorités nationales doivent tenir compte de toutes les circonstances de chaque cas spécifique, c'est-à-dire non seulement de l'état de santé du patient, mais aussi de son passé médical.

Il incombe maintenant à la Commission et aux États membres de prendre en considération cet arrêt et de résoudre les problèmes d'interprétation lors de son application, ainsi que des arrêts correspondants<sup>95</sup>, à la lumière des intérêts des patients. Soucieuse de garantir une approche concertée et cohérente, la Commission a entrepris un dialogue constructif avec des États membres et d'autres parties prenantes. Comme le prévoit l'un des paramètres fixés dans la proposition de simplification et de modernisation du règlement 1408/71, la Commission et les États membres vont également réfléchir à la nécessité d'adapter le règlement en fonction de cette jurisprudence afin de rendre les règles actuelles plus transparentes et plus fiables pour les patients qui cherchent à obtenir un traitement médical dans un autre État membre.

La Commission a également pris l'initiative d'introduire un processus de réflexion de haut niveau sur l'évolution des soins de santé dans l'Union européenne, et notamment sur la libre circulation des patients. Le but est de réunir les acteurs concernés dans un forum informel et souple afin de réfléchir en commun sur les problèmes qui touchent la santé et les services de santé dans le marché unique, et de formuler des recommandations pour orienter les travaux futurs au niveau de la Communauté et des États membres, en évitant de reproduire ou de remplacer les discussions au sein des structures institutionnelles officielles de l'Union européenne.

La Commission considère que cette jurisprudence, en permettant à des assurés de recevoir un traitement médical dans un autre État membre et en fixant des règles pour le remboursement des frais hospitaliers, apporte une protection supplémentaire aux assurés et constitue un pas concret sur la voie d'une Europe sociale.

---

<sup>94</sup> Affaire C-385/99, *Müller-Fauré et van Riet*.

<sup>95</sup> Affaire C-158/96 *Kohll*, C-120/95 *Decker*, C-368/98 *Vanbraekel*.

### 3.4. Cotisations de sécurité sociale

Afin de profiter du droit à la libre circulation, il est essentiel pour les personnes concernées de savoir dans quel État membre elles vont être assurées et où les cotisations doivent être payées. Le règlement 1408/71 fixe des règles précises sur la détermination de l'État membre dont la législation de sécurité sociale est d'application, et cela sur la base de deux principes fondamentaux:

- une personne est soumise à la législation d'un seul État membre à la fois,
- une personne est habituellement assujettie à la législation de l'État membre dans lequel elle exerce une activité professionnelle (*lex loci laboris*).

Le fait de devoir payer des cotisations dans plus d'un seul État membre à la fois peut décourager des personnes à exercer de leur droit à la libre circulation. Seul l'État membre dans lequel l'activité professionnelle est exercée peut réclamer des cotisations de sécurité sociale. C'est pourquoi, si une personne exerce une activité professionnelle dans un État membre, qui est donc compétent pour la délivrance des prestations de sécurité sociale, mais réside dans un autre État membre, l'État membre de résidence ne peut pas réclamer des cotisations de sécurité sociale. C'est le raisonnement qu'a suivi la Cour au regard d'un prélèvement perçu en vertu de la législation nationale comme une taxe: ce prélèvement doit être considéré comme une cotisation de sécurité sociale au titre du droit communautaire s'il sert effectivement à financer des secteurs du régime de sécurité sociale<sup>96</sup>. Le même principe s'applique aux cotisations d'assurance maladie des titulaires de pension ou de rente: seul l'État membre responsable du paiement des frais de soins de santé des titulaires de pension ou de rente peut prélever les cotisations correspondantes<sup>97</sup>.

Il est à noter, toutefois, que le règlement 1408/71 contient des dispositions spéciales qui s'appliquent aux personnes travaillant simultanément comme salariés dans un État membre et comme non salariés dans un autre. Ces personnes peuvent, en fait, être assujetties à la législation de sécurité sociale de deux États membres en même temps<sup>98</sup>. Bien que cela implique qu'elles doivent, en conséquence, payer des cotisations de sécurité sociale dans deux États membres, la Cour a confirmé la validité de cette disposition dans la récente affaire Hervein<sup>99</sup>. Elle a estimé que le traité ne garantit pas que l'extension des activités d'une personne dans plus d'un seul État membre n'ait pas d'effets sur le plan de la sécurité sociale. Mais elle a rappelé que l'État membre dont la législation s'applique simultanément doit néanmoins s'assurer du respect des principes de libre circulation des travailleurs et de liberté d'établissement inscrits dans le traité. En particulier, chacun des États membres concernés doit faciliter le cumul des prestations fournies au titre des deux législations d'application et veiller à ne pas prélever de cotisations de sécurité sociale lorsqu'il n'y a pas de prestation en retour.

---

<sup>96</sup> Affaire C-169/98, Commission contre France REC [2000] I-1049 et C-34/98, Commission contre France REC [2000] I-995.

<sup>97</sup> Affaire C-389/99, Rundgren REC [2001], I-3731 point 53.

<sup>98</sup> Article 14, paragraphe c du règlement 1408/71.

<sup>99</sup> Affaires jointes C-393/99 et C-394/99, Hervein et Lorthiois REC [2002], I-2829, paragraphes 60 et 61.

## **4. TRAVAILLEURS FRONTALIERS**

### **4.1. Introduction**

Les travailleurs frontaliers sont des personnes qui vivent dans un État membre et travaillent dans un autre. D'une manière générale, ces personnes profitent de toutes les prestations offertes aux travailleurs migrants dans l'État membre d'emploi. Toutefois les travailleurs frontaliers ont accès aux indemnités de chômage de l'État de résidence plutôt que de l'État d'emploi<sup>100</sup>, et ils peuvent choisir l'État dans lequel ils veulent être assurés pour la maladie<sup>101</sup>. Les membres de la famille d'un travailleur frontalier ne sont assurés pour la maladie que par le régime de l'État de résidence, et lorsqu'un travailleur frontalier part à la retraite, il ne peut plus être pris en charge par l'État d'emploi, mais par l'État de résidence. Cette situation quelque peu complexe peut occasionner des problèmes d'ordre pratique, par exemple si un travailleur entame un traitement de longue durée dans l'État dans lequel il travaille; lorsqu'il part à la retraite, il n'a plus accès à ce traitement mais doit trouver l'équivalent dans l'État dans lequel il vit. La proposition de la Commission visant à modifier et simplifier le règlement 1408/71<sup>102</sup> envisage de permettre à des travailleurs frontaliers retraités de continuer à exercer leur droit aux prestations de santé dans l'État membre dans lequel ils travaillaient auparavant. Cette proposition est à l'examen au sein du Conseil.

Les travailleurs frontaliers sont souvent confrontés à des problèmes spécifiques en raison des conditions de résidence, notamment sur le plan de la sécurité sociale et des avantages sociaux, comme la Commission a eu l'occasion de le constater à diverses reprises<sup>103</sup>. Les clauses de résidence pour l'accès aux avantages sociaux sont justifiées t par leur but qui est d'aider le travailleur migrant et les membres de sa famille à s'intégrer dans l'État membre d'accueil. Comme les travailleurs frontaliers ne vivent pas dans l'État d'emploi, les États membres ont prétendu qu'ils ne pourraient pas bénéficier des mêmes avantages sociaux que les travailleurs migrants "normaux". La Cour a rejeté ces arguments, arguant qu'aucune condition de résidence ne pourrait être appliquée à l'enfant d'un travailleur frontalier qui bénéficie d'un même droit de scolarité que les enfants de ressortissants nationaux du pays d'emploi<sup>104</sup>. La Commission envisage d'ouvrir des procédures d'infraction<sup>105</sup> à l'encontre de plusieurs États membres qui imposent des conditions de résidence au bénéfice d'avantages sociaux de travailleurs migrants.

### **4.2. Travailleurs frontaliers retraités**

Les problèmes évoqués ci-dessus sont ressentis avec particulièrement d'acuité par les travailleurs frontaliers retraités dont l'État de résidence ne change pas au moment de la retraite et qui, par conséquent, ne bénéficient pas de l'interdiction de discrimination qui s'applique aux travailleurs migrants qui prennent leur retraite dans l'État membre dans lequel ils ont travaillé<sup>106</sup>. Mais la Cour a décrété que les travailleurs retraités peuvent réclamer de l'État

---

<sup>100</sup> Article 71 du règlement 1408/71.

<sup>101</sup> Article 20 du règlement 1408/71.

<sup>102</sup> COM (1998) 779 final.

<sup>103</sup> Communication de la Commission sur les conditions de vie et de travail des citoyens de la Communauté résidant dans les régions frontalières et en particulier des travailleurs frontaliers, COM(1990) 0561 final, Plan d'action 1997 sur la libre circulation des travailleurs, et proposition de la Commission modifiant le règlement 1612/68 (COM(1998) 394 final, JO C 344 du 12.11.1998, p. 0012) qui envisage de lever les clauses de résidence pour l'accès des travailleurs frontaliers aux avantages sociaux.

<sup>104</sup> Affaire C-337/97 Meeusen REC [1999] I-3289.

<sup>105</sup> en vertu de l'article 226 du traité CE.

<sup>106</sup> Règlement 1251/70, JO L 142 du 30.6.1970.

dans lequel ils ont préalablement travaillé des avantages sociaux comme le paiement d'indemnités spéciales pour la perte d'un emploi<sup>107</sup>, aussi longtemps que celles-ci sont en relation avec leur précédent emploi. Dans ces conditions, les États membres ne peuvent subordonner le paiement d'avantages sociaux à la condition de résidence. Toutefois, la Cour a décidé que les nouveaux droits qui ne sont pas en relation avec l'expérience précédente, comme l'allocation d'éducation, ne doivent pas être accordés par l'État membre dans lequel le travailleur frontalier a précédemment travaillé<sup>108</sup>. La proposition de la Commission de 1998 portant modification du règlement 1408/71 envisageait de supprimer, pour les titulaires de pension ou de rente, les clauses de résidence pour toutes les prestations familiales, et non plus uniquement pour les allocations familiales comme c'est le cas actuellement.

### **4.3. Fiscalité**

Le droit des travailleurs frontaliers de prétendre à une égalité de traitement s'applique également à la fiscalité sur les revenus. Par exemple, un travailleur frontalier travaillant dans un État membre mais vivant avec sa famille dans un autre État ne peut être amené à devoir payer plus d'impôts qu'une personne vivant et travaillant dans l'État d'emploi lorsque le principal revenu de la famille de ce travailleur provient de l'État d'emploi<sup>109</sup>. En outre, les dispositions en vertu desquelles il est plus avantageux d'être imposé comme un couple plutôt que comme une personne isolée doivent s'appliquer aux travailleurs frontaliers de la même manière que pour les couples qui se trouvent dans la même situation dans l'État membre d'emploi, et elles ne peuvent être soumises à la condition que les deux conjoints résident dans l'État d'emploi<sup>110</sup>.

## **5. SECTEUR PUBLIC**

### **5.1. Introduction**

Étant donné que les fonctionnaires et les agents du secteur public sont des travailleurs au sens de l'article 39 CE, les règles relatives à la libre circulation des travailleurs s'appliquent en principe à eux. Toutefois, il y a une exception et quelques problèmes spécifiques:

- Les autorités des États membres sont autorisées à limiter à leurs propres ressortissants les postes impliquant l'exercice de la puissance publique et la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État (article 39, paragraphe 4 CE).
- Dans plusieurs États membres, il existe des dispositions réglementaires très spécifiques relatives à l'emploi dans le secteur public (par exemple, concernant l'accès à ces emplois, la reconnaissance de l'expérience et de l'ancienneté professionnelles; la reconnaissance des diplômes, etc.) et, par conséquent, cela pose des problèmes supplémentaires de discrimination qui ne se présentent pas de la même manière dans le secteur privé.

La Commission continue de recevoir de nombreuses plaintes de citoyens à ce sujet, notamment concernant la prise en compte de l'expérience professionnelle acquise dans un autre État membre pour autoriser l'accès à la fonction publique et déterminer le montant de la

---

<sup>107</sup> Affaire C-57/96, Meints REC [1997] I-6689.

<sup>108</sup> Affaire C-43/99, Leclere REC [2001] I-04265 et affaire C-33/99, Fahmi & Esmoris Cerdeiro-Pinedo REC [2001] I-02415.

<sup>109</sup> Affaire C-279/93, Schumacker REC [1995] I-225.

<sup>110</sup> Affaire C-87/99, Zurstrassen REC [2000] I-03337.

rémunération, etc. C'est pourquoi la Commission ouvre de nombreuses procédures d'infraction à l'encontre des États membres concernés. À la demande des États membres, la Commission conseille également les autorités des États membres dans le cadre d'un groupe de travail intergouvernemental créé par les directeurs généraux de l'administration publique des États membres.

## **5.2. Accès à l'emploi dans la fonction publique**

Pendant longtemps, les problèmes liés à la libre circulation des travailleurs dans la fonction publique concernaient exclusivement les conditions d'accès et de nationalité. L'article 39, paragraphe 4 du traité CE énonce que la libre circulation des travailleurs ne s'applique pas à l'emploi dans la fonction publique. Mais la dérogation à cette disposition a de tout temps été interprétée de manière très restrictive par la Cour<sup>111</sup> et la Commission s'est employée à promouvoir activement l'accès à la fonction publique, et elle continue à le faire. Dans plusieurs arrêts antérieurs, la Cour a développé son interprétation de l'article 39, paragraphe 4 CE: les États membres ne sont autorisés à réserver leurs emplois dans la fonction publique à leurs ressortissants que si ces emplois ont un rapport avec les activités spécifiques de l'administration publique, c'est à dire lorsque celle-ci est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État, intérêts généraux auxquels doivent être assimilés ceux des collectivités publiques, telles que les administrations municipales. Ces critères doivent être évalués au cas par cas en raison de la nature des tâches et des responsabilités impliquées dans le poste concerné. Dans ces arrêts, la Cour a statué en disant que, par exemple, des emplois à la poste ou dans les chemins de fer, ou encore des emplois de plombier, de jardinier ou d'électricien, de professeur, de personnel soignant et de chercheur civil ne peuvent pas être limités à des ressortissants nationaux. Afin de pouvoir contrôler l'application de cette jurisprudence, la Commission a lancé, en 1988, une action<sup>112</sup> qui mettait l'accent sur l'accès à l'emploi dans quatre secteurs (les organismes chargés de gérer un service commercial les services de santé publique, l'enseignement, la recherche à des fins civiles). L'approche sectorielle constituait un important point de départ du contrôle d'une application correcte de la législation communautaire; elle a été suivie de nombreuses procédures d'infraction à l'initiative de la Commission. L'action de 1988 et les procédures d'infraction ont eu pour effet que les États membres se sont engagés dans de vastes réformes d'ouverture de leurs secteurs publics. En fin de compte, trois procédures d'infraction seulement ont abouti devant la Cour, laquelle a pleinement confirmé, en 1996<sup>113</sup>, sa jurisprudence précédente.

La libre circulation des travailleurs dans les services publics est indépendante de tout secteur spécifique; elle tient uniquement à la nature du poste. C'est pourquoi, deux catégories de postes seulement peuvent être mises en évidence: ceux qui impliquent l'exercice de la puissance publique et la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État et les autres.

---

<sup>111</sup> Affaire 152/73, Sotgiu REC [1974] 153; Affaire 149/79, Commission contre Belgique I REC [1980] 3881; Affaire 149/79, Commission contre Belgium II REC [1982] 1845; Affaire 307/84, Commission contre France REC [1986] 1725; Affaire 66/85, Lawrie-Blum REC [1986] 2121; Affaire, 225/85 Commission contre Italie REC [1987] 2625; Affaire C-33/88, Allué REC [1989] 1591; Affaire C-4/91, Bleis REC [1991] I-5627; Affaire C-473/93, Commission contre Luxembourg REC [1996] I-3207; Affaire C-173/94, Commission contre Belgique REC [1996] I-3265; Affaire C-290/94, Commission contre Grèce REC [1996] I-3285.

<sup>112</sup> "Liberté de circulation des travailleurs et d'accès à l'emploi dans le service public d'États membres - action de la Commission en application de l'article 48, paragraphe 4 du traité CEE" JO C-72/2 du 18.3.1988.

<sup>113</sup> Affaire C-473/93, Commission contre Luxembourg REC [1996] I-3207; Affaire C-173/94, Commission contre Belgique REC [1996] I-3265; Affaire C-290/94, Commission contre Grèce REC [1996] I-3285.

Une autre question se pose au regard des emplois dans le secteur privé qui impliquent l'exercice de l'autorité publique. Dans un récent arrêt, la Cour a statué que les agents de sécurité de sociétés privées n'appartiennent pas au service public et que, dès lors, l'article 39, paragraphe 4 du traité CE ne leur est pas applicable, quelles que soient les tâches du salarié<sup>114</sup>. Des questions préjudicielles en suspens devant la Cour<sup>115</sup> concernent actuellement la question de savoir si le même raisonnement s'applique à des postes dans le secteur privé auxquels l'État assigne des fonctions d'autorité publique (par exemple, des commandants/officiers supérieurs de navires marchands et de pêche qui exercent des fonctions de police).

Bien que ces débats aient abouti à une ouverture équitablement large des secteurs publics aux ressortissants de l'Union européenne<sup>116</sup> dans les États membres, les travailleurs migrants ne sont toujours pas assurés de pouvoir bénéficier des principes dérivés de la jurisprudence de la Cour.

La Commission reçoit encore des plaintes concernant des postes réservés à des nationaux de l'État membre d'accueil alors que ces postes n'impliquent clairement pas l'exercice de la puissance publique, ni une responsabilité de sauvegarde de des intérêts généraux de l'État (par exemple jardinier, électricien, bibliothécaire, etc.). Dans ces affaires, la législation n'a pas été adaptée au droit communautaire, ou ne l'a été que partiellement, ou l'application n'en est pas correcte. Par exemple, des dispositions-cadre nationales sur l'ouverture du secteur public n'ont pas encore été transposées par l'adoption des décrets d'application nécessaires. C'est pourquoi, ces États membres doivent soit modifier leur législation existante, soit mieux contrôler son application sur leur territoire.

La Commission considère toujours (comme elle l'a déclaré en 1988) que la dérogation prévue à l'article 39, paragraphe 4 CE vise les fonctions spécifiques de l'État et des collectivités assimilables telles que les forces armées, la police et les autres forces de l'ordre, la magistrature, l'administration fiscale et le corps diplomatique. Toutefois, les postes dans ces domaines n'impliquent pas tous l'exercice de la puissance publique et la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État; par exemple: les tâches administratives, la consultation technique, l'entretien. Ces postes ne peuvent donc pas être réservés à des ressortissants nationaux de l'État membre d'accueil.

En ce qui concerne les emplois relevant des ministères d'État, des gouvernements régionaux, des collectivités territoriales, des banques centrales et d'autres organismes de droit public, qui s'occupent de l'élaboration des actes juridiques, de l'exécution de ces actes, du contrôle de leur application et des organismes dépendants, la Commission adopte une approche plus rigoureuse que celle pratiquée en 1988. À l'époque, ces fonctions étaient décrites d'une manière générale, donnant l'impression que tous les postes liés à ces activités relevaient de la dérogation prévue à l'article 39, paragraphe 4, CE. Cela aurait autorisé des États membres à réserver pratiquement tous les postes (hormis les tâches administratives, la consultation technique et l'entretien) à leurs ressortissants nationaux, une position qui doit être revue à la lumière de la jurisprudence de la Cour des années 1990. Il est important de noter que même si les fonctions administratives et décisionnelles qui impliquent l'exercice de la puissance publique et la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État peuvent être réservées à des ressortissants nationaux de l'État membre d'accueil, ce n'est pas le cas pour

---

<sup>114</sup> Affaire C-283/99, Commission contre Italie REC 2001 I-4363.

<sup>115</sup> voir affaire pendante C-405/01 et affaire C-47/02.

<sup>116</sup> De plus amples informations sur les règles et pratiques administratives en vigueur dans les États membres concernant l'accès à la fonction publique peuvent être trouvées dans le Rapport du groupe Mobilité adopté par les directeurs généraux de l'administration publique en novembre 2000 à Strasbourg.

tous les emplois dans le même domaine. Par exemple, le poste d'un fonctionnaire qui contribue à la préparation des décisions sur les permis de bâtir ne devrait pas être réservé à des ressortissants nationaux de l'État membre d'accueil.

Les États membres ne sont pas non plus autorisés à exclure des travailleurs migrants des concours de recrutement à moins que tous les postes à attribuer au travers de ce concours satisfassent aux critères énoncés à l'article 39, paragraphe 4, du traité CE (par exemple, un concours pour l'admission à des postes juridiques pourrait être réservé à des ressortissants nationaux alors qu'un concours pour l'attribution de postes de cadres dans l'administration générale devrait en principe être ouvert à des travailleurs migrants). À l'issue du concours, l'autorité chargée du recrutement a l'obligation d'évaluer le respect total de ces critères en fonctions des tâches et responsabilités impliquées dans le poste en question.

Les États membres n'ont pas à ouvrir des procédures de recrutement interne pour des travailleurs migrants aussi longtemps que les ressortissants nationaux qui ne travaillent pas dans le même service du secteur public ne sont pas non plus autorisés à postuler pour ce genre de poste ou de concours. Toutes les autres procédures de recrutement doivent être ouvertes; par exemple, il est inacceptable que de nombreuses organisations (par exemple, 15 hôpitaux d'État) soient regroupées à des fins de recrutement et que seul le personnel déjà en poste dans l'une de ces organisations puisse postuler à des postes dans l'une des autres organisations.

En outre, les États membres ne sont pas autorisés à refuser aux travailleurs migrants le statut de fonctionnaire, s'il y a lieu, lorsque ceux-ci ont été admis dans le secteur public.

La Commission entend contrôler scrupuleusement, à cet égard, les règlements et pratiques nationaux et prendre les mesures nécessaires pour garantir une conformité réelle avec le droit communautaire, et à ouvrir des procédures d'infraction s'il y a lieu. En outre, si l'article 39, paragraphe 4, CE autorise les États membres à réserver certains postes à leurs ressortissants nationaux, il faut rappeler qu'il n'y a pas obligation de le faire et que les États membres sont invités à ouvrir leurs services publics, autant que faire se peut, de manière à faciliter la mobilité des travailleurs.

À l'exception des postes qui peuvent être réservés à des ressortissants nationaux de l'État membre d'accueil, les travailleurs migrants sont admis à postuler pour des emplois dans le secteur public d'un autre État membre dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux ressortissants nationaux de l'État membre concerné; par exemple, ils peuvent être soumis à la même procédure de recrutement ou de concours. Toutefois, un problème particulier se pose avec les concours destinés à recruter des personnes pour une formation donnée à l'issue de laquelle cette personne recevra un emploi dans le domaine concerné du service public (par exemple, l'éducation et la santé). Les travailleurs migrants de l'Union européenne qui sont déjà pleinement qualifiés dans ce domaine doivent être dispensés de la formation compte tenu de la formation et de l'expérience déjà acquises dans leur État membre d'origine. La Cour réfléchit actuellement, dans le cadre d'une question préjudicielle, à la question de savoir si ces travailleurs migrants peuvent ou non être soumis au même concours<sup>117</sup>.

Les travailleurs du secteur public demandent fréquemment à la Commission si la législation communautaire accorde un droit absolu d'être détaché dans le secteur public d'un autre État membre ou d'y accéder directement. Bien que ce ne soit pas le cas, pendant de nombreuses années la Commission a demandé aux autorités des États membres de renforcer la mobilité de

---

<sup>117</sup> Affaire C- 285/01, Burbaud; conclusions de l'avocat général du 12.9.2002, non encore publiées.

leur personnel. En conséquence, les États membres ont introduit de nombreuses possibilités bilatérales de détachement et d'échange de travailleurs entre leurs services<sup>118</sup>.

### **5.3. Reconnaissance de l'expérience et de l'ancienneté professionnelles**

Il faut rappeler que la reconnaissance de l'expérience et de l'ancienneté professionnelles n'est pas une question relevant de la dérogation de l'article 39, paragraphe 4 CE. Si un poste peut être réservé à des ressortissants nationaux de l'État membre d'accueil en fonction de l'article 39, paragraphe 4 CE, un travailleur migrant ne peut pas non plus être traité différemment par rapport aux ressortissants nationaux au regard d'autres aspects d'accès à la fonction publique et des conditions de travail, lorsque ce travailleur a été accepté dans le secteur public<sup>119</sup>.

Selon la jurisprudence de la Cour, la Commission considère que les périodes d'emploi accomplies par les travailleurs migrants dans un domaine d'activité comparable dans un autre État membre doivent être prises en considération par les administrations des États membres en matière d'accès à leur fonction publique et de détermination des avantages professionnels (par exemple, rémunération, grade), de la même manière que l'expérience est prise en compte dans leur propre système. Cela soulève les questions suivantes:

- Dans certains États membres, l'expérience ou l'ancienneté professionnelles sont soit une condition formelle d'accès à un concours de recrutement, soit un motif d'octroi de points supplémentaires au cours de cette procédure de recrutement (plaçant ainsi les candidats dans une position supérieure sur la liste finale des candidats retenus).
- Dans de nombreux États membres, les avantages professionnels (par exemple, grade, rémunération, jours de congé) sont déterminés sur la base de l'expérience et de l'ancienneté professionnelles.

Si l'expérience et l'ancienneté professionnelles acquises par un travailleur dans un autre État membre ne sont pas dûment prises en considération, ces travailleurs sont totalement ou partiellement privés d'un accès au secteur public de l'autre État membre, ou doivent recommencer leur carrière du début ou à un niveau inférieur. La Commission reçoit constamment un grand nombre de plaintes émanant de travailleurs migrants et elle a, pour cette raison, lancé des procédures d'infraction.

La Cour a déjà à maintes reprises déclaré que les dispositions législatives nationales qui empêchent la prise en considération de périodes d'emploi dans le secteur public d'un autre État membre constituent une discrimination indirecte injustifiée au regard, par exemple, de l'accès à la fonction publique<sup>120</sup>. Dans ses arrêts ultérieurs concernant la prise en compte de l'expérience et de l'ancienneté professionnelles aux fins de la détermination du niveau de rémunération, la Cour a affirmé que "des périodes d'emploi dans un domaine d'activité comparable accomplies antérieurement dans le service public d'un autre État membre" doivent être équitablement prises en considération<sup>121</sup>. Elle a également décrété que les exigences appliquées à des périodes effectuées dans d'autres États membres ne peuvent pas être plus

---

<sup>118</sup> Pour plus d'information, il est conseillé aux citoyens intéressés de prendre contact avec les autorités nationales dans leur pays et dans celui où ils envisagent d'aller travailler.

<sup>119</sup> Affaire 152/73 Sotgiu REC [1974] 153.

<sup>120</sup> Affaire C-419/92 Scholz REC [1994] I-00505.

<sup>121</sup> Affaire C-15/96 Schöningh REC [1998] I-00047 et affaire C-187/96 Commission contre Grèce [1998] I-01095.

strictes que celles appliquées à des périodes effectuées dans des institutions comparables de l'autre État membre<sup>122</sup>.

La Cour n'a toujours pas accepté les justifications avancées par les États membres, comme la nature spécifique de l'emploi dans la fonction publique, la récompense de la loyauté (sous certaines conditions), les différences dans les structures de carrière, la discrimination à rebours, les difficultés d'établir des comparaisons, le principe d'homogénéité.

Dans la pratique, la comparaison et la prise en considération de l'expérience et de l'ancienneté professionnelles pose de nombreux problèmes aux travailleurs migrants. Afin de garantir une application non discriminatoire des règlements des États membres dans ce domaine, la Commission souhaiterait souligner que l'expression "périodes antérieures d'emploi dans un domaine d'activité comparable" doit être interprétée dans le cadre de chaque système national. C'est pourquoi, si l'État membre d'accueil applique des dispositions qui tiennent compte de l'expérience et de l'ancienneté professionnelles, ces règles doivent s'appliquer de la même façon aux périodes d'emploi dans un domaine d'activité comparable effectuées dans un autre État membre sans qu'il y ait préjudice pour le travailleur migrant. La jurisprudence susmentionnée n'exige pas qu'une nouvelle notion (de périodes d'emploi dans un domaine d'activité comparable) soit introduite dans la législation des États membres; mais les États membres doivent adapter leurs pratiques législatives/administratives de manière à les mettre en conformité avec ce principe. Étant donné la grande diversité dans l'organisation des secteurs publics des États membres et des dispositions réglementaires en vigueur concernant la prise en considération de l'expérience professionnelle, et compte tenu du fait que les États membres sont seuls compétents pour organiser leur fonction publique, à condition que le droit communautaire soit respecté, la Commission s'est abstenue de proposer des dispositions précises à appliquer de la même manière dans tous les États membres.

Toutefois, la Commission considère que, dans la ligne de la jurisprudence de la Cour, il convient au moins de respecter les orientations ci-dessous au moment de l'adaptation des règles nationales et pratiques administratives:

- Les États membres ont l'obligation de comparer l'expérience et l'ancienneté professionnelles; si les autorités éprouvent des difficultés à effectuer cette comparaison, elles doivent prendre contact avec les autorités d'autres États membres pour demander des explications et des compléments d'information.
- Si l'expérience et l'ancienneté professionnelles dans une fonction quelconque du secteur public sont prises en considération, l'État membre doit également tenir compte de l'expérience acquise par un travailleur migrant dans une fonction quelconque du secteur public d'un autre État membre; à la question de savoir si l'expérience en question a été acquise dans le secteur public, la réponse doit être donnée en fonction des critères en vigueur dans l'État membre d'origine. En tenant compte d'une fonction quelconque dans le secteur public, l'État membre souhaite en général récompenser l'expérience acquise dans le service public et faciliter la mobilité. Ce serait commettre un manquement au principe de l'égalité de traitement des travailleurs de la Communauté si l'État membre d'accueil devait considérer que l'expérience acquise, qui, selon les critères en vigueur dans l'État membre d'origine relève du secteur public, ne doit pas être prise en considération parce que le poste, selon lui, relève du secteur privé.

---

<sup>122</sup> Affaire C-195/98 Österreichischer Gewerkschaftsbund REC [2000] I-10497.

- Si un État membre tient compte d'une expérience donnée (c'est-à-dire dans un emploi/une tâche spécifique, dans une institution donnée, à un niveau, un grade ou dans une catégorie spécifique), il doit comparer son système avec celui de l'autre État membre de manière à faire une comparaison des périodes antérieures d'emploi. Les conditions fondamentales de reconnaissance de périodes accomplies à l'étranger doivent s'appuyer sur des critères non discriminatoires et objectifs (par comparaison avec des périodes accomplies à l'intérieur de l'État membre d'accueil). Toutefois, le statut du travailleur dans son poste précédent en qualité de fonctionnaire ou de salarié (au cas où le système national établirait une distinction entre l'expérience et l'ancienneté professionnelles des fonctionnaires et des salariés) ne peut être utilisé comme critère de comparaison<sup>123</sup>.
- Si un État membre tient également compte de l'expérience professionnelle acquise dans le secteur privé, il doit appliquer les mêmes principes aux périodes comparables d'expérience acquise dans un autre État membre dans le secteur privé.

Les plaintes et les recours en justice n'ont concerné jusqu'à ce jour que la prise en considération de l'expérience professionnelle acquise dans le secteur public d'un autre État membre. Néanmoins, la Commission souhaite souligner qu'en raison de la très grande diversité de l'organisation des tâches publiques (par exemple, dans la santé, l'enseignement, les services d'utilité publique, etc.) et de la privatisation continue de ces tâches, il ne peut être exclu qu'une expérience professionnelle comparable acquise dans le secteur privé d'un autre État membre doive également être prise en considération, même si l'État membre d'accueil ne tient pas compte de l'expérience acquise dans le privé. S'il y a entrave à la libre circulation pour cause de refus de prise en considération de telles expériences comparables, ceci ne pourrait se justifier que pour des raisons impératives très rigoureuses.

#### **5.4. Reconnaissance des qualifications et diplômes**

Le système de reconnaissance mutuel des qualifications et diplômes (voir section 2.3) s'applique également dans le secteur public au regard des professions réglementées.

Les directives 89/48/CEE et 92/51/CEE<sup>124</sup> ne sont d'application que si les diplômes requis pour l'exercice d'une profession donnée attestent d'une formation qui prépare spécifiquement à l'exercice de la profession. Les emplois dans la fonction publique d'un État membre exigent souvent un autre type de diplôme, à savoir:

- un diplôme attestant de l'acquisition d'un certain niveau d'éducation, sans mention du contenu (par exemple, grade universitaire, certificat de fin de scolarité suivi de trois années d'enseignement supérieur, etc.) ou,
- un diplôme attestant d'un niveau d'éducation qui répond à certains critères liés au contenu, ce dernier ne constituant pas une formation professionnelle au sens des directives 89/48/CEE et 92/51/CEE (par exemple, l'obligation d'être titulaire d'un diplôme d'économie, de science politique, de sciences ou de sciences sociales, etc.).

---

<sup>123</sup> Voir l'affaire 152/73, Sotgiu REC [1974] 153, dans laquelle la CJCE a jugé qu'il n'y a aucun intérêt à savoir si un travailleur est engagé comme salarié ou fonctionnaire ou même si les conditions dans lesquelles il est employé relèvent de la législation publique ou privée; ces désignations juridiques peuvent varier selon le caprice de la législature nationale et ne peuvent donc constituer un critère approprié d'interprétation des exigences de la législation communautaire.

<sup>124</sup> JO L 19 du 24.1.1989, p.16 et L 209 du 24.7.1992, p.25.

Étant donné que ces cas ne relèvent pas du champ d'application des directives 89/48/CEE et 92/51/CEE, seul l'article 39 du traité CE peut être invoqué. La Commission est d'avis que, pour satisfaire à l'article 39 CE, les procédures appliquées doivent satisfaire aux principes suivants:

- Diplôme délivré à l'achèvement d'un certain niveau d'éducation ou de formation sans qu'un contenu spécifique soit exigé.

Lorsque seul compte le *niveau* d'études pour lequel un diplôme est délivré, les autorités de l'État membre d'accueil ne peuvent prendre en considération le *contenu* de la formation. Seul le niveau du diplôme doit être retenu par les autorités de l'État membre d'accueil.

Pour évaluer ce niveau, il est conseillé de consulter d'abord les règles en vigueur dans l'État membre d'origine. Si un diplôme d'un niveau donné permet d'accéder à la fonction publique dans cet État membre ou à une procédure de sélection pour l'obtention d'un poste dans une catégorie particulière, ce diplôme doit également permettre d'accéder de la même manière à une procédure de sélection pour un emploi dans une catégorie équivalente dans le secteur public de l'État membre d'accueil.

Pour décider de ce qui constitue une catégorie équivalente, la nature des fonctions auxquelles cette catégorie donne accès (administration, décision, application politique, etc.) doit être prise en considération. La dénomination réelle de la catégorie est sans intérêt. À l'instar du système général, un garde-fou pourrait être prévu lorsque l'écart entre les diplômes requis est trop important, par exemple: baccalauréat dans l'État membre d'origine et diplôme de fin d'études universitaires dans l'État membre d'accueil.

- Diplôme sanctionnant un niveau de formation répondant à un certain critère en matière de contenu sans que ce dernier fasse l'objet d'une formation professionnelle au sens des directives 89/48/CEE et 92/CEE.

La position de la Commission concernant l'évaluation du niveau du diplôme est identique à celle qui précède.

En ce qui concerne l'appréciation du contenu même de la formation, on constate que, de façon générale, lorsqu'un contenu de nature académique est requis, par exemple en économie, sciences politiques, etc., l'objectif recherché est avant tout de recruter une personne qui a des connaissances générales dans la discipline retenue, une capacité de raisonner, de s'adapter à un environnement, etc. En d'autres termes, il n'y aura pas nécessairement une adéquation parfaite entre le contenu de la formation suivie par le candidat et la fonction qu'il sera amené à exercer. Tant que le diplôme a été délivré en reconnaissance de l'accomplissement d'un niveau d'éducation ou de formation dans le domaine requis, l'équivalence du diplôme doit être reconnue.

#### *Procédure de reconnaissance*

Dans la mesure du possible, les migrants devraient pouvoir présenter leur demande de reconnaissance d'un diplôme à n'importe quel moment et ne pas avoir à attendre qu'un poste soit publié. Le but est de leur donner le temps nécessaire pour se préparer à une procédure de sélection. Un problème fréquemment rencontré par les travailleurs migrants est la durée de la reconnaissance des diplômes et qualifications. Il est demandé aux États membres de veiller à ce que ces procédures se déroulent aussi rapidement que possible, de manière à encourager au

maximum la mobilité et à ne pas compromettre les perspectives de carrière des personnes concernées.

## 6. CONCLUSION

En dépit du caractère fondamental du droit à la libre circulation, il subsiste un certain nombre d'obstacles, même plus de 30 ans après, susceptibles de menacer la possibilité d'exercer effectivement ce droit. La nature terriblement technique et complexe du cadre législatif existant, et l'immense jurisprudence de la Cour, peuvent rendre l'interprétation et l'application correctes du droit communautaire dans le domaine de la libre circulation des travailleurs très difficiles. Un effort conjoint des États membres, des institutions européennes et des employeurs (du secteur public et privé) est donc nécessaire.

De nombreux problèmes parmi ceux signalés ci-dessus peuvent trouver une solution par l'apport d'informations précises et actualisées. La Commission est persuadée que la publication de la présente Communication, qui s'inscrit dans ce processus, contribuera à clarifier pour tous les acteurs concernés l'interprétation et l'application des règles dans ce domaine<sup>125</sup>.

Bien entendu, les États membres sont tenus de veiller à ce que le droit communautaire soit correctement mis en œuvre, à tous les niveaux de l'administration. La Commission demande aux États membres de garantir que toutes les mesures nécessaires soient prises au niveau national de manière à ce que *toutes* les dispositions réglementaires communautaires sur la libre circulation soient dûment respectées.

Une meilleure information permettra également aux personnes d'exercer au mieux les droits que leur reconnaît le droit communautaire et donc de multiplier les possibilités réelles de mobilité. L'amélioration doit commencer au niveau national et doit s'étendre à l'accès à la justice de tous les travailleurs. En plus de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants<sup>126</sup>, la Commission a créé un certain nombre de réseaux au niveau de chaque État membre chargés de problèmes spécifiques en relation avec la libre circulation et permettant d'apporter une solution à des problèmes d'une manière plus informelle<sup>127</sup>.

Les employeurs devraient éviter de pratiquer une discrimination, directe ou indirecte. La Cour a statué que les dispositions du traité sur l'accès non discriminatoire à l'emploi sont directement applicables, ce qui signifie que tout individu peut s'appuyer sur ces dispositions pour traîner devant les tribunaux nationaux un employeur qui lui a refusé un emploi<sup>128</sup>.

Il va sans dire que la Commission va proposer de nouveaux instruments ou amendements législatifs si nécessaire, afin de simplifier, d'améliorer et d'actualiser la législation en

---

<sup>125</sup> Voir également le site Internet d'information unique sur la mobilité prévu par la Commission et le guide actualisé sur les droits de sécurité sociale lors de déplacements à l'intérieur de la Communauté.

<sup>126</sup> Créés en vertu du règlement 1408/71 et constitués de représentants des États membres.

<sup>127</sup> Voir, par exemple, le réseau SOLVIT pour les problèmes transfrontaliers (COM(2001)702) et le réseau NARIC sur la reconnaissance universitaire des diplômes (<http://europa.eu.int/comm/education/socrates/agenar.html>) et les points de contact pour la reconnaissance des qualifications professionnelles: [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/qualifications/contact.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/qualifications/contact.htm) et le réseau des conseillers EURES.

<sup>128</sup> Affaire C-281/98, Angonese REC [2000] I-04139.

vigueur<sup>129</sup>. La Commission invite les co-législateurs à discuter et adopter ces propositions aussi rapidement que possible.

Enfin, et non des moindres, les services de la Commission vont contrôler les règles nationales en vigueur dans les États membres dès leur application et prendre les mesures nécessaires pour assurer un respect réel des libertés fondamentales inscrites dans le traité CE, quitte à intenter des procès sur la base de l'article 226 CE.

---

<sup>129</sup> Voir, par exemple, la proposition de la Commission visant à moderniser et simplifier le règlement 1408/71, note en bas de page 79.