

La coordination de la sécurité sociale au Conseil de l'Europe

Vade-mecum

Rapport établi par

Jason NICKLESS
et
Helmut SIEDL



TABLE DES MATIERES

PREFACE

INTRODUCTION

CHAPITRE UN

La coordination de la sécurité sociale en théorie

CHAPITRE DEUX

La coordination de la sécurité sociale en pratique

CHAPITRE TROIS

Les Accords Interimaires européens sur la sécurité sociale

CHAPITRE QUATRE

La convention européenne d'assistance sociale et médicale

CHAPITRE CINQ

La Convention européenne de sécurité sociale

CHAPITRE SIX

Dispositions modèles pour un accord bilatéral en matière de sécurité sociale

CHAPITRE SEPT

La Charte Sociale européenne

ANNEXE I

Renvois aux textes des Instruments du Conseil de l'Europe relatifs à la coordination en matière de sécurité sociale

PREFACE

Le Conseil de l'Europe met en oeuvre un programme étendu d'activités régionales et bilatérales dans le domaine de la coordination de la sécurité sociale, notamment en Europe centrale et orientale ainsi qu'en Europe du Sud-Est. L'objectif est de promouvoir les instruments juridiques du Conseil de l'Europe et d'établir un réseau paneuropéen complet de coordination en matière de sécurité sociale.

Le présent vade-mecum s'inscrit dans cet effort ; il offre un aperçu des instruments de coordination de la sécurité sociale du Conseil de l'Europe, expose les concepts qui les sous-tendent, et les situe dans le contexte des différentes approches de la coordination de la sécurité sociale.

La gestion des flux migratoires, qu'il s'agisse de migration légale ou irrégulière, est aujourd'hui un défi politique majeur. Les migrants qui souhaitent exercer leurs droits en matière de protection sociale se voient confrontés à de nombreux obstacles. C'est pourquoi il devient de plus en plus important d'améliorer la coordination des systèmes de sécurité sociale entre les pays d'accueil et les pays d'origine. Les instruments de coordination du Conseil de l'Europe visent à réduire certains désavantages de la migration, s'agissant notamment des prestations à long terme telles que les pensions de vieillesse. Leurs dispositions n'obligent pas les Etats à modifier la substance de leur législation de sécurité sociale. Les instruments de coordination n'affectent que la situation des migrants, par exemple en obligeant les Etats à ne pas les traiter différemment des nationaux.

Les conventions du Conseil de l'Europe relatives à la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale sont les suivantes : deux Accords intérimaires européens (l'un concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants, l'autre concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants), la Convention européenne d'assistance sociale et médicale et la Convention européenne de sécurité sociale (ainsi que ses Protocoles). Le Comité d'experts pour la coordination dans le domaine de la sécurité sociale a pour tâche de promouvoir la coordination des régimes de sécurité sociale en s'appuyant sur ces conventions.

La 8^e Conférence des ministres européens responsables de la sécurité sociale, qui s'est tenue en mai 2002 à Bratislava, a donné une nouvelle impulsion au travail de ce Comité. Elle l'a notamment chargé de promouvoir la connaissance et la ratification des instruments juridiques du Conseil de l'Europe visant à faciliter l'intégration des travailleurs migrants, et plus particulièrement des instruments dont le but est de créer un réseau paneuropéen de coordination de la sécurité sociale, c'est-à-dire les Accords intérimaires européens concernant les régimes de sécurité sociale et la Convention européenne de sécurité sociale.

La Conférence ministérielle a également émis une recommandation visant à renforcer le rôle du Conseil de l'Europe dans l'échange d'information sur la coordination de la sécurité sociale et dans le partage d'expériences et de pratiques entre les Etats membres, ainsi que son rôle d'observatoire des nouveaux développements en matière de coordination de la sécurité sociale en Europe.

Le présent vade-mecum ne prétend pas offrir un tableau complet de ce domaine fort complexe ; il s'agit simplement d'expliquer les instruments juridiques de coordination de la sécurité sociale de manière compréhensible. Nos remerciements vont à nos deux experts en sécurité sociale, Jason Nickless et Helmut Siedl, pour le travail difficile qu'ils ont accompli en réalisant ce guide.

Gabriella Battaini-Dragoni
Directrice Générale de la Cohésion Sociale
Novembre 2003

INTRODUCTION

Le présent vade-mecum a pour ambition d'offrir à ses lecteurs une présentation détaillée des instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine de la coordination de la sécurité sociale. Le premier chapitre décrit les principes fondamentaux qui sous-tendent la coordination de la sécurité sociale, pourquoi elle est nécessaire et comment elle peut être réalisée. Le chapitre suivant aborde les aspects pratiques de la coordination de la sécurité sociale en étudiant les différents instruments existants et en présentant succinctement certains accords en vigueur en Europe. Suivent une série de chapitres consacrés aux textes du Conseil de l'Europe :

**les Accords intérimaires européens sur la sécurité sociale
la Convention européenne d'assistance sociale et médicale
la Convention européenne de sécurité sociale
les dispositions modèles pour un accord bilatéral en matière de sécurité sociale
la Charte sociale européenne**

CHAPITRE UN

LA COORDINATION DE LA SECURITE SOCIALE EN THEORIE

INTRODUCTION

Ce chapitre est une introduction à la théorie de la coordination de la sécurité sociale. Il explique les objectifs et la nécessité de la coordination de la sécurité sociale, en aborde les principes de base et décrit l'éventail d'instruments juridiques disponibles pour assurer une coordination efficace. Le présent chapitre comporte les parties suivantes :

La territorialité et la diversité nationale de la sécurité sociale

Les risques de la migration pour les migrants et les systèmes nationaux de sécurité sociale

Législation internationale de sécurité sociale

Les quatre principes de base de la coordination en matière de sécurité sociale

Les instruments juridiques de coordination de sécurité sociale

La hiérarchie des instruments internationaux

La terminologie de la sécurité sociale

1.1 Territorialité et diversité nationale de la sécurité sociale

La sécurité sociale est essentiellement liée à la législation nationale. Dans les régimes de sécurité sociale, le montant des prestations, les conditions d'allocation et la durée des versements sont définies par la législation nationale. Ces régimes sont gérés par des organes nationaux régis par des règles et des réglementations nationales. Les controverses individuelles quant à l'allocation ou au montant des prestations sont réglées par des cours ou des tribunaux nationaux. Le champ d'application des régimes de sécurité sociale est donc traditionnellement restreint au territoire d'un Etat particulier, voire même à une région d'un Etat. Cette portée territorialement limitée peut se traduire par des règles nationales stipulant que seuls les ressortissants du pays auront droit aux prestations ou qu'elles ne seront versées qu'à ceux qui résident à l'intérieur des frontières de l'Etat.

Le caractère territorial de la sécurité sociale explique que les régimes nationaux ou régionaux de sécurité sociale ont évolué chacun à leur manière. Ils reflètent le patrimoine économique, politique, social, géographique et culturel de chaque territoire. En dépit de l'influence que l'exemple d'un territoire peut exercer sur un autre, il n'est pas deux territoires disposant d'un système de sécurité sociale parfaitement identique. Un Etat A peut par exemple conditionner l'allocation d'une prestation particulière de sécurité sociale, telle que la pension d'invalidité, au lieu de résidence. L'Etat A ne versera les pensions d'invalidité qu'aux résidents légaux sur le territoire, si ceux-ci deviennent invalides. L'Etat B, par contre, peut baser le même type de prestation sur l'emploi, ne versant les

indemnités qu'à ceux qui occupaient un emploi au moment de la survenance de leur invalidité. L'Etat C, pour sa part aura peut-être choisi de lier cette prestation aux performances de l'activité économique, ne versant les indemnités qu'à ceux bénéficiant d'un statut de salarié ou de travailleur indépendant au moment de leur invalidité.

Les conditions d'allocation d'une prestation particulière peuvent également varier d'un territoire à l'autre. Ainsi, l'Etat A évoqué précédemment peut ne pas verser de pension tant que la personne concernée n'est pas en mesure de justifier d'une durée de résidence minimale de 20 ans sur le territoire. L'Etat B est susceptible de refuser de verser les prestations si la personne ne peut justifier d'un emploi sur le territoire durant 15 ans, alors que l'Etat C peut soumettre tout versement de prestations à l'exercice d'une activité économique durant 10 ans au sein de ses frontières.

La méthode de calcul des prestations d'invalidité peut également varier entre les Etats A, B et C. L'Etat A versera par exemple un montant fixe pour chaque année de résidence dans le pays. L'Etat B versera peut-être une somme fixe de base et augmentera ce montant pour chaque année d'emploi sur le territoire. L'Etat C versera, pour sa part, un pourcentage fixe du revenu antérieur, ce pourcentage augmentant pour chaque année d'activité économique exercée dans le pays par la personne concernée.

Le mode de financement des prestations d'invalidité peut également différer d'un Etat à l'autre. L'Etat A financera par exemple les prestations par une taxe à laquelle sont assujettis tous les résidents, alors que l'Etat B appliquera une contribution de sécurité sociale de 6 % sur l'ensemble des salaires. L'Etat C financera quant à lui les pensions d'invalidité par une contribution à la sécurité sociale de 5 % perçue sur tous les revenus d'activité économique.

Le caractère territorial et la diversité de la sécurité sociale peuvent poser problème lorsque les personnes migrent d'un Etat vers un autre. Dans le contexte de la sécurité sociale, les migrations doivent être appréhendées au sens le plus large. Elles concernent aussi bien les personnes qui décident de quitter un Etat et de s'installer définitivement dans un autre, que celles qui résident dans un Etat mais travaillent dans un autre, rentrant tous les jours, toutes les semaines, tous les mois ou seulement une fois par an dans leur pays de résidence. Sont également concernés ceux qui vivent dans un pays, travaillent dans un autre et exercent une activité de travailleur indépendant dans un troisième pays. Les personnes détachées temporairement par leur employeur dans un autre pays sont, elles aussi, considérées comme des migrants au sens de la sécurité sociale. De fait, dans ce contexte, le terme « migration » englobe toutes les situations dans lesquelles une personne franchit une frontière. Même les touristes et les vacanciers peuvent être considérés comme des migrants pour la sécurité sociale. La nature territoriale et diversifiée de la sécurité sociale est une source potentielle de problème, que ce soit pour les migrants eux-mêmes ou pour les systèmes de sécurité sociale nationaux entre lesquels ils naviguent.

1.2 Les risques de la migration pour les migrants et les systèmes nationaux de sécurité sociale

Les migrants courent le risque d'être traités différemment des ressortissants de l'Etat dans lequel ils migrent. Il se peut tout simplement que celui ci refuse d'accorder des prestations aux non-ressortissants.

La territorialité de la sécurité sociale signifie que ceux qui décident de migrer à long terme vers un autre Etat sont susceptibles de perdre certains des droits de sécurité sociale acquis dans leur pays d'origine. Ils peuvent par exemple perdre le bénéfice des périodes de résidence, d'emploi ou d'activité économique acquis dans leur Etat d'origine, ces périodes n'étant pas prises en compte sous la législation de sécurité sociale de leur nouveau pays. Ce problème prend une ampleur particulière pour les pensions de vieillesse ou d'invalidité, lorsque l'allocation et le montant de la pension sont fonction des périodes reconnues de résidence, d'emploi ou d'activité économique.

Il se peut que les migrants dans un nouveau pays perdent le droit au versement d'une prestation qui leur avait été accordée dans leur pays d'origine. Prenons comme exemple une personne qui prend sa retraite dans l'Etat A et perçoit une pension de vieillesse à taux complet, et qui décide d'aller vivre dans un pays au climat plus chaud, en l'occurrence l'Etat B. La nature territoriale de la sécurité sociale pourrait avoir pour conséquence que, sous la législation nationale, l'Etat A n'aurait pas à verser de pension aux personnes ayant quitté le territoire pour s'installer dans un autre pays. A l'arrivée dans l'Etat B, il sera certainement impossible au retraité de se fonder sur la législation de l'Etat B pour obtenir le versement de sa pension, car les périodes de résidence, d'emploi ou d'activité économique effectuées dans l'Etat A ne seront probablement pas reconnues sous la législation de l'Etat B.

Prenons le cas d'un migrant résidant dans l'Etat A mais employé dans l'Etat B. Les prestations d'invalidité de l'Etat A sont versées à ceux qui résident sur le territoire et sont financées par une taxe payable par tous les résidents. Dans l'Etat B, les prestations d'invalidité sont versées à tous les salariés et financées par une contribution à la sécurité sociale calculée sur les salaires. La personne de notre exemple sera couverte dans les deux pays et ainsi, bien que bénéficiant théoriquement du droit aux prestations dans les deux Etats, devra cotiser dans les deux pays. Cette situation est assimilée à un « conflit positif de loi ». Dans la situation inverse, si la personne est employée dans l'Etat A mais vit dans l'Etat B, elle ne sera couverte par aucun des deux systèmes : en cas d'invalidité elle ne touchera aucune prestation. C'est ce que l'on a coutume d'appeler un « conflit négatif de loi ».

Les migrations sont également sources de problèmes pour les systèmes nationaux de sécurité sociale eux-mêmes. Un conflit négatif de loi signifie que des personnes peuvent échapper à leurs obligations de sécurité sociale, que ce soit accidentellement ou délibérément. Des divergences de législation fiscale et de cotisations de sécurité sociale entre les Etats permettent aux personnes de profiter d'un système national plutôt que d'un autre pour échapper ainsi à leurs responsabilités et à leurs obligations.

1.3 Législation internationale de sécurité sociale

Le lecteur gardera à l'esprit des propos tenus précédemment : la substance de la sécurité sociale est régie par la législation nationale. Néanmoins, cette législation nationale peut être très fortement influencée par la législation internationale. Les lois internationales en matière de sécurité sociale peuvent être subdivisées en deux : les instruments d'harmonisation et les instruments de coordination.

Les instruments d'harmonisation obligent les Etats à modifier la substance de leur législation de sécurité sociale. Les Etats devront peut-être changer la durée de la période prise en compte avant qu'une personne puisse prétendre à une prestation, ou encore le montant de cette prestation. L'harmonisation peut prendre la forme d'une « unification » ou d'une « harmonisation a minima ». L'unification, appelée parfois « standardisation », suppose que tous les systèmes nationaux adoptent les mêmes règles, ni plus, ni moins. L'harmonisation a minima est réalisée par la fixation de normes minimales tout en permettant aux Etats d'offrir s'ils le souhaitent des dispositions plus avantageuses. Les instruments d'harmonisation affectent les législations nationales, ils ont des incidences sur tous ceux qui sont couverts par ces lois et pas seulement sur les migrants.

Les instruments de coordination ne concernent que les migrants. Ils ne modifient pas la substance du système national de sécurité sociale et n'ont pas d'incidence sur le montant des prestations ou les conditions d'allocation. Ils ne s'appliquent qu'aux situations où intervient un facteur transfrontalier. Ces instruments assurent aux migrants un traitement équitable. Si la sécurité sociale relève de la législation nationale, la coordination relève de la législation internationale et repose fortement sur la coopération entre les Etats.

1.4 Les quatre principes de base de la coordination en matière de sécurité sociale

La législation de coordination repose sur quatre principes fondamentaux destinés à protéger la sécurité sociale des migrants et à corriger les problèmes créés par la territorialité et la diversité des systèmes nationaux de sécurité sociale. Ces quatre principes sont :

1.4.1 L'égalité de traitement

Ce principe interdit aux Etats de traiter les ressortissants étrangers différemment de leurs propres ressortissants. Une telle discrimination peut être directe ou indirecte. La discrimination directe intervient lorsqu'une règle ou une réglementation nationale traite ouvertement les ressortissants du pays et les non-ressortissants de manière différente. Ce sera par exemple le cas si la couverture d'un régime particulier de la sécurité sociale est réservée exclusivement aux ressortissants du pays. La discrimination indirecte correspond à une situation où

une règle ou une réglementation nationale semble à priori neutre, alors qu'elle a en réalité un impact plus sévère sur les non-ressortissants que sur les ressortissants. Une exigence stipulant que les prestations familiales ne seront versées que pour les enfants nés sur le territoire de l'Etat en est un exemple. Elle a pour effet qu'un ressortissant du pays dont l'enfant est né dans un autre Etat ne percevra aucune prestation. Bien que cette règle semble à priori s'appliquer aussi bien aux ressortissants qu'aux étrangers, dans la réalité toutefois un ressortissant étranger a beaucoup plus de chances d'avoir un enfant né à l'étranger. La règle a ainsi une incidence bien plus forte pour les étrangers que pour les ressortissants du pays : elle est indirectement discriminatoire.

1.4.2 La détermination de la législation applicable

Les problèmes engendrés par les conflits positifs et négatifs de loi peuvent être évités en stipulant qu'en toutes circonstances, la législation d'un seul Etat est applicable, et en définissant une règle ou un système de règles fixant cette législation applicable. Une fois la législation applicable définie, le migrant versera ses contributions et bénéficiera des prestations conformément à cette législation. La législation applicable peut être définie de plusieurs façons. La méthode habituelle consiste à opter pour la législation de l'Etat d'emploi (*lex loci laboris*), toutefois la législation de l'Etat de résidence peut aussi être choisie.

La détermination de la législation applicable n'est pas toujours chose aisée et des règles spéciales sont souvent nécessaires pour régler les situations plus complexes susceptibles de se poser dans le cadre des migrations. Ainsi, des règles spéciales sont souvent requises pour les employés du secteur des transports qui « travaillent » de ce fait dans plusieurs Etats. Dans cette situation, la législation applicable est souvent celle du pays où l'entreprise a établi son siège social. Les marins sont généralement couverts par la législation du pavillon. Des règles spéciales interviennent également pour les personnes travaillant dans plus d'un Etat ou celles bénéficiant d'un statut de travailleur indépendant dans un pays et de salarié dans un autre.

Les règles de détermination de la législation applicable peuvent varier d'un type de prestation à l'autre, mais en général une seule et même législation devrait être applicable pour une même personne, un même emploi ou une même activité économique. Ainsi les prestations en nature telles que les soins médicaux peuvent être traitées différemment des prestations en espèces telles que les prestations maladie ou les pensions de vieillesse.

1.4.3 Le maintien des droits acquis

Comme nous l'expliquions précédemment, les personnes migrant dans un autre Etat risquent de perdre des droits qu'elles ont acquis au titre de leur période de résidence ou d'emploi dans leur pays d'origine. Pour les personnes ayant déjà occupé un emploi dans leur pays d'origine durant 15 ou 20 ans, les conséquences peuvent être dramatiques. Le principe de base du maintien des droits acquis stipule que les périodes de résidence, d'emploi ou de toute autre activité

économique effectuées dans un Etat devraient être reconnues dans les autres pays. Ce cumul des périodes de résidence, d'emploi ou d'activité économique est appelé « totalisation ». Ainsi, l'Etat A exige 20 ans de résidence avant qu'une personne puisse prétendre au versement d'une pension de vieillesse, alors que l'Etat B demande 15 ans d'emploi et l'Etat C 10 ans d'activité économique. Quelqu'un ayant vécu et occupé un emploi durant 10 ans dans l'Etat A, 8 ans dans l'Etat B et 3 ans dans l'Etat C ne pourra de ce fait prétendre à une pension de vieillesse dans aucun des systèmes nationaux. Néanmoins, si le principe de totalisation est appliqué, la personne en question pourra justifier de 21 ans d'emploi/résidence, et satisfaire ainsi aux règles de n'importe lequel des trois pays.

Les périodes de résidence, d'emploi et d'activité économique ne permettent pas seulement de déterminer les droits d'une personne à une prestation, elles interviennent souvent aussi dans le calcul du montant de la prestation. Les systèmes de sécurité sociale fonctionnent selon un équilibre national très délicat entre les montants versés sous forme de prestations et le montant des cotisations. Si ce principe de totalisation était appliqué directement au processus de calcul des prestations, il donnerait lieu à de sérieuses inégalités. Bien que le problème se pose moins pour les prestations à court terme telles que les prestations de maladie, il peut devenir crucial pour les prestations à long terme comme l'invalidité ou la vieillesse. Prenons l'exemple d'un homme qui réside et travaille durant 15 ans dans l'Etat A où il paye une taxe de résidence destinée à couvrir les coûts de sa sécurité sociale. Si cette personne décide de s'installer dans l'Etat B, où elle travaille durant 10 ans avant de prendre sa retraite et de réclamer une pension de vieillesse, il ne serait pas équitable que l'Etat B lui verse une pension égale à celle d'un individu ayant travaillé 25 ans dans cet Etat B. La conséquence serait que l'Etat A aurait bénéficié de 15 ans de cotisations sans avoir à verser quoi que ce soit, l'Etat B étant contraint de verser une prestation à long terme alors qu'il n'aurait perçu des cotisations que durant 10 ans. Cette injustice est évitée grâce à la règle du « pro rata temporis » selon laquelle chaque Etat verse une pension proportionnelle à la durée de cotisation/d'imposition du bénéficiaire dans cet Etat. Ainsi, dans notre exemple, l'Etat A versera une pension correspondant à 15 ans de résidence et l'Etat B une pension correspondant à 10 ans d'emploi. L'intéressé recevra deux pensions, une de chaque Etat. Le mode de calcul de ces pensions proportionnelles peut varier selon les accords de coordination de sécurité sociale et sera traité plus en détails dans les chapitres suivants de ce vade-mecum.

1.4.4 L'exportation des prestations

Ce principe s'applique essentiellement aux prestations de long terme telles que les pensions de vieillesse ou d'invalidité, versées à une personne pour le restant de sa vie ou pour une période particulièrement longue. Si une personne bénéficie déjà d'une pension de vieillesse, la législation nationale peut mettre un terme au versement de cette pension si le bénéficiaire quitte le pays. Il en résulterait une énorme injustice pour quiconque souhaite ou est contraint de s'installer à l'étranger pour des raisons familiales. Le principe de l'exportation des prestations stipule que si quelqu'un bénéficiant déjà ou susceptible de bénéficier

de l'une des prestations couvertes par l'instrument de coordination s'établit dans un autre Etat, sa prestation doit être versée par l'Etat d'origine. Le montant de la prestation ne doit être ni réduit, ni ajusté d'une manière ou d'une autre au seul motif du changement de lieu de résidence. Le principe de l'exportation des prestations est également applicable à des prestations à court terme telles que les allocations de chômage : les personnes cherchant un emploi dans un autre Etat continueront de toucher les prestations de leur pays d'origine. Les prestations en nature peuvent, elles aussi, être exportées, par exemple un traitement médical qui sera assuré dans un autre Etat aux frais du pays d'origine du patient. Cette possibilité peut s'avérer importante lorsqu'une personne tombe malade durant ses vacances, mais peut également s'appliquer à quiconque dont l'état de santé nécessite une intervention particulière qui n'est pas pratiquée dans son pays d'origine.

1.5 Les instruments juridiques de coordination de sécurité sociale

La coordination de la sécurité sociale faisant partie de la législation internationale, elle relève d'accords et de traités internationaux. Les instruments de coordination de sécurité sociale sont classés en plusieurs catégories :

1.5.1 Accords bilatéraux et multilatéraux

Il s'agit de traités signés par deux ou plusieurs Etats convenant d'appliquer un ou plusieurs des quatre principes de base de la coordination en liaison avec un ou plusieurs risques sociaux (vieillesse, invalidité, maladie, maternité, soins de santé, etc.) Des traités bilatéraux concernant les migrants et la couverture de sécurité sociale sont en vigueur en Europe depuis près de deux cents ans¹. Les premiers traités se préoccupaient essentiellement de la protection des travailleurs migrants pour ce qui est du risque social d'accident du travail. Au cours du siècle dernier, le nombre et la complexité des traités bilatéraux ont énormément augmenté. Ils visent à refléter les schémas de migration liés aux facteurs géographiques, linguistiques ou culturels.

1.5.2 Conventions multilatérales

Il s'agit d'instruments normalisés contenant un ou plusieurs des quatre principes de base de coordination de la sécurité sociale. Ils sont ouverts à la signature de plusieurs pays. Habituellement, ils sont élaborés par des organisations internationales puis proposés à leurs membres pour ratification. La ratification de ces instruments n'a pas de caractère obligatoire, il s'agit d'un acte volontaire. Les instruments multilatéraux sont généralement moins détaillés et précis que les accords bilatéraux car ils doivent être adaptés à différents types de systèmes de sécurité sociale.

¹ La première convention bilatérale de sécurité sociale visant à protéger les migrants a été signée entre la France et le Duché de Parme en 1827. Elle garantissait le versement des pensions dues par l'un des deux Etats aux sujets de l'autre.

1.5.3 Législation supranationale

La législation supranationale est élaborée par des organes supranationaux, elle s'impose à tous les Etats membres. Lorsqu'un Etat rejoint une organisation supranationale, il accepte par la même occasion d'être lié par la législation primaire et secondaire de cet organe. Les Etats membres n'ont pas de possibilité de choix quant à la ratification de l'instrument. Si une législation primaire ou secondaire est en conflit avec la législation nationale, elle prime sur cette dernière et la législation nationale doit être ignorée. Le principe clairement établi est celui de la suprématie de la législation des organes supranationaux sur la loi nationale. La législation supranationale peut intégrer un ou plusieurs des quatre principes de base de la coordination de la sécurité sociale.

1.6 La hiérarchie des instruments internationaux

Lorsqu'un migrant particulier est couvert par plus d'un accord international, la hiérarchie suivante est mise en œuvre pour déterminer l'instrument à prendre en compte :

législation supranationale
conventions multilatérales
accords bi- ou multilatéraux

1.7 La terminologie de la coordination de la sécurité sociale

On trouvera ci-dessous plusieurs termes et expressions fréquemment utilisés dans les documents et les discussions ayant trait à la coordination de la sécurité sociale :

Risque social : cette expression trouve son origine dans le principe de base selon lequel la protection sociale offre une sécurité à l'égard des risques de la vie quotidienne, par exemple le risque de ne plus être en mesure d'exercer une activité professionnelle du fait de l'âge, du chômage, d'un accident du travail, etc. Les risques sociaux sont également appelés « éventualités sociales ». La Convention n° 102 concernant la sécurité sociale (norme minimum) de l'Organisation internationale du travail (OIT) définit les risques sociaux suivants comme relevant du domaine de la sécurité sociale :

les soins médicaux ;
l'incapacité temporaire de travail (prestations de maladie en espèces) ;
le chômage ;
la vieillesse ;
l'accident du travail et les maladies professionnelles ;
l'entretien des enfants (prestations aux familles) ;
la maternité ;
l'incapacité de travail à long terme (invalidité) ;
le décès du soutien de famille (prestations aux survivants).

Cette liste devrait être complétée par le risque de pauvreté, appelé parfois le risque d'être dans le besoin. La couverture générale de ces neuf risques sociaux de la sécurité sociale (tels que définis dans la Convention n° 102 de l'OIT) et du risque de pauvreté est désignée sous le terme de « protection sociale ».

Sécurité sociale et assistance sociale : les régimes de sécurité sociale sont ceux qui protègent les personnes contre un ou plusieurs des neuf risques sociaux reconnus, évoqués dans la Convention n° 102 de l'OIT (voir liste dans le paragraphe précédent). L'assistance sociale, pour sa part, ne traite que du risque social de pauvreté ou d'être dans le besoin, elle ne présuppose pas de lien entre la cause du besoin et un risque social reconnu. Les prestations d'assurance sociale et d'assistance sociale peuvent être liées à des conditions de ressources ou de moyens. En d'autres termes, les prestations ne seront versées que si le demandeur perçoit un revenu inférieur à un seuil défini. La différence essentielle entre la sécurité sociale et l'assistance sociale est que la sécurité sociale verse des prestations aux personnes en situation de pauvreté parce qu'elles sont invalides ou parce qu'elles sont en situation de veuvage. Par contre, l'assistance sociale ne tient aucun compte de la cause de la pauvreté, il suffit que la personne concernée ait un revenu inférieur au minimum de subsistance pour qu'elle puisse bénéficier de l'assistance. Un autre critère distinctif de toute prestation de sécurité sociale est que la législation en vertu de laquelle la prestation est allouée doit définir avec clarté la situation dans laquelle doit se trouver le demandeur, cette situation lui conférant un droit absolu à la prestation en question, par opposition à un droit conditionnel assujéti à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en sa faveur. Ainsi, une pension servie à toute personne disposant d'un revenu mensuel inférieur à 100 € et âgée de plus de 65 ans est une prestation de sécurité sociale car elle est liée à un risque social (la vieillesse). Une prestation servie simplement à tous ceux dont le revenu est inférieur à 100 € par mois, quel que soit le motif de la faiblesse de ce revenu, est une prestation d'assistance sociale.

Régimes contributifs et non contributifs : les régimes contributifs sont ceux pour lesquels les bénéficiaires doivent avoir versé une contribution financière au système de financement du régime ou justifier d'un nombre minimum de périodes d'activité professionnelle avant de pouvoir bénéficier des prestations. La contribution peut intervenir sous forme de cotisations de sécurité sociale déduites des salaires, et/ou de contributions versées au nom du salarié par son employeur. Certains Etats n'exigent pas de leurs citoyens le versement de cotisations de sécurité sociale distinctes, ils financent généralement leurs systèmes sociaux par le biais de l'impôt sur le revenu, d'où la référence à un nombre minimum de périodes d'activité professionnelle. Les régimes non contributifs sont ceux qui ne demandent de la part du bénéficiaire ni de contribution financière ni un nombre minimum de périodes d'activité professionnelle. Les régimes non contributifs sont souvent soumis à condition de ressources.

Champ d'application personnel, champ d'application matériel et territorialité : ces expressions sont employées pour décrire la couverture des instruments juridiques internationaux de coordination de la sécurité sociale. Dans ce contexte, le « champ d'application personnel » ou « champ des personnes

protégées » désigne les catégories de personnes couvertes, par exemple les ressortissants nationaux, les salariés, les travailleurs indépendants, les résidents permanents, etc. Le « champ d'application matériel » fait référence à l'éventail des régimes de protection sociale couverts, par exemple les régimes traitant de risques sociaux particuliers tels que la vieillesse ou l'invalidité, les régimes contributifs ou non contributifs ou encore les régimes d'assistance sociale. La « territorialité » correspond aux Etats couverts par l'instrument international. Il est parfois nécessaire de définir les frontières politiques d'un Etat donné pour établir, par exemple, si l'instrument couvre ses territoires d'outre-mer.

Législation : ce terme couvre l'ensemble des actes législatifs et réglementaires et autres instruments juridiques en vigueur dans un Etat ou une partie d'un Etat, et qui ont trait aux branches ou régimes couverts par l'instrument international.

Prestations en espèces et prestations en nature : comme leur nom le laisse entrevoir, les prestations en espèces consistent en des versements d'argent. Les prestations en nature sont des fournitures de biens ou de services par le système de protection sociale, par exemple des soins médicaux, des traitements hospitaliers ou encore des produits pharmaceutiques.

Résidence et présence : des définitions spéciales de ces termes peuvent être trouvées dans les différents instruments, qui les décrivent ou les définissent plus en détail lorsque lesdites définitions ont une portée limitée à l'instrument lui-même. En revanche, dans la mesure où seul le droit interne s'applique, les définitions de la législation nationale ne sont en rien affectées.

CHAPITRE DEUX

LA COORDINATION DE LA SECURITE SOCIALE EN PRATIQUE

INTRODUCTION

Le chapitre précédent était principalement consacré à la théorie sur laquelle s'appuie la coordination internationale de la sécurité sociale. Le présent chapitre traite des instruments concrets de cette coordination. Nous commencerons par une brève introduction aux accords bilatéraux avant d'aborder les instruments multilatéraux et supranationaux. Le présent chapitre comporte les parties suivantes :

- 2.1 Accords bilatéraux
- 2.2 Accords multilatéraux
- 2.3 Législation supranationale

2.1 Accords bilatéraux

Comme expliqué dans le chapitre précédent, les accords bilatéraux tendent à refléter les schémas de migration entre les pays. Dans la pratique, les accords bilatéraux sont d'une grande diversité. Ils permettent de respecter au mieux les spécificités des systèmes de sécurité sociale propres à chaque pays, n'étant conclus qu'entre deux Etats.

Les accords bilatéraux diffèrent quant au champ des personnes protégées. Certains accords bilatéraux sont limités à cet égard, ne couvrant que les ressortissants des deux Etats, alors que d'autres, non soumis à de telles restrictions, s'appliquent à toute personne (quelle que soit sa nationalité) protégée par les systèmes de sécurité sociale dans les Parties contractantes. Ils diffèrent également quant à leur champ d'application matériel, ils peuvent être limités à certains risques sociaux, ou encore aux prestations contributives, délaissant celles à caractère non contributif.

Le Conseil de l'Europe a publié un recueil de dispositions modèles pour les accords bilatéraux. Ces dispositions assistent les Etats lors de la conclusion de leurs accords de coordination de la sécurité sociale. Elles n'ont pas valeur obligatoire et laissent aux Etats une grande marge de flexibilité. Ces dispositions modèles visent à faciliter et à accélérer les négociations et la mise en oeuvre des accords bilatéraux. Lorsque deux Etats conviennent de coordonner leurs systèmes de sécurité sociale, ils échappent ainsi à la complexité, au coût et au risque liés à l'élaboration de leurs propres dispositions. Les dispositions modèles du Conseil de l'Europe couvrent les quatre principes de base de la coordination de la sécurité sociale : égalité de traitement, détermination de la législation applicable, maintien des droits acquis et exportation des prestations.

2.2 Conventions multilatérales

Les instruments multilatéraux de coordination sont généralement préparés par des organisations internationales qui élaborent des conventions et proposent ensuite à leurs Etats membres de s'y joindre. Les Etats membres n'ont pas obligation de ratifier ces instruments mais s'ils décident d'y adhérer, ils sont liés par leurs dispositions. Deux grandes organisations internationales se chargent de produire des accords multilatéraux de coordination de la sécurité sociale concernant l'Europe : l'Organisation internationale du travail et le Conseil de l'Europe.

L'Organisation internationale du travail (OIT) a été créée en 1919. Il s'agit d'une organisation à l'échelle mondiale chargée de protéger les droits sociaux par l'élévation des normes de santé et de sécurité, la promotion de l'égalité, la lutte contre l'exclusion sociale et l'organisation de campagnes pour la dignité au travail. Elle a ainsi toujours été étroitement impliquée dans la protection des droits sociaux des travailleurs migrants. Elle a adopté son premier instrument de coordination en 1925 : la Convention n° 19 sur l'égalité de traitement (réparation des accidents du travail), qui prévoit l'égalité de traitement des ressortissants des Parties contractantes victimes d'accidents du travail. Elle a également adopté, en 1935, la Convention n° 48 sur la conservation des droits à pension des migrants, qui traite de l'exportation, de l'agrégation et du paiement au prorata de pensions.

Le Conseil de l'Europe a été fondé en 1949 par 10 Etats membres ; il compte à présent 45 Etats membres et couvre l'Europe occidentale, centrale et orientale. Il oeuvre en faveur de la protection des droits sociaux et du renforcement de la cohésion sociale. Les instruments du Conseil de l'Europe relatifs à la coordination de la sécurité sociale sont généralement élaborés par son Comité d'experts sur la sécurité sociale et adoptés par son Comité des Ministres. Voici les instruments multilatéraux de coordination ainsi élaborés et adoptés :

Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants : cet instrument est entré en vigueur en 1954, il a constitué la première étape dans la coordination de la sécurité sociale au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe. Il s'applique aux prestations de vieillesse, d'invalidité et aux survivants (mais pas aux allocations au décès), dans la mesure où elles ne sont pas versées dans le cadre d'un régime d'accident du travail. Bien qu'il inclut aussi bien les régimes contributifs que ceux qui ne le sont pas, il ne couvre pas l'assistance sociale ou les régimes spéciaux des fonctionnaires ou des invalides de guerre.

Cet Accord intérimaire se préoccupe de l'égalité de traitement des migrants. Un traitement égal doit être assuré à tous les ressortissants des autres Parties contractantes. Ainsi, lorsqu'un ressortissant d'une des Parties contractantes (son Etat d'origine) s'installe sur le territoire d'une autre Partie contractante (l'Etat hôte), il doit bénéficier des mêmes prestations, selon les mêmes modalités, que les ressortissants de l'Etat hôte. Néanmoins, le droit à l'égalité de traitement n'est pas accordé automatiquement ; il peut être soumis à certaines conditions de résidence, pour les pensions d'invalidité non contributive par exemple.

L'Accord intérimaire stipule également que tout accord bilatéral ou multilatéral conclu entre deux ou plusieurs Parties contractantes doit être étendu aux ressortissants des autres Parties contractantes. Ainsi, un ressortissant d'une Partie contractante quitte son Etat d'origine, l'Etat A, s'installe sur le territoire d'une autre Partie contractante, l'Etat B, puis migre plus tard vers une troisième Partie contractante, l'Etat C. Entre les Etats B et C, un accord bilatéral de coordination de la sécurité sociale pour les ressortissants de l'Etat A et de l'Etat B est en vigueur. Du fait de cet accord entre B et C, le migrant est traité comme s'il était ressortissant de B et C, bénéficiant ainsi des avantages dérivés de cet accord.

Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants : cet instrument est également entré en vigueur en 1954. Il étend les dispositions d'égalité de traitement de l'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants aux régimes liés aux soins médicaux, aux prestations de maladie et de maternité en espèces, aux prestations de chômage, aux allocations au décès, aux prestations d'accident du travail et aux allocations familiales. La couverture générale et la structure de cet Accord intérimaire sont semblables à celles de l'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants. La règle générale veut toutefois que l'intéressé ait établi sa résidence normale sur le territoire de la Partie contractante auprès de laquelle il introduit sa demande de prestation (à l'exception des prestations d'accident du travail). L'une des raisons justifiant l'instauration de deux accords séparés est que certains Etats peuvent être disposés à coordonner les prestations à court terme (par exemple les prestations maladie en espèces) mais pas les prestations à long terme (par exemple les pensions de vieillesse).

Convention européenne d'assistance sociale et médicale : cet instrument est également entré en vigueur en 1954. Il a été principalement conçu pour combler les lacunes des deux Accords intérimaires décrits précédemment. La Convention couvre les régimes dans lesquels l'allocation de prestations est fondée sur le besoin et l'absence de ressources suffisantes. Elle stipule l'égalité de traitement des ressortissants des autres Parties contractantes et limite les situations où des migrants peuvent être rapatriés au seul motif qu'ils ont besoin d'assistance sociale. Elle permet aux Etats d'imposer un nombre minimum de périodes de résidence avant qu'une personne ne puisse se prévaloir du droit de ne pas être expulsée du fait de son besoin d'assistance. Elle garantit également que le rapatriement n'intervient qu'en cas de réelle nécessité et qu'aucune raison d'humanité n'y fait obstacle.

Convention européenne de sécurité sociale : cet instrument est entré en vigueur en 1977 et assure une coordination beaucoup plus complète que celle instaurée sous les deux Accords intérimaires. La Convention européenne de sécurité sociale étend la coordination des systèmes de sécurité sociale au-delà du principe d'égalité de traitement, et pose les principes de détermination de la législation applicable, du maintien des droits acquis et de l'exportation des prestations.

La Convention européenne ne fait pas de distinction entre les prestations à court et à long terme, elle couvre l'ensemble des régimes suivants :

- prestations de maladie et de maternité,
- prestations d'invalidité,
- prestations de vieillesse,
- prestations aux survivants,
- prestations d'accident du travail et de maladie professionnelle,
- allocations au décès,
- prestations de chômage, et
- prestations aux familles

La Convention européenne, de portée plus large, est ainsi destinée à remplacer les Accords intérimaires par l'instauration d'un mécanisme de coordination plus complet. Il est à noter que les dispositions de la Convention peuvent être classées en deux catégories : les dispositions à effet immédiat dès ratification de la Convention par un Etat, et celles qui ne prennent effet qu'après la conclusion de mesures d'application entre les Parties contractantes. Pour ces dernières, même en cas de ratification de la Convention, un Etat n'est pas tenu par ces dispositions particulières tant que n'est pas conclu un accord bilatéral d'application avec une autre Partie contractante. N'ayant pas d'effet immédiat, ces dispositions ont simplement caractère de dispositions modèles.

Le Protocole de la Convention européenne de sécurité sociale : il étend le champ d'application personnel de la Convention à toutes les personnes qui sont ou ont été soumises à la législation d'une ou plusieurs des Parties contractantes, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants. Cela signifie que le champ d'application personnel de la Convention, tel qu'amendé par le Protocole, n'est pas limité aux ressortissants des Parties contractantes. Le Protocole a été adopté en 1994 mais n'est pas encore entré en vigueur.

2.3 Législation supranationale

Il s'agit d'instruments créés par des organes supranationaux. Ils s'imposent à tous les Etats membres, ces derniers n'ayant pas le choix de les ratifier ou non. Un instrument supranational de ce type n'a pas seulement force de loi pour les Etats membres, il prime également sur toute législation nationale traitant des mêmes questions. En d'autres termes, si la législation nationale s'oppose à la législation supranationale, cette dernière prévaut et doit être appliquée. En Europe, il n'existe qu'un seul organe supranational : l'Union européenne. Elle est actuellement composée de 15 Etats membres et va bientôt s'étendre en Europe centrale et orientale. L'Union européenne cherche à améliorer les normes de vie des peuples qui la composent en développant un marché intérieur. Un marché intérieur suppose la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes au-delà des frontières des Etats membres.

Dès le départ, il est clairement apparu que la libre circulation des travailleurs nécessitait la protection de la situation des migrants à l'égard de la sécurité sociale. Les individus ne seront pas enclins à quitter leur Etat d'origine s'ils perdent à cette occasion tous les droits acquis à la pension ou s'ils ne peuvent prétendre aux prestations de chômage en cas de perte d'emploi, après s'être

installés dans un autre Etat membre. Des dispositions de coordination de la sécurité sociale au sein des Etats membres de la Communauté économique européenne (le nom de cet organe à l'époque) ont été instaurées dès la naissance de l'institution en 1957. La Communauté économique européenne a considérablement évolué depuis les années 1950. L'accent n'est plus mis sur l'aspect économique, mais bien plus sur le besoin de réglementation sociale et de protection des droits sociaux.

L'instrument principal de coordination de la sécurité sociale au sein de l'Union européenne est le Règlement 1408/71. Il applique les principes d'égalité de traitement, de détermination de la législation applicable, de maintien des droits acquis et d'exportation des prestations à tous les régimes de sécurité sociale couverts par la Convention européenne et la Convention 102 de l'OIT. Au départ, son champ d'application personnel était limité aux salariés ressortissants des Etats membres et à leur famille, mais il a été étendu progressivement aux travailleurs indépendants, aux régimes spéciaux des étudiants et des fonctionnaires et, récemment, aux ressortissants de pays tiers. Les mesures administratives indispensables à l'application du Règlement 1408/71 sont abordées dans le Règlement 574/72. Les dispositions des mécanismes de coordination de la sécurité sociale de l'Union européenne ont été élargies aux trois Etats de l'Association européenne de libre échange (AELE) que sont l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège, dans le cadre de l'Accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'au quatrième Etat de l'AELE, la Suisse, à travers un accord distinct.

CHAPITRE TROIS

LES ACCORDS INTERIMAIRES EUROPEENS SUR LA SECURITE SOCIALE

INTRODUCTION

Ce chapitre est consacré aux deux Accords intérimaires concernant la sécurité sociale du Conseil de l'Europe. L'un est l'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants (Série des traités européens n° 12), le second est l'Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants (Série des traités européens n° 13). Deux accords distincts ont été développés parce que les experts en charge de leur élaboration ont estimé que certains Etats pouvaient être prêts à accepter les dispositions de coordination pour les prestations de court terme telles que la maladie ou le chômage, mais pas pour les prestations de long terme telles que les pensions de vieillesse ou d'invalidité. Néanmoins, dans la pratique, tous les Etats ayant ratifié l'un de ces Accords intérimaires ont également ratifié l'autre.

Les deux Accords intérimaires ont été complétés par des Protocoles concernant les droits des réfugiés. Ils ont également fait l'objet d'un Rapport explicatif rédigé par le Comité d'experts pour la coordination dans le domaine de la sécurité sociale (« Comité d'experts »). Composé de fonctionnaires de haut rang des Etats membres du Conseil de l'Europe, ce Comité d'experts joue un rôle important de forum où sont régulièrement discutés la mise en oeuvre, l'interprétation et le développement de la coordination de la sécurité sociale au sein du Conseil de l'Europe. Le Rapport explicatif sur les Accords intérimaires a été adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, devenant ainsi un document officiel du Conseil de l'Europe.

Bien que le champ d'application matériel des deux Accords intérimaires soit différent, leur structure et leur substance sont très semblables. De fait, la plupart des dispositions de ces deux accords sont identiques, ce qui nous permet de les traiter simultanément dans ce chapitre². Les différences de substance entre les deux Accords seront évoquées et portées à l'attention du lecteur³. Le présent chapitre comporte les points suivants :

- Historique des Accords intérimaires
- La substance des Accords intérimaires
- Les Protocoles
- Le Rapport explicatif

² Cela signifie que les deux accords intérimaires suivent en général le même schéma de numérotation. Lorsque c'est le cas, toute référence à des articles spécifiques doit être lue « Article X des deux Accords intérimaires ». Si la référence ne concerne qu'un seul des deux Accords intérimaires, elle sera présentée sous la forme « Accord intérimaire n° 12 » ou « Accord intérimaire n° 13 »).

³ La liste des signatures et ratifications des Accords intérimaires, telle qu'au 1^{er} septembre 2003, figure en annexe (Annexe II). Pour la liste actuelle et les références aux textes des Accords intérimaires, des Protocoles et du Rapport explicatif, voir l'annexe I.

3.1 Historique des Accords intérimaires

La première initiative du Conseil de l'Europe concernant la sécurité sociale pour les travailleurs migrants a été prise par l'Assemblée consultative (devenue l'Assemblée parlementaire) au cours de sa première session en septembre 1949, lors de l'adoption d'une Recommandation sur le rôle du Conseil de l'Europe dans le domaine de la sécurité sociale, en particulier sur la possibilité de garantir aux travailleurs étrangers les mêmes droits sociaux qu'aux ressortissants⁴.

Le Comité des Ministres a d'abord examiné la possibilité d'étendre à l'ensemble des Etats membres les dispositions de la Convention multilatérale sur la sécurité sociale, signée le 7 novembre 1949 à Paris, par les cinq Etats signataires du Traité de Bruxelles⁵. Au vu de la complexité du problème, il a décidé de réunir un Comité d'experts sur la sécurité sociale. Au cours de la première réunion, ce Comité d'experts est arrivé à la conclusion que cette extension était impossible et a proposé de ce fait, en tant que mesure intérimaire, la conclusion de deux accords multilatéraux provisoires.

Les deux Accords intérimaires ont été signés le 11 décembre 1953 et sont entrés en vigueur le 1 juillet 1954. Ils formaient une première étape vers les instruments multilatéraux de coordination de la sécurité sociale du Conseil de l'Europe et n'étaient conçus au départ qu'au titre d'instruments provisoires destinés à combler une lacune dans l'attente de la conclusion de ce que les préambules des Accords intérimaires appelaient une « Convention générale fondée sur un ensemble d'accords bilatéraux ». Cette Convention générale a finalement pris les traits de la Convention européenne de sécurité sociale (« la Convention européenne »). Toutefois, bien que la Convention européenne ait pris effet, les Accords intérimaires continuent d'être en vigueur pour les Parties contractantes aux Accords intérimaires n'ayant pas encore ratifié la Convention européenne. Les Accords intérimaires restent en vigueur et ont une vie propre, un Etat pouvant décider de ratifier un Accord intérimaire, ou les deux, plutôt que la Convention européenne.

3.2 La substance des Accords intérimaires

3.2.1 Les deux fonctions des Accords intérimaires

Les Accords intérimaires remplissent deux fonctions de base. La première est d'assurer qu'il n'existe aucune discrimination entre les ressortissants des Parties contractantes⁶. En d'autres termes, lorsqu'un ressortissant d'une Partie contractante (Etat A) migre dans une autre Partie contractante (Etat B), l'Etat B

⁴ Session, 1949: Doc.79; I, 3

⁵ Cette convention conclue entre la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni garantissait l'égalité de traitement des ressortissants de chaque Partie contractante dans l'application de la législation en matière de sécurité sociale et reliait entre eux les accords bilatéraux qui existaient déjà entre ces cinq Etats.

⁶ Article 2 des deux Accords intérimaires

est dans l'obligation de traiter la personne de l'Etat A de la même manière qu'il traite ses propres ressortissants. Cette obligation s'applique à des domaines tels que les conditions d'ouverture des droits aux prestations, le montant des prestations et encore l'exportation des prestations. Ainsi, un ressortissant de l'Etat A part travailler dans l'Etat B durant 25 ans, bénéficie d'une pension de vieillesse contributive de la part de l'Etat B puis rentre dans son pays d'origine. Si la législation nationale de l'Etat B permettait à l'un de ses ressortissants d'exporter la pension de vieillesse de l'Etat B à l'Etat A, l'Etat B ne peut empêcher la personne de l'Etat A de retourner dans l'Etat A et de continuer à percevoir sa pension de l'Etat B.

Les Accords intérimaires traitent principalement de la prévention de la discrimination directe basée sur la nationalité de la personne. Ils ne s'étendent *en général* pas à la discrimination indirecte, mais il existe deux situations où les Accords intérimaires condamnent des formes spécifiques de discrimination indirecte.

Les Accords intérimaires stipulent expressément que toute personne née sur le territoire d'une Partie contractante doit être traitée comme si elle était née dans n'importe quelle autre Partie contractante⁷. Cette disposition interdit aux Parties contractantes de se soustraire à leurs obligations de non-discrimination sur la base de la nationalité en imposant une double condition de nationalité *et* de naissance pour la couverture ou l'octroi de droits aux prestations de sécurité sociale. Une personne peut être ressortissante de l'Etat A même si elle n'est pas née sur son territoire, par exemple si la naissance a eu lieu dans l'Etat B mais que les deux parents sont ressortissants de l'Etat A. Si l'Etat A verse des prestations sous la double condition de la nationalité et de la naissance, même si la personne évoquée précédemment retourne vivre dans l'Etat A, elle ne pourra pas en bénéficier. Sur le plan technique, l'Etat A n'établit pas de discrimination sur la base de la nationalité. Cette double condition est un exemple flagrant de discrimination indirecte. L'exigence additionnelle de la naissance est apparemment neutre et peut exclure aussi bien les ressortissants du pays concerné que les étrangers. Toutefois, une telle disposition a beaucoup plus de chances de s'appliquer à des non-ressortissants car la probabilité qu'ils soient nés en dehors du territoire de l'Etat imposant la condition de naissance est nettement plus forte. Les Accords intérimaires stipulent de ce fait qu'une Partie contractante doit traiter les ressortissants d'une autre Partie contractante comme s'il s'agissait de ses propres ressortissants nés sur son territoire.

L'Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants contient des dispositions spécifiques sur la non-discrimination à l'égard de la nationalité des enfants. Il est possible qu'un Etat conditionne l'ouverture de droits aux prestations familiales à la nationalité d'un enfant. Il s'agit là encore d'une discrimination indirecte car un ressortissant de l'Etat A peut parfaitement avoir des enfants ressortissants de l'Etat B (peut-être du fait de la nationalité d'un des deux parents). Il est néanmoins beaucoup plus probable que les enfants d'un ressortissant étranger travaillant dans l'Etat A ne soient pas des ressortissants de

⁷ Article 2(2) des deux Accords intérimaires

l'Etat A. L'Accord intérimaire stipule de ce fait qu'une Partie contractante doit traiter un enfant ressortissant d'une autre Partie contractante comme s'il s'agissait d'un de ses propres ressortissants⁸.

La seconde fonction de base des Accords intérimaires est d'étendre les dispositions de tout accord bilatéral ou multilatéral conclu entre deux Parties contractantes afin qu'elles couvrent les ressortissants de toutes les Parties contractantes⁹. A titre d'exemple, les Etats A, B et C sont tous trois contractants à l'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants. Un ressortissant de l'Etat A s'installe dans l'Etat B et y travaille durant 10 ans, avant de déménager dans l'Etat C où il travaille durant 15 ans et prend sa retraite. L'Etat C exige 20 ans d'emploi pour l'ouverture des droits à la pension. Il n'existe aucun traité bilatéral entre les Etats A et C, mais un traité de ce type a été conclu entre les Etats B et C. L'accord bilatéral entre B et C permet une totalisation des périodes d'emploi dans chaque Etat mais il est limité aux ressortissants des Etats B et C. Conformément à l'accord bilatéral, le ressortissant de l'Etat A n'est pas couvert par ses dispositions car il n'est ressortissant ni de B ni de C. Toutefois, les Etats A, B et C sont liés par un Accord intérimaire et l'Etat C est de ce fait dans l'obligation de traiter les ressortissants de l'Etat A de la même manière que ceux de B. Cela signifie que l'Etat C doit prendre en considération toutes les périodes de travail effectuées par le ressortissant de l'Etat A dans l'Etat B. En l'absence d'accord entre les Etats A et C, l'Etat C n'est pas obligé de prendre en compte les périodes d'emploi effectuées dans l'Etat A.

Cette extension des droits ne s'applique pas seulement aux accords bilatéraux signés entre les Parties contractantes, mais également aux accords multilatéraux, même si les accords multilatéraux sont signés par des Parties contractantes et d'autres Parties non contractantes. Les dispositions de ce dernier type d'accords multilatéraux seront étendues à condition que l'extension des droits conformément à l'Accord intérimaire n'ait pas d'incidence négative sur les Parties non contractantes. Imaginons que l'accord bilatéral décrit dans le paragraphe précédent soit en fait un accord multilatéral entre les Etats B, C, D et E, sachant que les Etats D et E ne sont pas Parties contractantes à l'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants. Les ressortissants de l'Etat A pourront prétendre à la totalisation des périodes d'emploi effectuées dans les Etats B et C, mais ne pourront se prévaloir d'un droit à la totalisation auprès des Etats D et E.

La première fonction (assurer la non-discrimination) et la seconde fonction (extension des accords internationaux existants) des Accords intérimaires ne concernent qu'un des quatre principes de base de la coordination internationale de la sécurité sociale, celui de l'égalité de traitement. Aucun des Accords intérimaires n'oblige directement les Parties contractantes à appliquer le principe de maintien des droits acquis, le principe de détermination d'une seule législation applicable ou celui de l'exportation des prestations. Toutefois, ces trois autres principes seront appliqués dans la mesure où deux ou plusieurs Parties contractantes ont signé un accord bilatéral ou multilatéral. Tout l'intérêt

⁸ Article 2(3) de l'Accord intérimaire n° 13.

⁹ Article 3 des deux Accords intérimaires

des Accords intérimaires est de contourner la difficulté d'élaborer des règles pour établir les quatre principes de base de la coordination internationale de la sécurité sociale et de reposer sur des mécanismes existants pour assurer qu'un nombre croissant de migrants bénéficie de la protection de ces principes de base.

Le droit à l'égalité de traitement accordé par les Accords intérimaires n'est pas un droit absolu. Les Parties contractantes sont libres d'exclure le principe d'égalité de traitement dans certains domaines ou de le soumettre à des conditions dans d'autres. Ainsi le principe de non-discrimination sur la base de la nationalité peut être exclu entièrement par des lois nationales régissant la participation des assurés dans l'administration d'un régime de sécurité sociale¹⁰. Sont concernés les Etats qui organisent des élections pour permettre aux représentants des salariés, des employeurs, des syndicats, des patients, etc., d'exercer une influence directe sur la gestion d'un régime de sécurité sociale. Les Accords intérimaires stipulent à ce titre que ces Parties contractantes restent libres de refuser que les étrangers se présentent à ces élections ou participent au vote.

Les Accords intérimaires permettent également aux Parties contractantes de soumettre le droit à la non-discrimination et l'extension des accords internationaux de sécurité sociale à des conditions de « résidence normale » ou à un certain nombre de périodes de résidence. Ces conditions diffèrent d'un Accord intérimaire à l'autre, mais aussi selon le caractère contributif ou non des régimes. Elles seront abordées par la suite, sous le point 3.2.3. Les Parties contractantes ne sont nullement obligées d'exclure l'application du principe d'égalité de traitement ou d'imposer les conditions évoquées, il s'agit simplement d'une option offerte par les Accords intérimaires. En fait, le *principe général* des Accords intérimaires veut que les Parties contractantes soient libres d'adopter pour les migrants des règles plus favorables que celles contenues dans les Accords intérimaires¹¹.

3.2.2 Le champ d'application matériel des Accords intérimaires

Les Accords intérimaires diffèrent quant à l'éventail de régimes couverts. L'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants **couvre les régimes qui accordent**¹² :

les prestations de vieillesse,
les prestations d'invalidité (permanente ou incapacité de longue durée), autres que celles accordées sous le régime des accidents du travail¹³, et
les prestations aux survivants, autres que les allocations au décès ou les prestations accordées sous un régime d'accident du travail. Les allocations au décès sont des montants versés en une seule fois aux survivants. Cet Accord est

¹⁰ Article 6 des deux Accords intérimaires

¹¹ Article 5 des deux Accords intérimaires

¹² Article 1(1) de l'Accord intérimaire n° 12

¹³ Les prestations d'invalidité accordées sous un régime d'accident du travail sont couvertes par l'Accord intérimaire n° 13.

de ce fait limité à des versements périodiques au bénéfice de ceux qui ont perdu leur soutien de famille¹⁴.

L'Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants **s'applique aux risques sociaux suivants**¹⁵ :

la maladie, la maternité et le décès (allocations au décès), y compris les prestations médicales dans la mesure où elles ne sont pas soumises à condition de ressources. La « condition de ressources » n'est pas définie dans l'Accord intérimaire. Il s'agit de toute condition relative aux ressources ou au patrimoine du demandeur, sachant que la prestation ne sera pas servie si le demandeur dispose d'un revenu et/ou d'un patrimoine supérieur à un seuil défini. l'accident du travail, y compris les prestations pour incapacité de courte et longue durée. Ce risque inclut également les régimes dans lesquels les employeurs sont dans l'obligation d'indemniser leurs salariés pour tout accident survenu dans le cadre de leur travail. Cette compensation peut prendre la forme d'un montant unique ou d'un versement périodique. le chômage, et les prestations familiales.

Les deux Accords intérimaires incluent expressément les régimes contributifs et non contributifs¹⁶. Les Accords intérimaires proprement dits ne définissent pas les caractéristiques qui constituent un régime contributif ou non contributif. Le Rapport explicatif fait appel aux définitions employées dans la Convention européenne, élaborée bien évidemment après les Accords intérimaires. La Convention européenne décrit un régime contributif comme un régime « *sous lequel l'octroi des prestations dépend soit d'une participation financière directe des personnes protégées ou de leur employeur, soit d'une condition de stage professionnel* » et un régime non contributif est « *un régime dont l'octroi des prestations ne dépend ni d'une participation financière directe des personnes protégées ou de leur employeur, ni d'une condition de stage professionnel* »¹⁷.

Les deux Accords intérimaires excluent expressément :¹⁸

l'assistance publique : les régimes d'assistance publique sont couverts par un instrument additionnel, en l'occurrence la Convention européenne d'assistance sociale et médicale (voir chapitre 4 de ce vade-mecum). Les deux Accords intérimaires et la Convention européenne d'assistance sociale et médicale s'associent pour couvrir tout l'éventail de la protection sociale ; les prestations de sécurité sociale de longue durée, les prestations de sécurité sociale de court terme et l'assistance sociale/publique. Il peut sembler étrange que le terme « assistance publique » soit utilisé dans les Accords intérimaires et que celui d'assistance sociale et médicale le soit dans l'instrument additionnel, mais dans le contexte

¹⁴ Les primes de décès et les prestations accordées sous un régime d'accident du travail sont couvertes par l'Accord intérimaire n° 13.

¹⁵ Article 1(1) de l'Accord intérimaire n° 13.

¹⁶ Article 1(2) des deux Accords intérimaires

¹⁷ Article 1(y) de la Convention européenne de la sécurité sociale

¹⁸ Article 1(2) des deux Accords intérimaires

des mécanismes de coordination du Conseil de l'Europe, ces deux termes ont la même signification.

les régimes spéciaux des fonctionnaires : il est à noter que ceci n'exclut pas pour autant les fonctionnaires en tant que tels. Ne sont exclus que les régimes couvrant exclusivement les fonctionnaires. Si les fonctionnaires sont couverts par un régime général incluant les travailleurs de tous les autres secteurs, ils bénéficieront des Accords intérimaires en ce qui concerne ce régime. Bien évidemment, s'ils disposent d'un régime exclusif supplémentaire, venant en complément du régime général, celui-ci sera exclu des Accords intérimaires. les prestations aux victimes de guerre ou de l'occupation. Ces prestations sont intimement liées au sentiment d'identité nationale de la personne.

Parmi les termes employés pour décrire le champ d'application matériel des Accords intérimaires, rares sont ceux qui font l'objet d'une véritable définition dans ces Accords. Certains sont expressément laissés à l'appréciation des Parties contractantes en fonction de leur propre législation nationale. Il s'agit par exemple des expressions « territoire » et « ressortissants »¹⁹. Le fait de laisser un si grand nombre de termes à l'appréciation des Parties contractantes pourrait être source d'équivoque et de controverse. Toutefois, chaque Partie contractante a obligation de préciser tous les régimes auxquels s'appliquent les Accords intérimaires²⁰. Cette liste est livrée en annexe I. L'annexe I de chaque Accord intérimaire contient une énumération *exhaustive* des régimes soumis à l'Accord. En général, il ne s'agit pas d'une liste de lois et de règlements, l'annexe I se contente d'identifier chaque régime. Si l'une des Parties contractantes abolit l'un de ces régimes ou en crée un nouveau relevant du champ d'application matériel des Accords intérimaires, elle doit en faire la déclaration au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe dans un délai de trois mois à compter de la date de publication de la loi nationale abolissant/créant le régime²¹. Comme nous le verrons ultérieurement, il est possible pour les Parties contractantes d'émettre des réserves visant à exclure un régime particulier du champ d'application matériel des Accords intérimaires.

L'éventail des accords bilatéraux et multilatéraux couverts par les Accords intérimaires est spécifié dans l'annexe II de ces accords²². A l'instar de l'annexe I, celle-ci dresse une liste exhaustive et réduit les équivoques et les controverses potentielles entre les Parties contractantes.

3.2.3 Conditions auxquelles les droits accordés par les Accords intérimaires peuvent être soumis

Le droit à la non-discrimination et à l'extension des accords bilatéraux et multilatéraux n'a pas un caractère absolu. Les conditions auxquelles est soumise l'ouverture des droits diffèrent d'un Accord intérimaire à l'autre, mais varient également selon le risque social couvert et le caractère contributif ou non du

¹⁹ Article 1(4) des deux Accords intérimaires

²⁰ Article 7 des deux Accords intérimaires

²¹ Article 7(2) des deux Accords intérimaires

²² Article 8 des deux Accords intérimaires

régime. Le meilleur moyen de décrire ces conditions de couverture par les Accords intérimaires est d'examiner individuellement chaque accord :

Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants : **en premier lieu, les règles de non-discrimination ne s'appliquent aux pensions d'invalidité que dans la mesure où le demandeur « avait établi sa résidence normale » sur le territoire de la Partie contractante avant le premier diagnostic médical de la maladie qui est à l'origine de son incapacité de longue durée²³. Cette condition s'applique aussi bien aux pensions contributives qu'à celles qui ne le sont pas. Elle a essentiellement pour but d'empêcher le « tourisme social », situation où une personne voyage d'un pays à un autre dans le seul but de bénéficier de prestations de sécurité sociale plus avantageuses²⁴.**

En second lieu, les règles de non-discrimination ne s'appliquent aux pensions à caractère non contributif que dans la mesure où la personne concernée a été :

résident de la Partie contractante dans laquelle elle fait valoir ses droits aux prestations durant au moins 15 ans depuis qu'elle a atteint l'âge de 20 ans. Cette période de résidence de 15 ans n'est pas forcément continue, « résident normal » dans le pays où les prestations sont demandées, sans interruption durant les 5 années au moins précédant la demande. Il n'existe pas de définition de l'expression « résident normal », l'interprétation en est laissée à l'appréciation des Parties contractantes. Cela suppose en général des règles définissant la durée de l'absence d'un pays après laquelle la personne n'est plus considérée comme un résident normal, et continue de résider normalement dans le pays où les prestations sont versées²⁵. Ces dispositions font obstacle à l'exportation des prestations non contributives. Néanmoins, même si une législation nationale stipule que la pension non contributive sera versée aux ressortissants qui déménagent dans un autre pays, les ressortissants des autres Parties contractantes ne pourront s'y rapporter pour leurs demandes de prestations sous l'Accord intérimaire car dès que ces personnes quittent le territoire de l'Etat dans lequel elles réclament les prestations, elles ne sont plus considérées comme résidents et ne pourront donc plus se prévaloir de l'égalité de traitement.

Toutefois, en ce qui concerne les pensions contributives, les règles de non-discrimination s'appliquent dans tous les cas où la personne concernée réside sur le territoire de n'importe laquelle des Parties contractantes²⁶. Il est à noter qu'il ne s'agit que d'une condition de résidence et non pas de résidence normale, et qu'il n'y a pas de période minimale de résidence ou de contribution financière définie. Concernant les pensions contributives, il n'y a aucune obligation de conserver le statut de résident normal après que les prestations aient été accordées. Cela signifie que contrairement aux pensions non contributives, si la législation

²³ Article 2(1)(a) de l'Accord intérimaire n° 12

²⁴ Le tourisme social est également contrôlé par les règles nationales relatives à l'allocation de primes de résidence temporaire ou permanente. Certains pays n'autorisent la délivrance de permis de résidence qu'aux seules personnes disposant de ressources suffisantes et dont l'état de santé est satisfaisant.

²⁵ Article 2(1)(b) de l'Accord intérimaire n° 12

²⁶ Article 2(1)(c) de l'Accord intérimaire n° 12

nationale permet l'exportation de la pension, un ressortissant d'une Partie contractante peut s'y référer.

Si une personne ne satisfait pas aux conditions décrites ci-dessus, une Partie contractante est libre de l'exclure du principe d'égalité de traitement par rapport à ses propres ressortissants. Un individu peut ainsi se voir refuser l'affiliation à un régime de sécurité sociale ou la perception des prestations sous un régime de sécurité sociale au motif qu'il n'est pas ressortissant de la Partie contractante.

Pour finir, les dispositions des accords bilatéraux et multilatéraux ne seront pas étendues en matière de pensions non contributives sauf si le demandeur

a résidé sur le territoire de la Partie contractante pendant une durée totale d'au moins 15 ans après avoir atteint l'âge de 20 ans, et a résidé normalement et sans interruption dans cet Etat durant les cinq années au moins précédant sa demande²⁷.

Le manquement à ces conditions empêchera l'intéressé de réclamer un quelconque avantage que ce soit sous un accord bilatéral ou multilatéral existant au titre des pensions non contributives. Ainsi, les Etats A, B et C ont tous trois ratifié l'Accord intérimaire. Une personne de l'Etat A s'installe dans l'Etat B à l'âge de 20 ans, y réside jusqu'à l'âge de 35 ans puis retourne dans l'Etat A. A l'âge de 57 ans, elle revient dans l'Etat B, y travaille et y réside sans interruption (en dépit d'occasionnelles vacances passées dans l'Etat A) pendant 3 ans. Dans l'Etat B, l'âge légal de la retraite est de 60 ans pour les femmes. Elle prend ainsi sa retraite et s'installe dans l'Etat C où elle s'aperçoit après 6 mois qu'elle n'est pas en mesure de subvenir financièrement à ses besoins. Un accord bilatéral existe entre les Etats B et C, prévoyant l'exportation des pensions non contributives des ressortissants de l'Etat B vers l'Etat C. Le sujet de notre exemple ne remplit pas la condition des cinq ans de résidence normale ininterrompue dans l'Etat B avant sa demande de pension et ne peut donc pas se fonder sur cet accord pour réclamer dans l'Etat B une pension non contributive qu'il pourrait ensuite exporter vers l'Etat C. L'Etat B est en droit de refuser l'exportation de cette prestation sous l'accord bilatéral au seul motif que le demandeur n'est pas ressortissant de l'Etat B.

Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants : les conditions appliquées aux règles de non-discrimination sont les suivantes :

Le droit à non-discrimination s'applique en matière de prestations (contributives ou non) pour accident de travail si le demandeur réside sur le territoire d'une quelconque des Parties contractantes. Ainsi, les Etats A, B et C ont tous trois ratifié l'Accord intérimaire. Un ressortissant de l'Etat A part travailler dans l'Etat B où il est victime d'un accident du travail entraînant une incapacité permanente de travail. Puis il se rend dans l'Etat C où réside sa fille, cette dernière étant en mesure de le prendre en charge. Il continuera de remplir les

²⁷ Article 3(2) de l'Accord intérimaire n° 12

conditions de non-discrimination requises. Ainsi, si la législation nationale dans l'Etat B permet aux ressortissants du pays d'exporter leurs prestations pour accident du travail vers l'Etat C, le ressortissant de l'Etat A bénéficiera également des dispositions de cette législation nationale²⁸.

Pour toutes les prestations autres que celles liées à l'accident du travail, le demandeur doit maintenir sa résidence normale sur le territoire de la Partie contractante où il a introduit la demande de prestation. En d'autres termes, même s'il existe une législation nationale permettant expressément aux ressortissants d'exporter ces prestations, les ressortissants des autres Parties contractantes ne peuvent se fonder sur cette législation nationale car dès qu'ils cessent d'être résidents normaux, la Partie contractante où ils résidaient au préalable est libre de leur appliquer la discrimination sur la base de la nationalité²⁹.

Les prestations de maladie, de maternité et de chômage ne seront pas soumises aux règles de non-discrimination sauf si les éventualités auxquelles elles s'appliquent interviennent alors que le demandeur était déjà résident normal dans l'Etat où la prestation est demandée. Les dates de référence sont respectivement la date du premier certificat médical délivré pour la maladie, la date présumée de conception de l'enfant ou de perte de l'emploi³⁰. Ces conditions sont appliquées entre autres pour éviter le tourisme social.

Pour les prestations non contributives autres que celles relatives aux accidents du travail, les règles de non-discrimination ne s'appliquent que si la personne a résidé sur le territoire de la Partie contractante pendant six mois au moins avant la demande de prestation³¹. A noter que pour ces six mois, il n'y a pas d'exigence de « résidence normale » ou de résidence continue/ininterrompue.

Pour finir, six mois de résidence précédant directement la demande sont également nécessaires pour l'extension des dispositions des accords bilatéraux ou multilatéraux pour les régimes non contributifs³².

3.2.4 Annexes et réserves

L'annexe I de chaque Accord intérimaire précise les régimes de sécurité sociale auxquels s'applique l'Accord intérimaire dans chaque Partie contractante³³. Comme indiqué précédemment, cette annexe n'énumère pas des lois et règlements spécifiques mais uniquement les différents régimes de sécurité sociale auxquels l'Accord intérimaire s'applique. Ainsi, si une nouvelle loi ou un nouveau règlement concerne l'un des régimes déjà énumérés dans l'annexe I sans toutefois en modifier les caractéristiques, il n'est pas nécessaire de notifier cette loi ou ce règlement au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. L'annexe I devrait également préciser pour chaque régime le caractère contributif ou non.

²⁸ Article 2(1)(a) de l'Accord intérimaire n° 13

²⁹ Article 2(1)(b) de l'Accord intérimaire n° 13

³⁰ Article 2(1)(c) de l'Accord intérimaire n° 13

³¹ Article 2(1)(d) de l'Accord intérimaire n° 13

³² Article 3(2) de l'Accord intérimaire n° 13

³³ Article 7(1) des deux Accords intérimaires

L'annexe II de chaque Accord intérimaire précise l'intégralité des accords bilatéraux et multilatéraux auxquels l'Accord intérimaire s'applique. Les accords bilatéraux et multilatéraux qui ne stipulent que l'égalité de traitement ne sont pas à répertorier dans l'annexe II.

La notification de toute nouvelle loi ou nouveau règlement ou celle de nouveaux accords bilatéraux et multilatéraux doit intervenir dans les trois mois suivant la publication de la loi ou du règlement national ou de l'entrée en vigueur du nouvel accord³⁴.

Les Parties contractantes ont la possibilité d'émettre des réserves quant à l'application d'un régime quelconque de sécurité sociale mentionné dans l'annexe I ou d'un accord bilatéral et multilatéral évoqué dans l'annexe II³⁵. Ces réserves sont énumérées dans l'annexe III des Accords intérimaires. La seule restriction applicable à ces réserves est qu'elles doivent être émises à la date de la signature par un Etat de l'Accord intérimaire ou lorsque l'Etat est dans l'obligation de notifier au Conseil de l'Europe un nouveau régime ou un nouvel accord. Cela signifie que les réserves ne peuvent être émises postérieurement à ces échéances. A titre d'exemple, si une Partie contractante omet d'émettre une réserve à l'égard d'un régime déjà en place au moment de la ratification des Accords intérimaires, elle ne pourra plus corriger cet oubli et déclarer une réserve pour ce régime par la suite. Si ce régime relève du champ d'application matériel des Accords intérimaires, il devrait ensuite figurer en annexe I.

Les annexes I à III de chaque Accord intérimaire faisant partie intégrante de ces Accords³⁶, il est important de savoir ce qu'il advient si la Partie contractante ne notifie pas au Conseil de l'Europe un nouveau régime ou accord. Ceci nous amène au problème de la supervision et de l'application des Accords intérimaires.

3.2.5 Contrôle et arbitrage

Aucun mécanisme de supervision n'est appliqué aux Accords intérimaires. Il n'existe pas d'instance judiciaire chargée d'en surveiller l'application, comme c'est le cas pour la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'y a pas non plus de système régulier de contrôle non judiciaire par soumission de rapports nationaux, comme c'est le cas pour le Code européen de sécurité sociale. Toutefois, le Comité d'experts se réunit périodiquement pour discuter de la mise en œuvre des Accords intérimaires et de l'interprétation à donner de leurs dispositions. En cas de controverse entre des Parties contractantes, ces dernières doivent d'abord tenter de résoudre le problème par la négociation³⁷. En cas d'échec, un système instauré dans le cadre des Accords intérimaires se charge de sélectionner un organe d'arbitrage ou un arbitre approprié³⁸. La

³⁴ Articles 7(2) et 8(2) des deux Accords intérimaires

³⁵ Article 9 des deux Accords intérimaires

³⁶ Article 10 des deux Accords intérimaires

³⁷ Article 11(2) des deux Accords intérimaires

³⁸ Article 11(3) des deux Accords intérimaires

décision de cet organe arbitral ou de cet arbitre est sans appel et s'impose aux parties³⁹.

Pour l'instant, aucune controverse n'est survenue quant à des annexes incomplètes. Ceci peut s'expliquer par le fait qu'il y a peu de temps encore, la plupart des Parties contractantes étaient liées par le Règlement (CEE) n° 1408/71. Une autre raison possible est que, dans la pratique, les dispositions ont été appliquées à des régimes ou des accords bilatéraux qui n'ont pas fait l'objet d'une notification.

3.2.6 Application

Il n'est pas nécessaire que les Accords intérimaires soient très explicites quant à leur application pratique par les Parties contractantes, puisqu'ils ont trait uniquement à la non-discrimination et l'extension des accords bilatéraux ou multilatéraux. Les obligations liées à la non-discrimination sont précisées dans les Accords intérimaires et les accords bilatéraux ou multilatéraux sont en général pourvus de dispositions de mise en oeuvre qui leur sont propres. C'est pourquoi les Accords intérimaires indiquent simplement que les dispositions nécessaires doivent être définies par les Parties contractantes⁴⁰.

3.2.7 Ratification et entrée en vigueur

Les Accords intérimaires sont ouverts à la signature par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe⁴¹ et les Etats non-membres peuvent être invités à y adhérer par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁴². Les Etats souhaitant ratifier un Accord intérimaire, voire les deux, doivent déposer un instrument de ratification près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Il s'agit d'une lettre officielle signée en principe par le Chef de l'Etat certifiant que la procédure nationale de ratification des traités a bien été menée. Le ou les Accords intérimaires entrent alors en vigueur le premier jour du mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification⁴³. Jusqu'à cette entrée en vigueur, un certain nombre de personnes seront couvertes par les accords bilatéraux ou multilatéraux qui n'en assuraient pas la couverture précédemment. Cette disposition ouvre droit pour ces personnes à des prestations auxquelles elles n'avaient pas accès auparavant. Si ces personnes demandent à bénéficier de leurs nouvelles prestations dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de l'Accord intérimaire concerné, elles percevront le montant intégral des prestations à compter de la date d'entrée en vigueur. Si la demande est introduite au-delà de cette échéance, les prestations ne seront servies qu'à compter de la date de cette demande, sans effet rétroactif, sauf si la Partie contractante versant les prestations prolonge volontairement ledit délai⁴⁴. Ainsi, une personne de l'Etat A

³⁹ Article 11(4) des deux Accords intérimaires

⁴⁰ Article 11(1) des deux Accords intérimaires

⁴¹ Article 14(1) des deux Accords intérimaires

⁴² Article 13(1) des deux Accords intérimaires

⁴³ Article 13(2) des deux Accords intérimaires

⁴⁴ Article 4 des deux Accords intérimaires

part travailler dans l'Etat B puis dans l'Etat C. Les Etats B et C sont tous deux liés par les Accords intérimaires, ce qui n'est pas le cas de l'Etat A. Les Etats B et C ont également signé un accord bilatéral permettant aux ressortissants des Etats B et C d'exporter une prestation dans l'Etat C. La personne de l'Etat A n'est pas couverte par cet accord bilatéral et ne peut donc pas exporter sa prestation de B vers C. L'Etat A décide de ratifier les Accords intérimaires, ce qui a pour effet d'étendre les dispositions de l'accord bilatéral entre B et C aux ressortissants de l'Etat A. Du fait de cette extension, la personne de l'Etat A peut ainsi exporter sa prestation de l'Etat B. Néanmoins, l'intéressé ne réalise pas de suite la situation et n'introduit sa demande que 10 mois après l'entrée en vigueur des Accords intérimaires. Conformément à ces Accords, il a droit au versement rétroactif des 10 mois de prestation.

3.2.8 Dénonciation

Lorsqu'un Etat a ratifié un ou les deux Accords intérimaires, il a possibilité de les dénoncer⁴⁵. Toutefois, la dénonciation ne libère pas totalement la Partie contractante de l'application de ces accords. Les deux Accords intérimaires stipulent que même en cas de dénonciation, l'Etat reste lié :

au respect de tous les droits déjà acquis en vertu des dispositions des Accords, ce qui signifie qu'après la dénonciation, l'Etat ne peut arrêter de verser les prestations qu'il a déjà commencé à payer conformément à ces Accords, au paiement des prestations exportées vers une autre Partie contractante, et doit prendre en compte les périodes de résidence, d'emploi et d'activité professionnelle effectuées avant la dénonciation. Ceci s'applique à tous les accords bilatéraux et multilatéraux stipulant la totalisation de ces périodes.

3.3 Les Protocoles

Entrés en vigueur le 1 octobre 1954, les Protocoles de chacun des deux Accords intérimaires sont parfaitement identiques. Ils étendent le champ des personnes protégées par les Accords pour y inclure les réfugiés⁴⁶. La définition du terme « réfugié » dans les Protocoles fait référence à celle de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés de 1951⁴⁷. Cette extension a pour conséquence que tout réfugié doit être traité de la même manière que les ressortissants des Parties contractantes. Les réfugiés ont ainsi le droit à la non-discrimination et à l'extension des accords bilatéraux et multilatéraux entre les Parties contractantes. Les accords bilatéraux et multilatéraux ne seront toutefois étendus aux réfugiés que si l'ensemble des Parties contractantes à l'Accord a ratifié le Protocole concerné.

3.4 Le Rapport explicatif

⁴⁵ Article 12 des deux Accords intérimaires

⁴⁶ Article 2 des deux Protocoles

⁴⁷ Article 1 des deux Protocoles

En 1991, le Comité d'experts a publié un Rapport explicatif sur les Accords intérimaires européens de sécurité sociale et leurs Protocoles. Ce Rapport explicatif concerne les deux Accords intérimaires et leurs protocoles. L'un des objectifs principaux de ce rapport est d'encourager les pays d'Europe centrale et orientale non membres de l'Union européenne à adhérer aux Accords intérimaires. Il stipule que les Accords intérimaires sont une première étape sur la voie de la coordination de la sécurité sociale et souligne que ces Accords, bien qu'étant conçus à l'origine comme des mesures provisoires, peuvent être d'une grande aide pour les États non membres de l'Union européenne souhaitant s'engager dans une meilleure coordination. Le Rapport propose une brève introduction aux Accords intérimaires qui en rappelle l'historique et les ratifications. Puis il explique les principes généraux de non-discrimination et d'extension des accords bilatéraux et multilatéraux. Pour finir, il évoque individuellement chaque article des Accords intérimaires, illustrant les similitudes et les différences entre les deux Accords.

CHAPITRE QUATRE

LA CONVENTION EUROPEENNE D'ASSISTANCE SOCIALE ET MEDICALE

INTRODUCTION

La Convention européenne d'assistance sociale et médicale est conçue pour opérer en parallèle des deux Accords intérimaires. Comme expliqué dans le chapitre trois, les Accords intérimaires excluent « l'assistance publique », couverte par la Convention européenne d'assistance sociale et médicale. Les Accords intérimaires et la Convention européenne d'assistance sociale et médicale se complètent ainsi mutuellement pour assurer la coordination internationale de l'ensemble des régimes de protection sociale. A l'instar des Accords intérimaires, la Convention est également complétée par un Protocole visant les droits des réfugiés et par un Rapport explicatif élaboré par le Comité d'experts pour la coordination dans le domaine de la sécurité sociale (« Comité d'experts »). Ce Rapport explicatif a été adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, devenant ainsi un document officiel du Conseil de l'Europe.

Ce chapitre porte sur la Convention européenne d'assistance sociale et médicale⁴⁸. Il se compose des sections suivantes :

- 4.1 Historique de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale
- 4.2 La substance de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale
- 4.3 Le Protocole
- 4.4 Le Rapport explicatif

4.1 Historique de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale

A Bruxelles, le 17 mars 1948, cinq Etats (Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas et Royaume-Uni) ont signé un traité régissant leur collaboration en matière économique, sociale et culturelle, ainsi que leur défense collective. Ce traité comportait la promesse que les Etats membres collaboreraient dans le domaine social. Conformément à cette promesse, une « Convention d'assistance sociale et médicale » a été signée par les cinq pays le 7 novembre 1949 à Paris. Elle garantissait le principe d'égalité de traitement pour les régimes d'assistance sociale relevant de son champ d'application matériel. En 1950, le Comité d'experts en matière de sécurité sociale du Conseil de l'Europe a conclu que cette convention multilatérale devait être étendue à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, d'où l'élaboration de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale du Conseil de l'Europe. La Convention a été signée à Paris le

⁴⁸ La liste des signatures et ratifications de la Convention, telle qu'au 1^{er} septembre 2003, figure en annexe (Annexe II). Pour la liste actuelle et les références aux textes de la Convention, du Protocole et du Rapport explicatif, voir l'annexe I.

11 décembre 1953, conjointement aux Accords intérimaires. Comme les Accords intérimaires, elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1954.

4.2 La substance de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale

4.2.1 Le champ d'application matériel de la Convention : qu'est-ce que l'assistance sociale et médicale ?

L'assistance sociale et médicale est définie par la Convention dans les termes suivants : « 'Assistance' désigne, en ce qui concerne chacune des Parties contractantes, toute assistance prévue par les lois et règlements en vigueur sur toute partie de son territoire tendant à accorder aux personnes démunies de ressources suffisantes les moyens d'existence et les soins que nécessite leur état à l'exception des pensions non contributives et des prestations aux victimes de guerre ou de l'occupation »⁴⁹.

Il s'agit ainsi de régimes visant ceux qui sont démunis au point de ne pouvoir prétendre à un niveau de vie de base standard et/ou accéder aux soins médicaux ou à l'attention que requiert leur état. Ces régimes sont ordinairement financés par des budgets centraux ou régionaux et sont non contributifs par nature, le bénéficiaire n'étant pas censé contribuer pécuniairement, directement ou indirectement, au financement du régime. Cette définition couvre les régimes s'attachant au risque général de besoin ou de pauvreté, en versant des prestations à ceux qui ont des revenus inférieurs à un certain seuil. Les prestations couvertes par la Convention peuvent être des prestations en nature ou en espèces.

La définition de l'assistance sociale et médicale livrée par la Convention doit être comprise dans le contexte des Accords intérimaires, d'où l'exclusion expresse des pensions non contributives. Les pensions non contributives sont les prestations à long terme versées à une personne du fait de la vieillesse, de l'invalidité ou du décès du chef de famille. Elles sont couvertes par l'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants. Ainsi, « l'assistance sociale » correspond aux régimes qui ne sont pas liés à un risque social particulier. Comme exemple, nous pourrions citer un revenu général minimum garanti, accordé à toute personne dont le revenu familial per capita serait inférieur à 40 € par semaine et destiné à compléter ce revenu familial jusqu'au seuil de 40 € par semaine. Cette prestation est versée en raison de la situation de pauvreté dans laquelle se trouve la famille. Si elle était liée à un risque particulier, par exemple si une condition d'incapacité permanente de travail était posée pour l'ouverture des droits, il s'agirait d'une pension d'invalidité, couverte dans ce cas par l'Accord intérimaire. L'« assistance médicale » s'applique aux traitements médicaux soumis à des conditions de ressources, plus communément appelés « condition de moyens de subsistance ». Le traitement médical non soumis à une telle condition est couvert

⁴⁹ Article 1 de la Convention

par l'Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants⁵⁰.

Concernant le champ d'application matériel précis de la Convention, la position est identique à celle des Accords intérimaires, tous les régimes couverts par la Convention sont énumérés dans l'annexe I de la Convention⁵¹. Cette annexe est une *liste exhaustive* de tous les régimes couverts par la Convention et les Parties contractantes ont obligation de notifier au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe toute nouvelle loi ou nouveau règlement non encore couvert par l'annexe I⁵². Cette notification n'est soumise à aucune limite de temps.

La Convention, tout comme les Accords intérimaires, exclut expressément les prestations versées aux victimes de guerre ou d'occupation étrangère⁵³. C'est la raison pour laquelle ces prestations sont étroitement liées au sentiment d'identité nationale de la personne.

4.2.2 Deux grands principes

La Convention européenne d'assistance sociale et médicale repose sur deux principes majeurs. Le premier stipule que les ressortissants des Parties contractantes doivent bénéficier d'une égalité de traitement pour toute demande d'assistance sociale ou médicale. Le second établit qu'aucun ressortissant des Parties contractantes ne doit être déporté ou rapatrié d'une Partie contractante au seul motif qu'il a besoin d'assistance sociale ou médicale.

4.2.3 Le premier principe : égalité de traitement

L'égalité de traitement requise par la Convention est basée sur la nationalité⁵⁴. Les ressortissants de l'une des Parties contractantes sont en droit de prétendre aux mêmes prestations, pour les mêmes montants et sous les mêmes conditions, que les ressortissants de la Partie contractante dans laquelle ils résident. Une personne doit bénéficier d'un accès égal à l'assistance sociale et médicale dans une autre Partie contractante, à condition qu'elle remplisse les conditions suivantes :

« Etre ressortissant d'une Partie contractante » : la Convention stipule expressément que la preuve de la nationalité doit être administrée conformément aux règles en vigueur dans l'Etat d'origine. L'Etat d'origine est défini dans la Convention comme l'Etat dont l'individu est ressortissant⁵⁵. Chaque Partie contractante doit adresser au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une déclaration établissant la signification du terme « ressortissant » attribuée dans

⁵⁰ Article 1 de l'Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants

⁵¹ Article 2(b) de la Convention

⁵² Article 16 de la Convention

⁵³ Article 2(a)(i) de la Convention

⁵⁴ Article 1 de la Convention

⁵⁵ Article 3 de la Convention

la Partie contractante. Cette déclaration est ensuite transmise à toutes les autres Parties contractantes⁵⁶.

« Séjour régulier » : ce concept n'est pas défini dans la Convention mais établi selon les lois et règlements en vigueur dans la Partie contractante où la demande d'assistance est introduite. Les lois nationales traitant du séjour régulier sur le territoire de la Partie contractante seront bien évidemment influencées par le droit international, par exemple les conventions internationales sur les demandeurs d'asile et les réfugiés, et par les traités bilatéraux et multilatéraux. La Convention définit le concept de « résidence régulière » dans le contexte de son second principe de base, celui de non-rapatriement. A partir de là, il est logique que le « séjour régulier » ait une signification plus large que la « résidence légale ». Les touristes par exemple séjournent régulièrement dans une Partie contractante s'ils disposent des visas requis.

« Sans ressources suffisantes » : la condition de ressources de la personne doit être évaluée conformément aux règles en vigueur dans la Partie contractante où l'assistance est demandée. Le même test doit être appliqué aux ressortissants du pays et à ceux des Parties contractantes.

Il est à noter qu'aucun seuil minimum, en termes de périodes de séjour ou de résidence, n'est requis pour l'allocation du droit à l'égalité de traitement.

Les coûts de l'assistance sociale versée à des ressortissants d'autres Parties contractantes sont supportés par l'Etat où la prestation est servie⁵⁷. Toutefois, la Convention stipule que, dans la mesure où leurs lois et règlements le permettent, les Parties contractantes doivent se prêter leurs bons offices en vue de faciliter le remboursement des frais d'assistance, dans toute la mesure du possible, soit par des tiers, soit par des personnes chargées de pourvoir à l'entretien de l'intéressé⁵⁸.

Chaque Partie contractante doit aider les autres Parties contractantes ayant versé des prestations à une personne résidant sur leur territoire à récupérer les créances et autres sommes dues à la personne assistée auprès de tiers sur son propre territoire. Ces créances incluent les prêts en espèces accordés à la personne assistée ou l'argent versé à cette personne pour des biens ou des services fournis. Elles incluent également toute compensation susceptible d'être due à la personne assistée en vertu des préjudices qu'elle peut avoir subis suite à la négligence de l'employeur ou de toute autre personne. Elles portent également sur les pensions alimentaires dues à la personne assistée par son ex-conjoint ou d'autres membres de la famille. La Convention stipule simplement que les Etats s'engagent « *dans la mesure où leurs lois et règlements le permettent* », ce qui signifie qu'ils n'ont aucune obligation d'instaurer de nouvelles lois ou de nouveaux accords.

4.2.4 Le deuxième principe : non-rapatriement

⁵⁶ Article 2(a)(ii) de la Convention

⁵⁷ Article 4 de la Convention

⁵⁸ Article 5 de la Convention

Le principe de non-rapatriement interdit aux Parties contractantes d'expulser un ressortissant d'une autre Partie contractante, en séjour régulier sur son territoire, au seul motif que l'intéressé a besoin d'assistance⁵⁹.

Mais la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de rapatrier les personnes pour d'autres motifs, même si l'intéressé a également besoin d'assistance sociale ou médicale⁶⁰. Ainsi, elle ne prohibe pas un rapatriement faisant suite à une condamnation pénale ou visant à protéger la sécurité nationale.

L'interdiction du rapatriement au seul motif que la personne a besoin d'assistance n'a pas de caractère absolu. Les Parties contractantes peuvent rapatrier des personnes à ce seul motif si l'intéressé :

- i) **ne réside pas de façon continue** sur le territoire de la Partie contractante où la prestation est demandée depuis au moins cinq ans s'il y est entré avant d'avoir atteint l'âge de cinquante-cinq ans ou depuis au moins dix ans s'il y est entré après avoir atteint cet âge⁶¹ : selon la Convention, le séjour d'une personne sur le territoire de l'une des Parties contractantes est réputé régulier si l'intéressé possède une autorisation de séjour valable ou tout autre permis du pays dans lequel il réside⁶². Les documents établissant ces permis ou autorisations sont énumérés dans l'annexe III de la Convention. La Convention définit également le concept de « résidence continue »⁶³. Elle stipule qu'une absence de moins de trois mois n'entrave pas la continuité de la résidence. Une absence de six mois ou plus sera automatiquement considérée comme une interruption de résidence continue. Les absences entre trois et six mois ne constituent pas nécessairement une interruption de la résidence continue, cette question devant être étudiée au cas par cas. Pour la décision jugeant qu'une absence comprise en trois et six mois constitue ou non une interruption de résidence continue, la Convention établit que la Partie contractante souhaitant procéder à une expulsion doit tenir compte de l'intention de l'intéressé de retourner dans le pays de résidence et de la mesure dans laquelle il a maintenu des liens avec ce pays pendant son absence. Il est important de noter que toutes les périodes durant lesquelles une personne a réclamé des prestations d'assistance sociale ou médicale de l'Etat souhaitant l'expulser ne seront pas prises en compte comme périodes de résidence, sauf pour les prestations relatives à des soins médicaux liés à des maladies aiguës ou de courte durée⁶⁴.
- ii) est dans un **état de santé** qui permette le transport⁶⁵,
- iii) **n'a pas d'attaches étroites** qui pourraient le lier au pays de résidence⁶⁶ : les « liens étroits » ne sont pas définis dans la Convention

⁵⁹ Article 6(a) de la Convention

⁶⁰ Article 6(b) de la Convention

⁶¹ Article 7(a)(i) de la Convention

⁶² Article 11(a) de la Convention

⁶³ Article 13(b) de la Convention

⁶⁴ Article 14 de la Convention

⁶⁵ Article 7(a)(ii) de la Convention

⁶⁶ Article 7(a)(iii) de la Convention

mais il est généralement admis qu'il s'agit de liens familiaux, culturels ou économiques, et

- iv) lorsque **des raisons d'humanité ne font pas obstacle** : la Convention ne définit pas précisément ces « raisons d'humanité », mais on peut estimer qu'il s'agit entre autres du traitement de la personne par les autorités de l'Etat vers lequel elle doit être expulsée ainsi que la distance et le mode de transport choisi pour l'expulsion⁶⁷.

Ces conditions doivent être remplies toutes les quatre avant que la Partie contractante puisse procéder au rapatriement d'une personne au seul motif qu'elle a besoin d'assistance. D'autre part, les Parties contractantes « *entendent ne recourir au rapatriement qu'avec une grande modération* »⁶⁸. Il est important de garder à l'esprit que même si la personne concernée remplit les conditions énoncées ci-dessus, la Partie contractante n'a nulle obligation de l'expulser. Le même principe général s'applique à la Convention et aux Accords intérimaires : les Etats sont toujours libres d'offrir un système plus favorable que celui prévu dans la Convention⁶⁹.

Le coût du rapatriement est à la charge de la Partie contractante procédant à l'expulsion⁷⁰. La Partie contractante vers laquelle la personne est rapatriée doit accepter le retour de cette personne⁷¹. Chaque Partie contractante s'engage à permettre le passage à travers son territoire de toute personne rapatriée⁷².

La Convention oblige l'Etat procédant au rapatriement à contacter les autorités diplomatiques ou consulaires de la Partie contractante vers laquelle la personne est expulsée⁷³. Si cette Partie contractante ne reconnaît pas l'intéressé comme l'un de ses ressortissants, elle doit faire parvenir des justifications à l'Etat procédant à l'expulsion dans un délai de 30 jours après notification de l'expulsion ou au plus tôt après cette échéance⁷⁴. Une évaluation sera alors entreprise pour déterminer si l'intéressé est ou non ressortissant de l'Etat de destination. Elle sera fondée sur les règles et règlements en vigueur dans l'Etat de destination. Tout différend à ce sujet sera tranché par le mécanisme d'arbitrage décrit ci-après dans la section 4.2.6.

4.2.5 Annexes et réserves

L'Annexe I de la Convention énumère pour chaque Partie contractante les régimes d'assistance sociale et médicale auxquels s'applique la Convention⁷⁵.

Les Parties contractantes sont autorisées à émettre des réserves quant à l'application des régimes d'assistance sociale et médicale mentionnés dans l'annexe I. Ces réserves sont énoncées dans l'annexe II de la Convention⁷⁶. La Convention ne prévoit aucune

⁶⁷ Article 7(b) de la Convention

⁶⁸ Article 7(b) de la Convention

⁶⁹ Article 18 de la Convention

⁷⁰ Article 8(a) de la Convention

⁷¹ Article 8(b) de la Convention

⁷² Article 8(c) de la Convention

⁷³ Article 10(a) de la Convention

⁷⁴ Article 9 de la Convention

⁷⁵ Article 2(b) de la Convention

⁷⁶ Article 2(b) de la Convention

restriction en matière de réserve. La seule règle qui prévaut est que toutes les réserves concernant des régimes déjà en place au moment de la ratification de la Convention par l'Etat doivent être déclarées au moment de la ratification, alors que celles concernant des nouveaux régimes instaurés après la ratification doivent être émises au moment de la notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe⁷⁷.

L'Annexe III a pour but de faciliter l'application de la Convention en dressant une liste des documents reconnus comme établissant la preuve de la résidence (voir 4.2.4 de ce vade-mecum).

Les annexes I à III font partie intégrante de la Convention⁷⁸.

4.2.6 Contrôle et arbitrage

Aucun mécanisme de contrôle n'est appliqué pour la Convention. Il n'existe pas d'instance judiciaire chargée d'en surveiller l'application, comme c'est le cas pour la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'y a pas non plus de système régulier de contrôle non judiciaire par soumission de rapports nationaux, comme c'est le cas pour le Code européen de sécurité sociale. Toutefois, le Comité d'experts se réunit régulièrement pour discuter de la mise en œuvre de la Convention et de l'interprétation à donner de ses dispositions⁷⁹. En cas de controverse entre des Parties contractantes, ces dernières doivent d'abord tenter de résoudre le problème par la négociation⁸⁰. En cas d'échec, un système instauré dans le cadre de la Convention se charge de sélectionner un organe d'arbitrage ou un arbitre approprié⁸¹. La décision de cet organe arbitral ou de cet arbitre est sans appel et s'impose aux parties⁸².

4.2.7 Application

Aucune disposition particulière ne régit l'application de la Convention. La Convention requiert de la part des autorités administratives, consulaires et diplomatiques des Parties contractantes qu'elles se prêtent mutuellement leurs bons offices dans le cadre de son administration⁸³. Des règles précises de mise en œuvre ne sont pas véritablement nécessaires dans la Convention car cette dernière n'a pas à traiter d'aspects hautement techniques de la coordination de la sécurité sociale tels que la totalisation des périodes d'assurance ou le paiement des prestations de sécurité sociale dans d'autres Parties contractantes.

4.2.8 Ratification et entrée en vigueur

⁷⁷ Article 16(b) de la Convention

⁷⁸ Article 19 de la Convention

⁷⁹ On trouvera une brève description du fonctionnement du Comité d'experts dans l'introduction du chapitre III supra.

⁸⁰ Article 20(a) de la Convention

⁸¹ Article 20(b) de la Convention

⁸² Article 20(c) de la Convention

⁸³ Article 15 de la Convention

Les Etats souhaitant ratifier la Convention doivent déposer près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe un instrument de ratification⁸⁴. La Convention entrera en vigueur pour cet Etat le premier jour du mois suivant⁸⁵. A compter de cette date, les ressortissants de la nouvelle Partie contractante bénéficieront de l'assistance sociale et médicale dans les autres Parties contractantes alors que les ressortissants de ces dernières pourront bénéficier de cette assistance dans la nouvelle Partie contractante. Les Etats non membres du Conseil de l'Europe peuvent être invités à adhérer à la Convention par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁸⁶.

4.2.9 Dénonciation

Chacune des Parties contractantes est libre de dénoncer la Convention après expiration de la période préliminaire de deux ans ou de toute période ultérieure d'un an, à condition d'adresser une notification écrite six mois au moins avant cette date⁸⁷ (la date d'anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention pour cette Partie contractante). Contrairement aux Accords intérimaires, la Convention ne contient aucune disposition obligeant les Parties contractantes qui dénoncent la Convention à continuer de verser des prestations préalablement accordées sous ses dispositions.

4.3 Le Protocole

Le Protocole de la Convention est entré en vigueur simultanément à la Convention le 1^{er} juillet 1954 et en étend le premier principe, celui de l'égalité de traitement, pour y inclure les réfugiés⁸⁸. La définition des « réfugiés » dans le Protocole est fondée sur celle de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés de 1951⁸⁹. Cette extension a pour conséquence que tout réfugié doit être traité de la même manière que les ressortissants des Parties contractantes. Les réfugiés ont ainsi le droit à une égalité d'accès aux prestations d'assistance sociale et médicale.

Le second principe de la Convention, celui du non-rapatriement, n'est pas étendu par le Protocole⁹⁰, toute expulsion des réfugiés vers le pays qu'ils ont fui étant considérée comme une violation de la Convention de Genève.

Dès qu'une personne n'est plus considérée comme réfugiée, son expulsion est possible dans la mesure où elle remplit les conditions décrites dans la section 4.2.4 précédente. Pour la Convention, la période de résidence régulière d'une personne débute le jour où elle perd le statut de réfugié⁹¹.

⁸⁴ Article 21(a) de la Convention

⁸⁵ Article 21(c) de la Convention

⁸⁶ Article 22(a) de la Convention

⁸⁷ Article 24 de la Convention

⁸⁸ Article 2 du Protocole

⁸⁹ Article 1 du Protocole

⁹⁰ Article 3(1) du Protocole

⁹¹ Article 3(2) du Protocole

4.4 Le Rapport explicatif

Le Rapport explicatif de la Convention a été élaboré par le Comité d'experts et adopté par le Comité des Ministres le 21 novembre 2001. Il s'agit d'un document officiel du Conseil de l'Europe livrant des explications sur le fonctionnement de la Convention et la signification des termes qui y sont employés.

CHAPITRE CINQ

LA CONVENTION EUROPEENNE DE SECURITE SOCIALE

INTRODUCTION

L'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants, ainsi que l'Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants (ci-après « Accords intérimaires ») ont été signés en 1953. Ces accords traitent essentiellement de l'égalité de traitement des ressortissants des territoires des Parties contractantes. Comme leur nom l'indique, ces accords ont été conçus à l'origine comme de simples instruments partiels et pour être provisoires. C'est pourquoi les 15 Etats membres du Conseil de l'Europe ont décidé, en 1959, d'élaborer une convention multilatérale pour coordonner leur législation en matière de sécurité sociale. La nouvelle Convention européenne de sécurité sociale a été ouverte à la signature à Paris le 14 décembre 1972 et est entrée en vigueur le 1^{er} mars 1979.

La Convention européenne de sécurité sociale (ci-après « Convention ») a été une avancée remarquable dans la coordination de la sécurité sociale en Europe. Alors que les Accords intérimaires portent uniquement sur le principe fondamental d'égalité de traitement, la Convention met en oeuvre les quatre principes fondamentaux de la coordination internationale de la sécurité sociale. La Convention a été élaborée en tenant particulièrement compte du Règlement n° 3/57 des Communautés européennes concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, ainsi que des travaux de révision afférents qui ont abouti à l'entrée en vigueur du Règlement n° 1408/71. En dépit de cette influence, la Convention est un document unique en son genre. Premièrement, au moment de son ouverture à la signature, son champ d'application personnel allait bien au-delà de celui des réglementations en matière de coordination des Communautés européennes. Par exemple, les réglementations en vigueur dans les Communautés européennes ne couvraient pas à cette époque les travailleurs indépendants, et aujourd'hui encore ne couvrent pas les personnes économiquement inactives, alors que ces groupes ont pu bénéficier de la protection de la Convention dès son entrée en vigueur. Deuxièmement, la Convention se présente sous forme d'articles prenant effet dès lors que la Convention est ratifiée et d'autres, qui n'entrent en vigueur qu'après avoir été expressément adoptés par les Parties contractantes par le biais d'accords bilatéraux et multilatéraux distincts. Les articles dont l'entrée en vigueur n'est pas automatique servent donc de suggestions et de modèles pour la conclusion d'accords bilatéraux et multilatéraux entre les Parties contractantes. Cette structure assure la protection immédiate des droits des immigrés, tout en laissant aux Parties contractantes une grande flexibilité en ce qui concerne les autres aspects de la coordination internationale de la sécurité sociale.

La Convention est accompagnée d'un Accord complémentaire pour l'application de la Convention (ci-après « Accord complémentaire »). Cet instrument couvre l'application pratique de la Convention. Il établit la manière dont les autorités et les institutions compétentes des Parties contractantes doivent collaborer pour assurer le

fonctionnement harmonieux et effectif du processus de coordination. Il décrit le genre d'informations que les Parties contractantes doivent échanger et comment les autorités et institutions compétentes doivent traiter les unes avec les autres. Comme la Convention, l'Accord complémentaire comprend des dispositions qui prennent immédiatement effet, et d'autres qui constituent des modèles d'accords bilatéraux ou multilatéraux. Lorsqu'un Etat ratifie la Convention, il doit également ratifier l'Accord complémentaire⁹².

Le Comité d'experts pour la coordination dans le domaine de la sécurité sociale (ci-après « Comité d'experts ») a élaboré un protocole à la Convention visant à en étendre le champ d'application personnel. Ce protocole a été ouvert à la signature le 11 mai 1994 à Strasbourg. Son entrée en vigueur, qui n'a pas encore eu lieu, est conditionnée à sa ratification par au moins deux Etats membres⁹³.

Un rapport explicatif de la Convention a été élaboré par le Comité d'experts⁹⁴. Même si l'interprétation du rapport explicatif ne fait pas autorité, le rapport a été adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe comme document officiel. Le rapport explicatif donne une vue d'ensemble de la Convention avant de commenter ses dispositions les unes après les autres. Par ailleurs, sa description de la Convention est plus détaillée que celle du vade-mecum et le rapport explicatif est recommandé comme source d'explications à toutes les questions pouvant émaner du chapitre suivant.

De plus, le Comité d'experts a également adopté un Guide d'application de la Convention et de l'Accord complémentaire ; cet ouvrage est destiné à faciliter la tâche des fonctionnaires des institutions et autres administrations responsables de la sécurité sociale lors de l'application de la Convention et de l'Accord complémentaire⁹⁵. Il contient des formules types pour l'application des dispositions de la Convention et de l'Accord complémentaire qui prennent effet automatiquement.

Ce chapitre du vade-mecum traite de la Convention et, le cas échéant, de l'Accord complémentaire qui y est annexé. Il comporte les sections suivantes :

- 5.1 Le champ d'application matériel de la Convention
- 5.2 Le champ d'application personnel de la Convention
- 5.3 L'égalité de traitement des ressortissants
- 5.4 Le versement de prestations à l'étranger
- 5.5 Les dispositions de la Convention afférentes à l'ensemble des risques
- 5.6 Les dispositions particulières régissant les différents risques sociaux
- 5.7 Application et administration de la Convention
- 5.8 Ratification et entrée en vigueur
- 5.9 Dénonciation
- 5.10 Règlement des litiges

⁹² La liste des signatures et ratifications de la Convention et de l'Accord complémentaire, telle qu'au 1er septembre 2003, figure en annexe (Annexe II). Pour les références à la liste actuelle et aux textes de la Convention et de l'Accord complémentaire, voir l'annexe I.

⁹³ La liste des signatures et ratifications du Protocole, telle qu'au 1er septembre 2003, figure en annexe (Annexe II). Pour les références à la liste actuelle et au texte du Protocole, voir l'annexe I.

⁹⁴ Pour la référence au texte du Rapport explicatif, voir l'annexe I.

⁹⁵ Pour la référence au texte du Guide, voir l'annexe I.

5.11 Le Protocole

5.12 Le Rapport explicatif et le Guide d'application de la Convention

5.1 Champ d'application matériel de la Convention

La Convention s'applique à toutes les législations concernant les régimes de sécurité sociale au titre des :⁹⁶

- i) prestations de maladie et de maternité,
- ii) prestations d'invalidité,
- iii) prestations de vieillesse,
- iv) prestations aux survivants,
- v) prestations d'accidents du travail et des maladies professionnelles,
- vi) allocations au décès,
- vii) prestations de chômage, et
- viii) prestations familiales.

La Convention s'applique à tous les régimes généraux ou spéciaux, à caractère contributif ou non contributif⁹⁷. Elle ne s'applique pas à l'aide sociale ou médicale⁹⁸. Par conséquent, elle s'applique uniquement aux régimes concernant les risques sociaux décrits aux points (i) à (viii) ci-dessus. Elle ne concerne pas les régimes couvrant uniquement le risque de pauvreté ou d'être dans le besoin⁹⁹ et exclut les régimes spéciaux des fonctionnaires¹⁰⁰. Elle n'exclut pas les fonctionnaires en tant que tels, mais seuls les régimes couvrant uniquement les fonctionnaires. Par conséquent, la Convention s'applique aux fonctionnaires s'ils sont soumis au régime général des travailleurs¹⁰¹. Les prestations en faveur des victimes de guerre et ses conséquences sont également exclues du champ d'application de la Convention¹⁰² parce que ces régimes sont étroitement liés à l'origine nationale d'une personne.

Le champ d'application matériel de la Convention est le même que les champs d'application combinés des Accords intérimaires, et comme les Accords intérimaires, la Convention contient une liste exhaustive de toutes les branches de la sécurité sociale auxquelles elle s'applique¹⁰³. Cette liste figure dans son annexe II. Les Parties contractantes sont tenues de la mettre à jour.

5.2 Champ d'application personnel de la Convention

⁹⁶ Article 2(1)(a) à (h) de la Convention

⁹⁷ Article 2(2) de la Convention ; pour une définition des prestations contributives/non contributives, voir l'article 1(y) de la Convention et la section 1.7 du présent Vade-mecum.

⁹⁸ Article 2(4) de la Convention

⁹⁹ Pour la définition de l'assistance sociale et médicale, voir les sections 1.7, 3.2.2 et 4.2.1 du présent vade-mecum.

¹⁰⁰ Article 2(4) de la Convention

¹⁰¹ Article 4(1)(c) de la Convention

¹⁰² Article 2(4) de la Convention

¹⁰³ Article 3(1) de la Convention

La Convention s'applique à toutes les personnes qui ont été soumises à la législation de la sécurité sociale de plus d'une Partie contractante, à condition que cette personne soit¹⁰⁴ :

- i) un ressortissant d'une des Parties contractantes,
- ii) un apatride ou réfugié,
- iii) un membre de la famille et/ou un survivant d'une personne appartenant aux groupes précités.

Même si la Convention exclut les régimes spéciaux des fonctionnaires, elle inclut expressément certaines catégories de fonctionnaires soumis au régime général d'une Partie contractante, à l'exception des membres du personnel de service des missions diplomatiques et des postes consulaires¹⁰⁵. La Convention couvre un très large éventail de personnes, y compris les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants, les personnes non actives, etc. La seule condition requise est qu'une personne doit avoir été soumise à la législation de la sécurité sociale de deux ou plusieurs Parties contractantes. Parfois, la Convention établit des distinctions entre différentes catégories de personnes, et à cette fin, il importe de noter que le terme « travailleur » désigne un travailleur salarié *et* un travailleur indépendant¹⁰⁶.

5.3 Egalité de traitement des ressortissants

La Convention affirme le principe de l'égalité de traitement entre les ressortissants des Parties contractantes¹⁰⁷. Ce principe fait obligation aux Parties contractantes d'appliquer leur législation aux ressortissants des autres Parties contractantes de la même manière qu'à leurs propres citoyens.

Toutefois, en ce qui concerne l'application de ce principe à des régimes à caractère non contributif, la Convention et les Accords intérimaires prévoient qu'une Partie contractante pourra exiger de la part des ressortissants d'autres Parties contractantes qu'ils satisfassent à des conditions particulières de résidence, notamment lorsque le montant de la prestation est indépendant de la durée de résidence. Ces éventuelles conditions de résidence pouvant varier selon le risque social couvert, elles sont décrites plus en détail à la section 5.6 ci-après.

5.4 Service des prestations à l'étranger

La Convention dispose que les prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse et aux survivants, les rentes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, les allocations au décès ne peuvent subir aucune réduction ni suspension ou suppression du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'une autre Partie contractante¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Article 4 de la Convention

¹⁰⁵ Article 4(1)(c) et (2) de la Convention

¹⁰⁶ Article 1(m) de la Convention

¹⁰⁷ Article 8 de la Convention

¹⁰⁸ Article 11 de la Convention

Toutefois, des exceptions à ce principe sont admises, qui ont trait aux régimes non contributifs et à certaines prestations particulières.

Comme pour l'égalité de traitement des ressortissants, les modalités du service des prestations à l'étranger sont décrites plus en détail dans la section 5.6 ci-après.

5.5 Les dispositions de la Convention afférentes à l'ensemble des risques

Les dispositions suivantes ont trait à tous les risques sociaux couverts par la Convention ; elles entrent immédiatement en vigueur dès la ratification de la Convention par une Partie contractante.

5.5.1 Définitions

La Convention contient une longue liste de définitions¹⁰⁹, qui sont essentielles à la compréhension et à l'application de la Convention. Ces définitions comprennent les mots clés suivants : « Partie contractante », « législation », « résidence » et « résidence temporaire », « travailleur » et « travailleur frontalier », « périodes d'assurance » et « périodes de résidence », ainsi que « allocations familiales » et « prestations familiales ».

5.5.2 Relations avec les autres instruments internationaux

Les dispositions de la Convention annulent et remplacent tous les accords bilatéraux et multilatéraux de coordination de la sécurité sociale existant entre les Parties contractantes¹¹⁰ à l'exception des :

- i) conventions adoptées par l'OIT¹¹¹,
- ii) dispositions de l'Union européenne¹¹²,
- iii) accords bilatéraux et multilatéraux que les Parties contractantes souhaitent maintenir¹¹³. Les Parties contractantes doivent donner leur accord explicite d'accepter de maintenir entre elles les accords particuliers en vigueur ; ces accords doivent être répertoriés à l'annexe III de la Convention. La Convention n'empiète pas sur les accords bilatéraux et multilatéraux, mais s'applique aux personnes qui ne relèvent pas du champ d'application personnel des accords ; par exemple, les travailleurs indépendants ou les personnes non-actives, qui jusqu'ici, étaient souvent exclues des accords bilatéraux, relèvent du champ d'application personnel de la Convention. La Convention s'applique aussi aux relations multilatérales existantes entre les Etats

¹⁰⁹ Article 1 de la Convention

¹¹⁰ Article 5(1) de la Convention

¹¹¹ Article 6(1) de la Convention

¹¹² Article 6(2) de la Convention

¹¹³ Article 6(3) de la Convention

liés par tout accord bilatéral figurant à l'annexe III. Par exemple, des accords bilatéraux ont été conclus entre l'Etat A et l'Etat B, entre l'Etat B et l'Etat C, et entre l'Etat C et l'Etat A. Tous les trois Etats sont liés par des accords bilatéraux, mais si une personne a vécu dans les Etats A, B et C, cette situation sera considérée comme « une relation multilatérale », et dans ce cas de figure, c'est la Convention qui s'applique et non les accords bilatéraux respectifs.

5.5.3 Détermination de la législation applicable

Les règles de la Convention en matière de détermination de la législation applicable s'appliquent de la même manière à tous les risques couverts par la Convention. La Partie contractante dont la législation est applicable est appelée « l'Etat compétent ».

Les règles en matière de détermination de la législation applicable sont les suivantes¹¹⁴ :

Travailleurs salariés : la règle générale est que la législation applicable est celle en vigueur sur le territoire de la Partie contractante où la personne est employée, même si cette personne réside sur le territoire d'une autre Partie contractante¹¹⁵. Les exceptions suivantes s'appliquent à cette règle :

- i) les travailleurs salariés détachés à l'étranger : un employeur peut envoyer l'un des membres salariés de son personnel sur le territoire d'une autre Partie contractante, afin d'y effectuer un travail pour son compte ou pour travailler dans un de ses bureaux ou succursales basés dans un autre Etat. Cette période est considérée comme une période de détachement. Si le travailleur salarié demeure sur le territoire d'une autre Partie contractante pendant une période n'excédant pas 12 mois, et qu'il n'a pas été envoyé en remplacement d'un autre travailleur salarié parvenu au terme de sa période de détachement, il demeure soumis à la législation de l'Etat où il était en poste initialement¹¹⁶. Ce salarié restera par la suite soumis à la législation de la Partie contractante de l'Etat où il était en poste initialement si, en raison de circonstances imprévisibles, la période de son détachement vient à excéder 12 mois et à condition que l'autorité compétente de l'autre Partie contractante donne son accord¹¹⁷.
- ii) les personnes employées sur le territoire de deux ou plusieurs Parties contractantes dans un secteur autre que celui des transports internationaux : si la personne en question réside dans l'un des Etats où elle exerce son activité, ou si elle relève de plusieurs employeurs dans des Etats différents, elle est soumise à la législation de son Etat de

¹¹⁴ Il convient de noter que le présent vade-mecum traite uniquement des régimes de sécurité sociale à affiliation obligatoire, à l'exclusion des assurances volontaires ou facultatives continuées. Les règles ci-après sur l'établissement de la législation applicable ne s'appliquent donc pas aux assurances volontaires ou facultatives, qui font l'objet de dispositions particulières à l'article 16 de la Convention.

¹¹⁵ Article 14(a) de la Convention

¹¹⁶ Article 15(1)(a)(i) de la Convention

¹¹⁷ Article 15(1)(a)(ii) de la Convention

résidence¹¹⁸. Si elle ne réside pas dans un Etat où elle exerce, elle est soumise à la législation de l'Etat dans lequel l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile¹¹⁹.

iii) des dispositions particulières s'appliquent aux :

- personnes employées dans les transports internationaux¹²⁰ et les entreprises frontalières¹²¹ ;
- marins¹²² et
- fonctionnaires¹²³ et personnel de service des missions diplomatiques et postes consulaires¹²⁴.

Travailleurs indépendants : la règle générale est que les travailleurs indépendants sont soumis à la législation en vigueur sur le territoire de la Partie contractante où ils mènent leur activité indépendante, même s'ils résident sur le territoire d'une autre Partie contractante¹²⁵. Les exceptions suivantes s'appliquent à cette règle :

- i) La première exception tient compte du fait que la législation de certains Etats, du moins par le passé, assurait une protection sociale aux salariés mais pas aux travailleurs indépendants. Si un travailleur indépendant exerce ses activités sur le territoire d'une Partie contractante et qu'il n'existe aucune législation de sécurité sociale applicable aux travailleurs indépendants, mais que cette personne réside sur le territoire d'une autre Partie contractante dont la législation est applicable aux travailleurs indépendants, elle est soumise à la législation de son Etat de résidence¹²⁶, comme si cette personne y exerçait son activité indépendante¹²⁷.
- ii) La deuxième exception tient compte du fait que certains Etats subordonnent le droit à la sécurité sociale à la condition de résidence et non pas à la condition relative à l'exercice d'une activité professionnelle. Par exemple, une personne réside dans l'Etat A et exerce une activité indépendante dans l'Etat B ; l'Etat A et l'Etat B ont ratifié la Convention. Si les deux Etats subordonnent le droit à la protection de la sécurité sociale à la condition de résidence, la personne n'est pas assurée dans l'Etat B où elle exerce son activité, mais dans l'Etat A où elle réside¹²⁸.

Des règles particulières s'appliquent aussi aux personnes qui exercent des activités indépendantes sur le territoire de deux Parties ou plusieurs Parties contractantes :

- i) Au cas où ces personnes résident sur le territoire d'une des Parties contractantes et y mènent une partie de leurs activités indépendantes,

¹¹⁸ Article 15(1)(c)(i) de la Convention

¹¹⁹ Article 15(1)(c)(ii) de la Convention

¹²⁰ Article 15(2) de la Convention

¹²¹ Article 15(1)(d) de la Convention

¹²² Articles 14(b) et 15(2) de la Convention

¹²³ Article 14(d) de la Convention

¹²⁴ Article 17 de la Convention

¹²⁵ Article 14(c) de la Convention

¹²⁶ Article 15(3)(a)(i) de la Convention

¹²⁷ Article 15(4) de la Convention

¹²⁸ Article 15(3)(a)(ii) de la Convention

elles sont soumises à la législation de l'Etat où elles résident¹²⁹. Si la Partie contractante dans laquelle elles résident subordonne le droit au bénéfice de la protection sociale à la condition de résidence, elles sont alors soumises à la législation de leur Etat de résidence, même si elles n'y exercent aucune activité économique¹³⁰.

- ii) Au cas où les travailleurs indépendants n'exercent aucune activité sur le territoire de la Partie contractante où ils résident ou s'il n'existe aucune législation applicable aux travailleurs indépendants dans cet Etat, les Parties contractantes doivent déterminer d'un commun accord la législation applicable¹³¹.

Des dispositions particulières s'appliquent aussi aux travailleurs indépendants qui exercent leur activité professionnelle à bord d'un navire¹³².

Autres personnes : la Convention ne comporte que des dispositions relatives à la législation applicable aux salariés et aux travailleurs indépendants. C'est pourquoi les autres groupes de personnes tels que les non-actifs et les étudiants sont couverts par les lois nationales de chaque Partie contractante.

Possibilités de dérogation : la Convention permet aux autorités compétentes des Parties contractantes de prévoir, d'un commun accord, des exceptions aux règles de détermination de la législation applicable en faveur des intéressés¹³³.

5.6 Dispositions particulières régissant les différents risques sociaux couverts par la Convention

Cette section explique comment la Convention traite les risques sociaux relevant de son champ d'application matériel.

5.6.1 Maladie et maternité

Le chapitre de la Convention sur la maladie et la maternité couvre les prestations en nature, telles que le traitement médical, les produits pharmaceutiques, le traitement hospitalier, etc. Il couvre aussi les prestations en espèces servies pour les périodes d'incapacité de travail de courte durée. Cette incapacité doit découler d'une maladie ou d'une grossesse/naissance. Le tableau ci-dessous présente les dispositions de la Convention relatives aux risques de maladie et de maternité qui prennent effet automatiquement et celles qui ne prennent pas effet automatiquement :

ENTRÉE EN VIGUEUR AUTOMATIQUE		ENTRÉE EN VIGUEUR NON-AUTOMATIQUE	
Art. 8	Egalité de traitement pour les ressortissants des territoires de		

¹²⁹ Article 15(3)(b) de la Convention

¹³⁰ Article 15(3)(b) de la Convention

¹³¹ Article 15(3)(c) de la Convention

¹³² Articles 14(b) et 15(2)(b) de la Convention

¹³³ Article 18 de la Convention

	toutes les Parties contractantes.		
Art 13	Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations du même type ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel.		
Art. 19	Totalisation des périodes		
		Art. 20	Dispositions relatives à l'admission au bénéfice des prestations en nature et des prestations en espèces des personnes qui <i>résident de façon permanente</i> sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent.
		Art. 21	Dispositions relatives à l'admission au bénéfice des prestations des personnes qui <i>résident de façon temporaire, reviennent du ou se rendent pour des soins médicaux</i> sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent.
		Art. 22(1)	Cas où la législation d'une Partie contractante prévoit des dispositions relatives à l'admission au bénéfice des prestations en nature des membres de la famille à condition que ceux-ci soient assurés personnellement.
Art. 22(2) à (4)	Calcul des prestations en espèces		
		Art. 23	Dispositions relatives à l'admission au bénéfice des prestations en nature des <i>chômeurs</i> qui résident sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent.
		Art. 24	Dispositions relatives à l'admission au bénéfice des prestations en nature des <i>pensionnés</i> .
Art. 25	Règles d'application des dispositions particulières de la législation en vigueur sur le territoire de certaines Parties contractantes.		
Art. 26	La nécessité de conclure des accords bilatéraux et multilatéraux donnant effet aux dispositions qui n'entrent pas en vigueur automatiquement.		

Egalité de traitement entre les ressortissants de toutes les Parties contractantes : le principe de l'égalité de traitement s'applique sans condition aux prestations de maladie, aussi bien en nature qu'en espèces, qu'elles soient à caractère contributif ou non contributif. Ce qui veut dire que les personnes couvertes par la Convention qui

résident sur le territoire d'une Partie contractante sont subordonnées aux mêmes droits et devoirs et admises au bénéfice des mêmes droits que les ressortissants du territoire de la Partie contractante où elles résident¹³⁴. Cette condition s'applique aussi aux prestations à caractère *contributif* du risque social de maternité. Toutefois, le bénéfice des prestations de maternité à caractère non contributif dont le montant est indépendant de la durée des périodes de résidence accomplies peut être subordonné à la condition que l'intéressé ait résidé pendant une période minimale sur le territoire de la Partie contractante en question¹³⁵. La Convention notifie que cette période minimale ne peut être supérieure à six mois. Cela ne signifie pas que les Parties contractantes ont l'obligation d'imposer des périodes minimales de résidence, mais qu'elles ont le droit de le faire, à condition que la période minimale de résidence imposée soit inférieure à six mois. Au cas où des Parties contractantes imposent des conditions de résidence minimales d'admission au bénéfice des prestations de maternité non contributives, elles doivent indiquer les prestations concernées à l'annexe IV de la Convention¹³⁶.

Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel : la Convention indique de façon expresse que nul ne peut invoquer ses dispositions pour réclamer plusieurs prestations se rapportant à une même maladie ou maternité, ou plusieurs prestations se rapportant à une même période d'assurance obligatoire¹³⁷. En outre, de nombreux Etats appliquent des règles limitant le cumul des prestations avec d'autres prestations ou avec des revenus, ou une activité professionnelle. Ces règles prévoient la réduction, la suspension de la prestation pendant une période donnée, voire sa suppression. La Convention indique que lors de l'application de ces règles, une Partie contractante peut tenir compte de toute prestation ou revenu perçu sur le territoire d'une autre Partie contractante ainsi que de l'activité professionnelle exercée sur le territoire d'une autre Partie contractante¹³⁸. L'Accord complémentaire prévoit que, lorsque cela entraîne une réduction des prestations dans plus d'une Partie contractante, il convient de diviser le montant sur lequel porte la réduction par le nombre de prestations sujettes à réduction¹³⁹.

Totalisation des périodes : si la législation des Parties contractantes subordonne l'admission au bénéfice des prestations d'un régime¹⁴⁰ ou l'admission à l'assurance obligatoire¹⁴¹, à l'accomplissement de périodes minimales d'assurance, ces Parties contractantes tiennent compte des périodes d'assurance (ou, s'agissant des régimes non contributifs, des périodes de résidence après le 16^e anniversaire) accomplies sous la législation de toute autre Partie contractante. Le terme « périodes d'assurance » désigne les périodes de cotisation, d'emploi, d'activité professionnelle ou de résidence telles qu'elles sont définies par la législation de la Partie contractante sous laquelle elles ont été accomplies¹⁴². Ce qui veut dire que les périodes d'assurance accomplies dans les autres Parties contractantes sont ajoutées les unes aux autres selon le principe

¹³⁴ Article 8(1) de la Convention

¹³⁵ Article 8(2)(a) de la Convention

¹³⁶ Article 8(4) de la Convention

¹³⁷ Article 13(1) de la Convention et article 9 de l'Accord complémentaire

¹³⁸ Article 13(2) de la Convention

¹³⁹ Article 8 de l'Accord complémentaire

¹⁴⁰ Article 19(2) de la Convention

¹⁴¹ Article 19(1) de la Convention

¹⁴² Article 1(s) de la Convention

de totalisation. Par exemple, l'Etat A et l'Etat B ont ratifié la Convention. Dans l'Etat A, l'admission aux droits est subordonnée à la condition de résidence et les prestations en espèces de maladie ne sont versées que lorsque l'intéressé a accompli une période de résidence permanente de 3 ans après son 18^e anniversaire. Dans l'Etat B, l'admission aux prestations en espèces de maladie est subordonnée aux périodes d'emploi ; une période d'emploi de 12 mois doit être accomplie avant l'ouverture des droits à la prestation. Une personne vit dans l'Etat A depuis sa naissance jusqu'à son 20^e anniversaire et s'installe ensuite dans l'Etat B où elle travaille pendant 6 mois avant d'être atteint d'une incapacité temporaire de travail. Il réclame la prestation de maladie dans l'Etat B qui est obligé de tenir compte de la période de 6 mois accomplie sous sa législation et des 2 années de résidence accomplies dans l'Etat A.

Calcul des prestations en espèces : si la législation d'une Partie contractante prévoit que le calcul des prestations en espèces repose sur un gain moyen, l'institution compétente de cette Partie détermine ce gain moyen exclusivement en fonction des gains constatés pendant les périodes accomplies sous ladite législation. En d'autres termes, lors du calcul des gains moyens aux fins de détermination du montant de la prestation, une Partie contractante n'est pas tenue de tenir compte des gains perçus sur le territoire d'autres Parties contractantes¹⁴³. Toutefois, si la législation d'une Partie contractante prévoit que le montant des prestations varie avec le nombre des membres de la famille, l'institution compétente de la Partie contractante doit tenir compte également des membres de la famille qui résident sur le territoire des autres Parties contractantes¹⁴⁴.

Règles d'application de dispositions particulières de la législation de certaines Parties contractantes : un Etat peut subordonner le versement des prestations en espèces au titre de la maladie ou la fourniture d'un traitement médical à une condition relative à l'origine de l'affection. Par exemple, un traitement médical n'est pas assuré aux personnes qui sont victimes d'un accident dans un autre pays. *La Convention notifie que la condition relative à l'affection n'est pas opposable aux personnes relevant de son champ d'application personnel*¹⁴⁵. La Convention prévoit aussi que si une Partie contractante fixe une durée maximale à l'octroi des prestations, la Partie contractante peut tenir compte des périodes pendant lesquelles des prestations de même nature ont été servies par les institutions d'autres Parties contractantes pour le même cas de maladie¹⁴⁶.

Nécessité de conclure des accords bilatéraux et multilatéraux aux fins de donner effet aux dispositions dont l'entrée en vigueur n'est pas immédiate : la Convention décrit les dispositions relatives aux prestations de maladie et de maternité dont l'entrée en vigueur n'est pas immédiate et les applique sous réserve que des accords bilatéraux et multilatéraux soient conclus entre les Parties contractantes¹⁴⁷. Les dispositions dont l'entrée en vigueur n'est pas immédiate ont trait aux questions concernant l'octroi des prestations en nature et en espèces aux personnes résidant de façon permanente ou temporaire sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent ; par exemple, une personne réside dans l'Etat A (Etat de résidence)

¹⁴³ Article 22(2) de la Convention

¹⁴⁴ Article 22(3) de la Convention

¹⁴⁵ Article 25(2) de la Convention

¹⁴⁶ Article 25(3) de la Convention

¹⁴⁷ Article 26(1) de la Convention

mais travaille dans l'Etat B (Etat compétent). Dans cette situation, les dispositions-types de la Convention prévoient que les prestations en nature sont servies dans l'Etat de résidence, selon les dispositions de la législation de l'Etat de résidence, mais à la charge de l'Etat compétent¹⁴⁸. Autrement dit, l'Etat de résidence sert les prestations mais celles-ci lui sont remboursées par l'Etat compétent. Dans le cas des prestations en espèces, la Convention notifie que ces prestations sont versées par l'Etat compétent selon les dispositions de la législation qu'elle applique¹⁴⁹.

La Convention précise certaines dispositions à prévoir dans les accords bilatéraux ou multilatéraux qui sont nécessaires pour donner effet aux dispositions dont l'entrée en vigueur n'est pas immédiate. Ces dispositions ont trait à la détermination des catégories de personnes soumises à ces accords, de la durée maximale pendant laquelle le service des prestations en nature sera effectué par l'institution d'une Partie contractante à la charge de l'institution d'une autre Partie contractante et aux règles visant à prévenir le cumul des prestations de même nature¹⁵⁰. Il est explicitement notifié dans la Convention que les Parties contractantes sont libres de convenir de renoncer à tout remboursement entre les institutions relevant de leurs compétences. Il s'agit des cas où une Partie contractante verse des prestations à la charge d'une autre, comme l'octroi de prestations en nature aux personnes qui résident sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent.

5.6.2 Invalidité, vieillesse et décès (pensions)

Ces trois risques sociaux sont globalement traités de la même manière par la Convention. C'est pourquoi ils sont également traités en bloc par le vade-mecum, toute différence notable dans les dispositions de la Convention étant portée à la connaissance du lecteur. Dans ce contexte, « pension » désigne une prestation périodique à long terme par opposition aux prestations versées en une seule fois, comme les allocations au décès.

Le tableau ci-dessous montre que la quasi-totalité des dispositions de la Convention relatives à l'invalidité, la vieillesse et le décès prennent effet automatiquement ; seule une disposition fait exception à cette règle.

ENTRÉE EN VIGUEUR AUTOMATIQUE		ENTRÉE EN VIGUEUR NON-AUTOMATIQUE	
Art. 8	Egalité de traitement pour les ressortissants des territoires de toutes les Parties contractantes.		
Art. 11	L'exportation des prestations		
Art 13	Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations du même type ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel.		
Art. 27	Règle générale		

¹⁴⁸ Article 20(1)(a) de la Convention

¹⁴⁹ Article 20(1)(b) de la Convention

¹⁵⁰ Article 26(2) de la Convention

ENTRÉE EN VIGUEUR AUTOMATIQUE		ENTRÉE EN VIGUEUR NON-AUTOMATIQUE	
Art. 28	Totalisation des périodes		
Art. 29	Détermination de l'admission au service de prestations et calcul des prestations		
Art. 30	Dispositions complémentaires relatives au calcul des prestations		
Art. 31	Périodes inférieures à une année		
		Art. 32	Périodes comprises entre une et cinq années
Art. 33	Calcul des prestations lorsque l'intéressé ne réunit pas simultanément les conditions requises par toutes les législations en cause		
Art. 34	Compléments différentiels		
Art. 35	Aggravation de l'invalidité		
Art. 36	Reprise du service des prestations d'invalidité après suspension ou suppression		
Art. 37	Conversion des prestations d'invalidité en prestations de vieillesse		

Egalité de traitement entre les ressortissants de toutes les Parties contractantes :

le principe de l'égalité de traitement s'applique sans condition aux pensions à caractère contributif d'invalidité, de vieillesse et de décès¹⁵¹, mais ce principe peut être subordonné à certaines conditions en relation avec des prestations à caractère non contributif. La Convention autorise les Parties contractantes à subordonner à une durée minimale de résidence de l'intéressé sur leur territoire l'égalité de traitement concernant les prestations non contributives dont le montant ne dépend pas de la durée de résidence de l'intéressé. En conséquence, un demandeur ne remplissant pas les conditions de durée minimale de résidence peut se voir refuser une prestation au simple motif qu'il n'a pas la nationalité de la Partie contractante où la prestation est demandée. Une telle personne peut également recevoir des prestations inférieures à celles versées aux ressortissants, ou se voir imposer des conditions plus strictes que celles appliquées à ces derniers. La Convention définit des limites strictes quant à la durée minimale de résidence pouvant être requise par une Partie contractante pour accorder à un non-ressortissant le droit à l'égalité de traitement en matière de pensions non contributives. Ces limites sont les suivantes :

invalidité : cinq années consécutives de résidence du bénéficiaire immédiatement avant la demande de prestation à caractère non contributif¹⁵²,

survivants : cinq années de résidence du défunt immédiatement avant la demande de prestation¹⁵³,

¹⁵¹ Article 8(1) de la Convention

¹⁵² Article 8(2)(b) de la Convention

¹⁵³ Article 8(2)(b) de la Convention

vieillesse : dix années entre l'âge de 16 ans et l'âge d'admission à pension de vieillesse, dont cinq années consécutives peuvent être exigées immédiatement avant la demande de prestation¹⁵⁴.

La Convention prévoit aussi que lorsqu'une Partie contractante décide de fixer une limite de durée minimale de résidence, et qu'une personne ne remplit pas cette condition, celle-ci aura néanmoins droit à une prestation sous réserve qu'elle ait été soumise à la législation de l'Etat compétent depuis une année au moins. Dans un tel cas de figure, l'intéressé ne recevra pas l'intégralité de la prestation, mais une prestation réduite au prorata de la durée de sa résidence sur le territoire de l'Etat compétent¹⁵⁵. Lorsqu'une partie contractante subordonne à des conditions de durée minimale de résidence l'égalité de traitement en matière de prestations non contributives relatives à l'invalidité, la vieillesse et le décès, elle doit énumérer les prestations en question à l'annexe IV de la Convention¹⁵⁶.

Exportation des prestations : la règle générale prévoit que les pensions d'invalidité, de vieillesse et de décès peuvent être exportées vers d'autres parties contractantes. En d'autres termes, ces pensions ne peuvent être réduites, suspendues ou supprimées, ni modifiées d'aucune manière, par le fait que le bénéficiaire réside dans une autre partie contractante¹⁵⁷. Cette règle générale fait toutefois l'objet de plusieurs exceptions. Celles-ci ont trait principalement aux prestations à caractère non contributif, ce qui signifie que la quasi-totalité des prestations à caractère contributif peuvent être exportées¹⁵⁸. La Convention stipule expressément que le principe de l'exportation des prestations ne peut s'appliquer aux prestations suivantes :

- i) les prestations spéciales à caractère non contributif, accordées aux personnes qui sont incapables de gagner leur vie en raison de leur état de santé : la Convention ne définit pas ces « prestations spéciales à caractère non contributif »¹⁵⁹ ;
- ii) les prestations spéciales à caractère non contributif, accordées aux personnes qui ne peuvent pas bénéficier des prestations normales : la Convention ne définit pas les « *prestations normales* », mais on peut estimer qu'il s'agit de prestations à caractère contributif¹⁶⁰ ;
- iii) les prestations accordées au titre de régimes transitoires¹⁶¹ ;

¹⁵⁴ Article 8(2)(c) de la Convention

¹⁵⁵ Le mode de calcul de la réduction proportionnelle des prestations figure à l'article 8(3) de la Convention.

¹⁵⁶ Article 8(4) de la Convention

¹⁵⁷ Article 11(1) de la Convention

¹⁵⁸ Il convient de souligner que les prestations à caractère contributif accordées au titre de régimes transitoires ne sont pas soumises au principe d'exportation, conformément à l'article 11(3) (c) de la Convention. La Convention définit les « prestations accordées au titre de régimes transitoires » comme suit : « prestations accordées aux personnes ayant dépassé un certain âge au moment de l'entrée en vigueur de la législation applicable, soit les prestations accordées à titre transitoire en considération d'événements survenus ou de périodes accomplies hors des limites actuelles du territoire d'une Partie contractante ». Il s'agit donc de mesures transitoires adoptées dans le cadre de la législation nationale, par exemple lorsqu'un nouveau type de régime de pension de vieillesse est progressivement mis en place.

¹⁵⁹ Article 11(3)(a) de la Convention

¹⁶⁰ Article 11(3)(b) de la Convention

¹⁶¹ Article 11(3)(c) de la Convention, voir aussi la note¹⁵⁸ plus haut.

- iv) les prestations spéciales accordées à titre de secours ou en considération d'une situation de besoin¹⁶².

Toute prestation exclue du principe d'exportation doit être énumérée par la Partie contractante dans l'annexe VI de la Convention¹⁶³. Toute prestation à caractère non contributif qui n'apparaît pas à l'annexe VI mais figure à l'annexe IV (prestations pour lesquelles le principe de l'égalité de traitement peut être subordonné à des durées minimales de résidence) peut être réduite lorsque le bénéficiaire installe sa résidence dans une autre Partie contractante¹⁶⁴. Ces prestations sont réduites au prorata de la durée de résidence du bénéficiaire dans l'Etat compétent. Un mode de calcul identique est utilisée pour réduire les prestations lorsqu'une personne ne remplit pas les conditions de durée minimale de résidence requises pour l'égalité de traitement mais a néanmoins résidé dans l'Etat compétent pendant plus d'une année¹⁶⁵.

Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations du même type ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel :

Lorsque le maintien des droits acquis et la totalisation des périodes d'assurance sont utilisées pour déterminer le montant d'une pension¹⁶⁶, il est possible que plusieurs Parties contractantes aient à verser une pension à une seule et même personne. Chaque Partie contractante devra verser une pension correspondant au laps de temps durant lequel le bénéficiaire était soumis à son système de sécurité sociale. En conséquence, une personne peut, en résultat du processus de totalisation¹⁶⁷, recevoir une pension de même nature de la part de plus d'une Partie contractante, ce qui est contraire aux règles de la Convention sur le cumul des prestations relatives aux mêmes risques. Cette exception se justifie du fait que, dans ces cas, il ne s'agit pas de prestations différentes, mais uniquement d'éléments différents d'une pension composée. Bien entendu, les règles de la Convention relatives au cumul des prestations s'appliqueront aux prestations qui n'ont pas été calculées conformément au principe de totalisation (exemple : prestations en espèces pour maladie), ou en cas de cumul avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice d'une activité professionnelle¹⁶⁸. Prenons l'exemple d'une pension de vieillesse exportée de l'Etat A vers l'Etat B, ces deux Etats étant Parties contractantes à la Convention. Le bénéficiaire de la pension réside aujourd'hui dans l'Etat B où il reçoit des revenus provenant de l'activité professionnelle qu'il exerce dans l'Etat B. L'Etat A est autorisé à traiter ces revenus comme s'ils avaient été obtenus dans l'Etat A et à réduire le montant de la pension conformément aux dispositions nationales sur le cumul en vigueur dans l'Etat A. L'accord complémentaire stipule que, au cas où la législation interne de l'Etat B prévoirait également une réduction dans ce type de situation, chaque Etat ne pourrait prendre les revenus obtenus en considération pour réduction qu'au prorata de la durée des périodes d'activité dans les Etats A et B¹⁶⁹.

¹⁶² Article 11(3)(d) de la Convention

¹⁶³ Article 11(3) de la Convention

¹⁶⁴ Article 11(2) de la Convention

¹⁶⁵ Le mode de calcul de la réduction proportionnelle de ces prestations figure à l'article 8(3) de la Convention.

¹⁶⁶ Voir section 1.4.3 du présent vade-mecum.

¹⁶⁷ Article 13(1) de la Convention

¹⁶⁸ Article 13(2) de la Convention

¹⁶⁹ Article 8(b) de l'Accord complémentaire

Règle générale : au début du chapitre sur l'invalidité, la vieillesse et les survivants, la Convention établit que toute personne ayant été soumise aux législations sur la sécurité sociale de deux ou plusieurs Parties contractantes bénéficie de prestations conformément à la Convention, même dans le cas où l'intéressé pourrait faire valoir des droits à prestations au simple titre d'une législation nationale¹⁷⁰.

Totalisation des périodes : s'agissant de l'acquisition du droit aux prestations, la Convention prévoit la totalisation de toutes périodes d'assurance, de résidence, d'emploi ou d'activité professionnelle accomplies par les intéressés et prises en compte par les différentes législations nationales.

Les Parties contractantes qui *fondent leur système sur l'accomplissement de périodes d'assurance* doivent tenir compte des périodes d'assurance (ou, en cas de législation à caractère non contributif, des périodes de résidence accomplies après l'âge de 16 ans) accomplies sous la législation de toute autre Partie contractante¹⁷¹. Les périodes traitées en tant que périodes d'assurance sont définies par les Parties contractantes dans lesquelles elles sont accomplies. La Convention prévoit que les périodes de cotisation, d'emploi, d'activité professionnelle ou de résidence¹⁷² peuvent être traitées en tant que « périodes d'assurance » aux fins de la Convention. Considérons par exemple les Etats A et B, tous deux Parties contractantes à la Convention. L'Etat A fonde le droit à une pension de vieillesse sur les périodes d'emploi et exige une durée minimale d'emploi de 25 ans pour le versement d'une pension complète. L'Etat B fonde le droit à une pension de vieillesse sur les périodes de résidence accomplies après l'âge de 16 ans ; la durée minimale de résidence pour avoir droit à une pension complète est de 25 ans. Une personne vit dans l'Etat B jusqu'à l'âge de 18 ans puis commence à travailler dans l'Etat A où elle réside durant 42 ans mais n'est employée que pendant 23 ans. Conformément à la Convention, pour établir si cette personne a droit à une pension, l'Etat A doit tenir compte des deux années de résidence passées dans l'Etat B en tant que deux années d'assurance, car elles ont statut de périodes d'assurance dans l'Etat B.

Les Etats qui *fondent le droit à des prestations sur les périodes de résidence* doivent tenir compte des périodes d'assurance (ou de résidence après l'âge de 16 ans, en cas de législation à caractère non contributif) accomplies sous la législation de toute autre Partie contractante¹⁷³. Il est à noter que cette disposition renvoie aux périodes d'assurance accomplies dans ces Etats (et aux seules périodes de résidence en cas de législation à caractère non contributif). Ainsi, dans l'exemple donné précédemment, pour établir si l'intéressé a droit à une pension de vieillesse, l'Etat B ne devrait ajouter aux deux années de résidence accomplies sur son territoire que les 23 années d'emploi accomplies dans l'Etat A, et non les 42 années de résidence accomplies dans l'Etat A.

Certains Etats ont adopté des dispositions spéciales relatives à certaines professions telles que les mineurs et les enseignants, qui peuvent avoir droit à des prestations plus élevées ou pour lesquelles la durée minimale d'assurance peut être inférieure. Les Parties contractantes qui appliquent de telles dispositions ne doivent totaliser que les périodes d'assurance accomplies dans les métiers en question dans les autres Parties

¹⁷⁰ Article 27 de la Convention

¹⁷¹ Article 28(1) de la Convention

¹⁷² Article 19(s) de la Convention

¹⁷³ Article 28(2) de la Convention

contractantes. Une personne qui, après totalisation de l'ensemble des périodes accomplies dans une profession de ce type sur le territoire des Parties contractantes dans lesquelles elle a travaillé, ne remplit pas les conditions requises aux termes des dispositions spéciales pour avoir droit à des prestations, sera traitée conformément au régime général ou aux dispositions générales et non selon les dispositions relatives à la profession en question¹⁷⁴. Elle ne sera donc pas exclue de toute prestation.

Etablissement du droit aux prestations et calcul de ces prestations : si l'approche usuelle, en matière de coordination internationale de la sécurité sociale, consiste à faire en sorte que la responsabilité du service des prestations n'incombe qu'à un seul Etat, il n'en est pas de même pour les prestations à long terme telles que les pensions de vieillesse, d'invalidité et de survivants. Pour les pensions de ce type, les prestations sont partagées selon un principe de proportionnalité entre les Parties contractantes sous la législation desquelles le titulaire a été assuré. En conséquence, ce dernier recevra des versements émanant de plusieurs Parties contractantes. Le calcul du montant des pensions de vieillesse, d'invalidité et de survivants est un processus en trois étapes :

Étape n° 1 : chaque Partie contractante à la législation de laquelle la personne considérée a été soumise procède à la totalisation de l'ensemble des périodes d'assurance ou de résidence accomplies dans les autres Parties contractantes pour établir si l'intéressé satisfait aux conditions requises par sa législation pour avoir droit aux prestations¹⁷⁵. S'agissant des prestations versées aux survivants, les périodes à prendre en considération sont celles accomplies par le défunt et non celles accomplies par les survivants.

Étape n° 2 : chaque Partie contractante calcule alors le montant de la pension qui serait à verser si le bénéficiaire avait accompli sous sa législation *l'ensemble* des périodes prises en compte. Ce montant est appelé « *montant théorique* »¹⁷⁶. Lorsque le montant de la prestation ne varie pas en fonction de la durée des périodes accomplies, c'est ce montant fixe qui est considéré comme montant théorique¹⁷⁷. Pour ce qui est des prestations à caractère non contributif mentionnées dans l'annexe IV (prestations pour lesquelles l'égalité de traitement est subordonnée à une durée minimale de résidence), le calcul du montant théorique se fait selon une procédure particulière¹⁷⁸.

Étape n° 3 : chaque Partie contractante calcule enfin le montant de la prestation qu'elle est tenue de verser. Chaque Etat verse une fraction du montant théorique proportionnellement équivalente à la période durant laquelle le bénéficiaire était soumis à sa législation relativement à la période durant laquelle le bénéficiaire était soumis aux législations de l'ensemble des Parties contractantes prises en considération pour calculer le montant théorique.

¹⁷⁴ Article 28(4) de la Convention

¹⁷⁵ Article 29(1) de la Convention

¹⁷⁶ Article 29(2) de la Convention

¹⁷⁷ Article 29(3)(a) de la Convention

¹⁷⁸ Article 29(3)(b) de la Convention

Ce processus en trois étapes peut être illustré à l'aide de l'exemple suivant :

Les Etats A, B et C sont tous trois Parties contractantes à la Convention et fondent tous trois le droit à une pension de vieillesse sur la durée des périodes d'emploi. Dans l'Etat A, il est nécessaire d'avoir accompli une période d'assurance de 20 ans pour avoir droit à une pension complète d'un montant de 800 € par mois. L'Etat B exige l'accomplissement d'une période d'assurance de 15 ans pour l'obtention d'une pension complète s'élevant à 600 € par mois. Enfin, l'Etat C verse une pension complète de 1000 € par mois aux titulaires pouvant justifier de 25 années d'assurance. Une personne a travaillé 10 ans dans l'Etat A, 5 ans dans l'Etat B et 10 ans dans l'Etat C. Cette personne prend sa retraite dans l'Etat C et demande une pension.

Etapes n° 1 : *totaliser les périodes pour établir si la personne a droit à une pension dans chaque Etat.* Dans notre exemple, l'intéressé a été soumis à un régime d'assurance durant 25 ans. En conséquence, il a droit à une pension dans les trois Etats.

Etape n° 2 : *calculer le montant théorique de la pension sur la base de l'ensemble des périodes.* Dans les trois Etats, le montant de la pension complète est fixe ; il s'élève à 800 € par mois dans l'Etat A, 600 € par mois dans l'Etat B et 1000 € par mois dans l'Etat C.

Etape n° 3 : *calculer le montant devant être versé par chaque Etat.* La durée totale des périodes d'assurance dans l'ensemble des 3 Etats est de 25 ans. Le rapport des périodes d'assurance accomplies dans les Etat A, B et C est de 10 : 5 : 10 respectivement. En conséquence, l'Etat A doit prendre en charge $10/25 \times 800$ €, soit 320 € par mois. L'Etat B doit verser $5/25 \times 600$ €, soit 120 € par mois. L'Etat C doit verser $10/25 \times 1000$ €, soit 400 € par mois. En conséquence, le bénéficiaire recevra une pension d'un montant total de 840 € par mois (320 + 120 + 400).

Autres dispositions concernant le calcul des prestations : l'exemple donné dans le paragraphe précédent explique comment chaque Partie contractante doit calculer le montant de pension qu'elle est tenue de verser. Pour des raisons de simplicité, cet exemple part du principe que la pension complète est un montant fixe. En réalité, les pensions de vieillesse, d'invalidité et de survivants sont fréquemment calculées sur la base des revenus antérieurs d'une personne ou de ses cotisations au régime de sécurité sociale. Les Parties contractantes qui versent des prestations sur la base des revenus ou cotisations antérieurs ne doivent prendre en considération que les revenus perçus ou les cotisations versées sur leur territoire¹⁷⁹. Dans le cas contraire en effet, les Etats seraient tenus de verser des pensions sur la base de cotisations qu'ils n'ont jamais reçues, mais qui ont été payées à d'autres parties contractantes. Il serait en outre très difficile, pour chaque Partie contractante, d'obtenir des informations détaillées sur les revenus perçus ou les cotisations payées dans d'autres Parties contractantes. Enfin, un tel système serait également injuste à l'égard des Parties contractantes ayant un faible niveau de vie, car elles seraient tenues de verser des pensions plus élevées aux

¹⁷⁹ Article 30(1)(a) et (1)(b) de la Convention

migrants ayant vécu dans des Etats où les salaires (et le coût de la vie) sont plus élevés.

Ce problème peut être illustré en modifiant l'exemple ci-dessus comme suit : dans l'Etat C, le montant de la pension complète n'est pas fixe après 25 années d'assurance, mais calculé sur la base de 2 % des revenus moyens de la personne pour chaque année d'assurance. Pour calculer les revenus moyens, seuls les revenus obtenus dans l'Etat C sont pris en compte (ex. : 900 €). La pension à verser par l'Etat C se calcule comme suit :

Etape n° 1 : *totaliser les périodes pour établir si la personne a droit à une pension dans chaque Etat.* Dans l'exemple, l'intéressé a été assuré durant 25 années au total. Il a donc droit à une pension.

Etape n° 2 : *calculer le montant théorique de la pension sur la base du total des périodes.* Dans l'Etat C, le montant théorique sur 25 ans serait $25 \times 2\% = 50\%$ de 900 €, soit 450 € par mois.

Etape n° 3 : *calculer le montant de la pension qui doit être payé par chaque Etat.* La durée totale d'assurance dans les trois Etats est de 25 ans. Le rapport des périodes d'assurance accomplies dans les Etat A, B et C est de 10 : 5 : 10 respectivement. L'Etat C doit donc verser $10/25^e$ de 450 €, soit 180 € par mois.

Pour les Parties contractantes dont la législation prévoit que le montant de la pension est proportionnel à la durée des périodes d'assurance ou de résidence accomplies, comme c'est le cas de l'Etat C dans le dernier exemple, la Convention stipule que le montant de la prestation est calculé conformément aux dispositions de la loi nationale¹⁸⁰. L'Etat C peut donc procéder au calcul direct de ces prestations : sur 10 ans, la pension à verser serait de $10 \times 2\% = 20\%$ de 900 €, soit 180 € (la même somme que selon le mode de calcul précédent).

Lorsque le montant des prestations varie avec le nombre de personnes que compte la famille du demandeur, les membres de la famille résidant sur le territoire d'une autre Partie contractante sont également pris en compte¹⁸¹.

Périodes inférieures à une année : des règles spéciales s'appliquent aux situations où une personne a été assurée dans une Partie contractante durant moins d'un an. Soit l'exemple des Etats A, B, C et D, tous Parties à la Convention. Une personne est assurée dans l'Etat A pendant 5 ans, dans l'Etat B pendant 2 ans, dans l'Etat C pendant 10 mois et dans l'Etat D pendant 20 ans. La Convention prévoit que lorsqu'une personne a été assurée dans une Partie contractante pendant moins de 12 mois et qu'elle n'a pas droit à pension pour cette période aux termes de la loi *nationale*, la Partie contractante n'est pas tenue de lui verser une prestation. En revanche, toute autre Partie contractante dans laquelle cette personne a été assurée doit tenir compte de la période en question lors de la totalisation des périodes d'assurance. Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, si en vertu de la législation de l'Etat C la personne en question n'a pas droit à une pension (pour ces 10 mois uniquement),

¹⁸⁰ Article 29(5) de la Convention

¹⁸¹ Article 30(3)

l'Etat C ne devra pas lui verser de prestation. Les Etats A, B et D devront quant à eux compter les 10 mois accomplis dans l'Etat C lors de la totalisation des périodes d'assurance pour déterminer si la personne a droit à une prestation (étape n° 1) et pour le calcul du montant théorique de la pension (étape n° 2), mais pas pour le calcul de la pension à verser (étape n° 3)¹⁸².

Périodes comprises entre une et cinq années : une disposition analogue à la précédente, qui s'applique aux pensions de vieillesse uniquement et porte sur les périodes comprises entre une et cinq années, a été introduite dans la Convention pour tenir compte de la situation de certains Etats qui accueillent de nombreux migrants ne résidant sur leur territoire que pour de courtes périodes¹⁸³. Toutefois, ces dispositions n'entrent pas en vigueur automatiquement, et leur application est subordonnée à la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre Parties contractantes.

Calcul des prestations lorsque l'intéressé ne réunit pas simultanément les conditions requises par toutes les législations en cause : les conditions d'octroi des pensions varient d'une Partie contractante à l'autre, quant à la durée minimale de la période d'assurance et quant à l'âge ou au degré d'invalidité à partir duquel une pension est versée. Il peut arriver qu'après application du principe de totalisation, une personne ayant été soumise aux régimes de pension de plusieurs Parties contractantes réunisse les conditions donnant droit à pension dans une ou deux Parties contractantes, mais pas dans les autres. Considérons par exemple les Etats A, B et C, qui ont tous trois ratifié la Convention. Dans l'Etat A, les conditions requises pour avoir droit à pension sont d'avoir atteint l'âge de 60 ans et accompli 20 années d'assurance. Dans l'Etat B, il faut atteindre l'âge de 60 ans et avoir accompli 15 années d'assurance. Dans l'Etat C enfin, seules peuvent toucher une pension les personnes âgées de 65 ans ou plus ayant accompli 25 années d'assurance. Une personne atteint l'âge de 60 ans et a été soumise durant 5 ans au régime d'assurance de l'Etat A, durant 10 ans à celui de l'Etat B et durant 15 ans à celui de l'Etat C. Dans ce cas, une pension transitoire est versée ; en règle générale, le montant de cette pension est calculé en appliquant la méthode habituelle, c'est-à-dire en tenant compte de l'ensemble des périodes accomplies dans les autres Parties contractantes, y compris dans celles dont les conditions ne sont pas encore remplies¹⁸⁴. La première étape consiste à totaliser les périodes d'assurance, en l'occurrence $5 + 10 + 15 = 30$ ans. En conséquence, la personne a droit à une pension dans l'Etat A et l'Etat B, mais pas dans l'Etat C en raison de la limite d'âge plus élevée. Les Etats A et B calculent ensuite le montant proportionnel de la pension qu'ils doivent verser.

Il existe deux exceptions à cette règle générale¹⁸⁵. La première concerne le cas où une personne remplit les conditions donnant droit à une pension dans au moins deux Parties contractantes sans qu'il soit nécessaire pour cela de tenir compte des périodes d'assurance accomplies dans les Parties contractantes où cette personne ne remplit pas les conditions. Les périodes d'assurance accomplies dans les Parties contractantes où cette personne ne remplit pas les conditions ne sont alors pas prises en compte.

¹⁸² Article 31(1) et (2) de la Convention

¹⁸³ Article 32 de la Convention

¹⁸⁴ Article 33(1)(a) de la Convention

¹⁸⁵ Article 33(1)(b) de la Convention

La deuxième exception concerne le cas où une personne remplit les conditions donnant droit à une pension dans un Etat seulement, en vertu de la législation nationale. Dans ce cas, il n'y a pas lieu d'appliquer le principe de totalisation et la pension nationale doit être payée.

Les pensions payées dans ces deux cas ne sont que transitoires. Dès que le bénéficiaire d'une pension transitoire remplit les conditions requises dans une autre Partie contractante, la pension est recalculée en fonction de la nouvelle situation¹⁸⁶.

Compléments différentiels : il se peut qu'une personne ayant été soumise à la législation de plusieurs Parties contractantes ait droit à une pension en vertu de la législation nationale d'un seul de ces Etats, sans application de la Convention et donc du principe de totalisation. Dans un tel cas, la Partie contractante concernée doit également calculer la pension qu'elle devrait verser conformément à la loi nationale. Si le montant que la Partie contractante devrait verser en application de sa législation nationale est supérieur au montant total devant être payé par *l'ensemble* des Parties contractantes en application de la Convention, l'Etat en question doit verser à l'intéressé un supplément égal à la différence entre cette pension totale versée par les différentes Parties contractantes et la pension à laquelle l'intéressé a droit en vertu de la loi nationale¹⁸⁷. A titre d'exemple, les Etats A, B et C sont tous trois contractants à la Convention. Conformément à la Convention, l'Etat A est tenu de verser une pension mensuelle de 700 €, l'Etat B une pension de 300 € et l'Etat C une pension de 350 €, soit un total de 1350 € par mois. En vertu de la législation interne de l'Etat A, l'intéressé a droit à une pension de 1500 € par mois. En conséquence, l'Etat A doit verser un supplément de $1500 - 1350 = 150$ € par mois.

Lorsque plus d'une Partie contractante sont redevables d'un complément, l'intéressé reçoit uniquement le complément le plus élevé. Toutefois, la charge de ce complément est alors répartie proportionnellement entre les Etats compétents, en tenant compte du montant du complément dont chacune serait redevable¹⁸⁸.

Aggravation d'une invalidité : lorsqu'une personne bénéficiaire d'une pension d'invalidité subit une nouvelle réduction de sa capacité de travail, du fait d'un accident ou d'une maladie, le montant de la pension doit être modifié en conséquence. A titre d'exemple, si le bénéficiaire d'une pension d'invalidité versée par l'Etat A subit une aggravation de son invalidité, mais n'a pas été soumis au régime d'assurance d'une autre Partie contractante depuis l'obtention de la pension versée par l'Etat A, l'Etat A est tenu de lui verser une pension plus élevée pour tenir compte de l'aggravation. Si cette même personne a été soumise aux régimes d'assurance invalidité des Etats A et B depuis l'obtention de la pension versée par l'Etat A, le montant de la pension qu'elle doit recevoir sera recalculé conformément au processus en trois étapes décrit ci-dessus¹⁸⁹.

Conversion des prestations d'invalidité en prestations de vieillesse : de nombreux Etats convertissent les pensions d'invalidité en pension de vieillesse lorsque le bénéficiaire atteint l'âge d'ouverture du droit à pension. En d'autres termes, lorsqu'un

¹⁸⁶ Article 33(2) de la Convention

¹⁸⁷ Article 34(1) de la Convention

¹⁸⁸ Article 34(2) de la Convention

¹⁸⁹ Article 35 de la Convention

invalide atteint un certain âge, on considère que le risque dont il souffre n'est plus l'incapacité de travail en raison d'une maladie ou d'un accident mais la vieillesse. Les Parties contractantes qui procèdent ainsi à la conversion des pensions d'invalidité conformément à leur législation nationale doivent également convertir de la même manière toute pension qu'elles versent en vertu de la Convention¹⁹⁰.

5.6.3 Accidents du travail et maladies professionnelles

Le tableau ci-après montre que la quasi-totalité des articles de la Convention qui ont trait à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles prennent effet automatiquement ; seules certaines dispositions spéciales font exception à la règle.

ENTRÉE EN VIGUEUR AUTOMATIQUE		ENTRÉE EN VIGUEUR NON-AUTOMATIQUE	
Art. 8	Egalité de traitement pour les ressortissants des territoires de toutes les Parties contractantes.		
Art. 11	Exportation des prestations		
Art. 13	Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations du même type ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel		
Art. 38	Octroi des prestations aux travailleurs qui résident sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent		
Art. 39	Accident de trajet		
Art. 40	Octroi des prestations aux travailleurs qui séjournent, transfèrent leur résidence, retournent ou vont se faire soigner sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent		
Art. 41	Prothèses, grand appareillage et prestations en nature de grande importance		
		Art. 42	Frais de transport de la victime sur le territoire de la Partie contractante où elle réside, ou du transport du corps jusqu'au lieu d'inhumation.
Art. 43	Dispositions particulières à certaines législations		
Art. 44	Autres dispositions particulières		
Art. 45	Calcul des prestations en espèces		
Art. 46 (1), (2) et (5)	Indemnisation de la victime d'une maladie professionnelle ayant été exposée au risque sur le territoire de plusieurs Parties contractantes		

¹⁹⁰ Article 37 de la Convention

ENTRÉE EN VIGUEUR AUTOMATIQUE		ENTRÉE EN VIGUEUR NON-AUTOMATIQUE	
		Art. 46 (3) et (4)	Cas particuliers relatifs aux maladies professionnelles
Art. 47	Aggravation d'une maladie professionnelle		
Art. 48	Remboursement des frais de prestations entre Parties contractantes		

Égalité de traitement entre les ressortissants des territoires de toutes les Parties contractantes : le principe de l'égalité de traitement entre les ressortissants d'autres Parties contractantes et ceux de l'Etat compétent s'applique sans condition aux prestations à caractère contributif et à celles à caractère non contributif¹⁹¹.

Exportation des prestations : la Convention affirme le principe de l'exportation des prestations à long terme (pensions) versées en réparation d'accidents du travail et de maladies professionnelles. En conséquence, de telles prestations ne sauraient être suspendues, réduites ou supprimées du fait que le bénéficiaire réside ou déplace son lieu de résidence dans une autre Partie contractante.

Le versement d'autres prestations en espèces (de courte durée) en réparation d'accidents du travail et de maladies professionnelles s'effectue en même temps que le service de prestations en nature dans les cas en question (voir plus bas).

Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations du même type ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel : les règles de la Convention concernant le cumul des prestations relatives aux accidents du travail et aux maladies professionnelles sont identiques à celles qui s'appliquent aux prestations de maladie et de maternité (voir la section 5.6.1 ci-dessus)¹⁹².

Octroi des prestations aux travailleurs qui résident sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent : les prestations de courte durée pour accident du travail et maladie professionnelle doivent être servies même si le bénéficiaire réside sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent¹⁹³. La question de savoir si l'intéressé résidait sur le territoire d'une autre Partie contractante lorsqu'il a subi l'accident ou la maladie, ou s'il a été admis à faire valoir des droits à prestations sur le territoire d'une Partie contractante et s'est installé ultérieurement dans une autre Partie contractante, n'entre pas en ligne de compte¹⁹⁴. Les modalités du service des prestations à l'égard des personnes qui résident sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent dépendent du type de prestation, qui peut être en espèces ou en nature.

Les prestations en nature sont servies dans l'Etat de résidence, selon les dispositions de la législation de l'Etat de résidence ; elles sont ensuite remboursées à ce dernier par

¹⁹¹ Article 8 de la Convention. Les exceptions énoncées dans cet article pour certaines prestations à caractère non contributif (voir section 5.6.2) s'appliquent en principe également à ce cas précis, mais les législations nationales ne prévoient généralement pas de prestations de ce type pour les accidents du travail et les maladies professionnelles.

¹⁹² Article 13 de la Convention et article 8 de l'Accord complémentaire

¹⁹³ Article 38(1) de la Convention

¹⁹⁴ Article 38(4) de la Convention

l'Etat compétent. En conséquence, le bénéficiaire a droit à des prestations en nature identiques à celles qu'il recevrait s'il était assuré dans l'Etat de résidence. A titre d'exemple, un bénéficiaire de prestations de maladie professionnelle déménage de l'Etat compétent (Etat A) vers une autre Partie contractante (Etat B) : il a alors droit à l'ensemble des traitements médicaux disponibles aux victimes de la maladie professionnelle en question dans l'Etat B¹⁹⁵. Cette disposition est importante lorsque certains traitements médicaux sont disponibles dans le système de santé de l'Etat A, mais pas dans celui de l'Etat B. Les traitements médicaux disponibles susceptibles de variation d'un Etat à l'autre concernent, par exemple, l'éventail des produits pharmaceutiques utilisés (un nouveau médicament peut être disponible dans un Etat mais pas dans d'un autre), les traitements alternatifs tels que l'acupuncture, ou la prise en charge complète de certaines prestations comme la physiothérapie.

Les prestations en espèces de courte durée, pour accident du travail ou maladie professionnelle, sont versées par l'Etat compétent conformément à sa législation en vigueur. Toutefois, l'Etat de résidence peut accepter de verser les prestations aux bénéficiaires par le biais de son infrastructure de sécurité sociale (ses antennes locales de sécurité sociale par exemple), sous réserve du remboursement complet par l'Etat compétent¹⁹⁶.

Accident de trajet : tout accident qui se produit sur le trajet domicile-travail-domicile sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent sera traité comme s'il s'était produit sur le territoire de l'Etat compétent¹⁹⁷. Une telle situation peut se produire lorsqu'une personne doit passer une frontière pour se rendre à son lieu de travail, ou se rend à l'étranger pour affaires. Cette disposition n'oblige pas les Parties contractantes à servir une réparation à une personne impliquée dans un tel accident. Elle ne concerne que les Etats dans lesquels les accidents de trajet sont traités comme des accidents du travail, les empêchant concrètement de restreindre les prestations de compensation aux accidents qui se produisent sur leur territoire.

Octroi des prestations aux travailleurs qui séjournent, transfèrent leur résidence, retournent ou vont se faire soigner sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent : la Convention distingue trois catégories de personnes¹⁹⁸ :

- i) celles qui résident à titre temporaire dans une Partie contractante autre que l'Etat compétent,
- ii) celles qui sont autorisées par l'Etat compétent à revenir dans une autre Partie contractante (retour au domicile) ou à transférer leur résidence dans une autre Partie contractante (même si elles n'y ont jamais résidé auparavant). Ce transfert n'est pas nécessairement temporaire, il peut également être permanent. L'autorisation est donnée par les autorités compétentes de l'Etat compétent. Le *seul* motif de refus admissible est que la personne concernée est trop malade pour entreprendre un voyage, ou qu'un tel voyage perturberait le traitement médical¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Article 38(1)(a) de la Convention

¹⁹⁶ Article 38(1)(b) de la Convention

¹⁹⁷ Article 39 de la Convention

¹⁹⁸ Article 40(1) de la Convention

¹⁹⁹ Article 40(2)(a) de la Convention

- iii) les personnes autorisées par l'Etat compétent à se rendre à titre temporaire dans une autre Partie contractante pour y suivre un traitement médical. Cette autorisation *ne peut* être refusée lorsque le traitement en question ne peut être fourni sur le territoire de la Partie contractante²⁰⁰.

Ces trois groupes de personnes pourront bénéficier de prestations en nature servies conformément aux dispositions en vigueur dans l'Etat de résidence, qui seront remboursées à ce dernier par l'Etat compétent. Toutefois, l'Etat compétent est habilité à restreindre la durée des prestations en nature. Ces trois groupes ont en outre droit à des prestations en espèces versées conformément aux dispositions en vigueur dans l'Etat compétent et financées par ce dernier.

Prothèses, grand appareillage et autres prestations en nature d'une grande importance : comme il est expliqué précédemment, les prestations en nature peuvent être servies aux personnes qui résident dans une Partie contractante autre que l'Etat compétent ; ces prestations sont financées par l'Etat compétent mais servies conformément aux règles en vigueur dans l'Etat de résidence. Ce dispositif réduit considérablement le contrôle exercé par l'Etat compétent sur le coût des prestations. Pour renforcer les possibilités de contrôle de l'Etat compétent, les Parties contractantes sont loeisibles de conclure des accords prévoyant de subordonner à l'autorisation de l'Etat compétent le service de prestations en nature coûteuses dans l'Etat de résidence²⁰¹.

Dispositions particulières à certaines législations : certains systèmes nationaux ne disposent pas de régimes spéciaux pour les accidents du travail et les maladies professionnelles. Les conséquences de ces accidents ou maladies sont alors traitées comme si elles n'étaient pas liées au travail, conformément aux dispositions s'appliquant aux soins de santé, aux prestations en espèces pour maladie et invalidité. Cette situation peut être source de problèmes pour les personnes qui résident dans une Partie contractante autre que l'Etat compétent. Ces personnes ont droit à des prestations en espèces servies conformément au régime de l'Etat de résidence relatif aux accidents du travail et aux maladies professionnelles ; si l'Etat de résidence n'a pas de régime particulier de ce type, la personne concernée recevra des prestations en nature conformément au régime maladie normal de cet Etat²⁰².

Si, pour calculer le montant d'une prestation d'accident du travail ou de maladie professionnelle, une Partie contractante prend en considération les accidents du travail ou les maladies professionnelles survenus antérieurement tandis que la personne en question était couverte par sa législation, cette Partie contractante doit également prendre en considération les accidents du travail et les maladies professionnelles survenus dans d'autres Parties contractantes²⁰³.

Autres dispositions particulières : lorsqu'une Partie contractante fixe une durée maximale pour le service de prestations, elle peut prendre en considération les éventuelles périodes durant lesquelles les bénéficiaires ont reçu des prestations

²⁰⁰ Article 40(2)(b) de la Convention

²⁰¹ Article 41 de la Convention

²⁰² Article 43(1) de la Convention

²⁰³ Article 43(4) de la Convention

provenant d'autres Parties contractantes au titre du même accident ou de la même maladie²⁰⁴.

Calcul des prestations en espèces : lorsque le calcul des prestations repose sur des revenus moyens, des revenus fixes ou le nombre de membres de la famille du demandeur, les modalités sont identiques à celles concernant le calcul des pensions de vieillesse, d'invalidité et de survivants (voir plus haut, section 5.6.2, « Autres dispositions concernant le calcul des prestations »)²⁰⁵.

Indemnisation de la victime d'une maladie professionnelle ayant été exposée au risque sur le territoire de plusieurs Parties contractantes : les maladies professionnelles sont fréquemment causées par une exposition de longue durée à des substances nocives telles que l'amiante, ou par l'exercice durant une longue période de certains travaux comme ceux des mineurs. En ce qui concerne les personnes ayant été exposées à une substance dangereuse ou ayant exercé une activité dangereuse dans plus d'une Partie contractante, la Convention stipule que les prestations seront accordées uniquement par la dernière Partie contractante aux conditions de laquelle l'intéressé se trouve satisfait au titre d'une maladie professionnelle. Ces modalités peuvent être illustrées à l'aide de l'exemple suivant : une personne est employée dans l'industrie minière tout d'abord de l'Etat A puis de l'Etat B et enfin de l'Etat C. Les trois Etats en question ont ratifié la Convention. Si la personne en question contracte une maladie professionnelle, seul l'Etat C est responsable de servir l'ensemble des prestations pour cette maladie, sous réserve que les conditions donnant droit à ces prestations sont remplies. Si lesdites conditions en vigueur dans l'Etat C ne sont pas remplies, il appartient à l'Etat B d'examiner si les conditions prévues par sa propre législation le sont ; si cela n'est pas le cas, l'Etat A en fera de même. Si un Etat subordonne le versement de prestations à la condition que la maladie considérée ait été constatée médicalement pour la première fois sur son territoire, la Convention prévoit que cette condition est réputée remplie lorsque cette maladie a été constatée pour la première fois sur le territoire d'une autre Partie contractante²⁰⁶.

Les autres dispositions de la Convention relatives à la condition que la maladie considérée ait été constatée dans un délai déterminé après la cessation de la dernière activité susceptible de provoquer une telle maladie, et à la condition qu'une activité susceptible de provoquer la maladie considérée ait été exercée pendant une certaine durée, n'entrent pas automatiquement en vigueur. Des accords bilatéraux ou multilatéraux complémentaires sont nécessaires à leur application. Dans l'exemple susmentionné, ces dispositions ne seraient prises en compte qu'à condition que de tels accords existent entre les Etats A, B et C.

Aggravation d'une maladie professionnelle : lorsqu'une personne souffre d'une aggravation d'une maladie professionnelle dans une Partie contractante (Etat A) tandis qu'elle reçoit des prestations pour cette maladie de la part d'une autre Partie contractante (Etat B), la première question à examiner est de savoir si la personne concernée a exercé dans l'Etat A une activité susceptible de causer ou d'aggraver la maladie. Dans la négative, l'Etat A n'a pas à servir de prestations et l'Etat B doit majorer les prestations qu'il verse au bénéficiaire pour tenir compte de l'aggravation.

²⁰⁴ Article 44(2) de la Convention

²⁰⁵ Article 45 de la Convention

²⁰⁶ Article 46(2) de la Convention

Dans l'affirmative, l'Etat B continue de verser des prestations tandis que l'Etat A doit verser un complément. Le montant de ce complément est calculé en établissant tout d'abord quel aurait été le montant des prestations versées avant l'aggravation conformément à la législation de l'Etat A, puis le montant des prestations à verser après l'aggravation conformément à la législation de l'Etat A. Le complément devant être payé par l'Etat A est alors égal à la différence entre ces deux montants²⁰⁷.

Remboursement des frais de prestations en nature entre Parties contractantes : lorsqu'une personne reçoit des prestations en nature alors qu'elle réside à titre permanent ou temporaire dans une Partie contractante autre que l'Etat compétent, l'Etat compétent est tenu d'en couvrir les frais. Toutefois, les Parties contractantes peuvent conclure des accords selon lesquels elles renoncent au recouvrement de ces frais. Cette situation est fréquente chez les Parties contractantes qui ont des frontières communes ou entre lesquelles les flux migratoires sont intenses. Dans ce cas, les sommes perçues par un Etat peuvent être approximativement égales à celles qu'il doit payer, et le fait d'y renoncer plutôt que de procéder à la facturation des sommes dues et au transfert des fonds est un moyen de réduire les frais administratifs²⁰⁸.

5.6.4 Allocations au décès

Les allocations au décès sont des montants versés en une seule fois au bénéfice de ceux qui ont perdu leur soutien de famille. Elles ne couvrent pas les montants versés en une seule fois en remplacement d'une pension de survivant, ceux-ci étant traités selon les mêmes modalités que les pensions de survivants (voir ci-dessus, section 5.6.2)²⁰⁹. Le tableau ci-dessous montre que toutes les dispositions de la Convention relatives aux allocations au décès prennent effet automatiquement :

ENTRÉE EN VIGUEUR AUTOMATIQUE		ENTRÉE EN VIGUEUR NON-AUTOMATIQUE	
Art. 8	Egalité de traitement pour les ressortissants des territoires de toutes les Parties contractantes.		
Art. 11	Exportation des prestations		
Art 13	Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations du même type ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel		
Art. 49	Totalisation des périodes		
Art. 50	Dispositions particulières		

Egalité de traitement entre les ressortissants des territoires de toutes les Parties contractantes : le principe de l'égalité de traitement entre les ressortissants d'autres Parties contractantes et les ressortissants de l'Etat compétent s'applique sans condition aux allocations au décès à caractère contributif et à celles à caractère non contributif²¹⁰.

²⁰⁷ Article 47 de la Convention

²⁰⁸ Article 48 de la Convention

²⁰⁹ Article 1(v) et (x) de la Convention

²¹⁰ Article 8 de la Convention

Exportation des prestations : la Convention affirme le principe de l'exportation des allocations au décès. En conséquence, celles-ci ne sauraient être suspendues, réduites ou supprimées lorsque le bénéficiaire réside ou établit sa résidence dans une autre Partie contractante²¹¹.

Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations du même type ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel : la Convention d'autorise pas de demander plus d'une allocation au décès au titre de la même personne ou se rapportant à une même période d'assurance obligatoire accomplie par cette personne²¹². En outre, l'Etat compétent est en droit de réduire ou de refuser de verser une allocation au décès en cas de cumul avec des prestations ou des revenus obtenus ou du fait de l'exercice professionnel dans une autre Partie contractante²¹³.

Totalisation des périodes : les Parties contractantes sont tenues de totaliser les périodes d'assurance et de résidence, d'une manière analogue à celle employée pour les prestations de maladie et de maternité (voir plus haut, section 5.6.1)²¹⁴.

Dispositions particulières : la Convention prévoit que, lorsqu'une personne est décédée sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent, l'Etat compétent traite le décès comme s'il était survenu sur son territoire²¹⁵. Outre le principe de l'exportation des prestations (voir plus haut), la Convention établit que les allocations au décès doivent être versées même si le bénéficiaire réside dans une Partie contractante autre que l'Etat compétent²¹⁶. Cette disposition est particulièrement importante pour les allocations au décès, étant donné que la probabilité de laisser des survivants dans une Partie contractante autre que l'Etat compétent est plus grande pour les travailleurs migrants que pour les ressortissants de l'Etat compétent. La Convention stipule expressément que les dispositions s'appliquant aux allocations au décès sont également applicables au cas où le décès résulte d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle²¹⁷.

5.6.5 Chômage

Le tableau ci-contre énumère les dispositions de la Convention relatives au chômage en indiquant si elles prennent effet automatiquement :

²¹¹ Article 11 de la Convention. Les exceptions énoncées dans cet article pour certaines prestations à caractère non contributif (voir section 5.6.2) s'appliquent en principe également à ce cas précis, mais les législations nationales ne prévoient généralement pas de prestations de ce type pour les primes de décès.

²¹² Article 11(1) de la Convention et article 10 de l'Accord complémentaire

²¹³ Article 11(2) de la Convention

²¹⁴ Article 49 de la Convention

²¹⁵ Article 50(1) de la Convention

²¹⁶ Article 50(2) de la Convention

²¹⁷ Article 50(3) de la Convention

ENTRÉE EN VIGUEUR AUTOMATIQUE		ENTRÉE EN VIGUEUR NON-AUTOMATIQUE	
Art. 8	Egalité de traitement pour les ressortissants des territoires de toutes les Parties contractantes.		
Art 13	Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations du même type ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel		
Art. 51	Totalisation des périodes		
		Art. 52	Maintien du droit aux prestations en cas de transfert de résidence
		Art. 53	Chômeurs qui, au cours de leur dernier emploi, ne résidaient pas sur le territoire de l'Etat compétent
		Art. 54	Dispositions particulières à certaines législations relatives à la durée maximale pour le paiement des prestations
Art. 55	Calcul des prestations		
Art. 56	Application des dispositions n'entrant pas en vigueur automatiquement par voie d'accords bilatéraux ou multilatéraux		

Egalité de traitement pour les ressortissants de toutes les Parties contractantes : le principe de l'égalité de traitement s'applique sans condition aux prestations de chômage à caractère contributif. A l'instar des prestations à caractère non contributif, dont le montant est indépendant de la durée des périodes de résidence accomplies, l'égalité de traitement par rapport à ces prestations peut être subordonnée à la condition d'une durée minimale de résidence. La Convention établit que la durée de résidence exigée ne peut être supérieure à six mois. Lorsque le ressortissant d'une autre Partie contractante ne satisfait pas aux conditions de résidence, l'Etat compétent est libre de refuser, suspendre ou réduire une prestation au simple motif que l'intéressé n'est pas ressortissant de l'Etat compétent.

Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations du même type ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel : les règles sur le cumul qui s'appliquent aux prestations de maladie et de maternité s'appliquent à l'identique aux prestations de chômage (voir plus haut, section 5.6.1)²¹⁸.

Totalisation des périodes : la Convention établit une distinction entre les Parties contractantes qui subordonnent le droit à des prestations de chômage sur les périodes d'assurance et celles qui fondent ce droit sur les périodes d'emploi, d'activité professionnelle ou de résidence. Lorsque l'Etat compétent subordonne le droit à des prestations de chômage sur les périodes d'assurance, il doit tenir compte à cet effet des périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité professionnelle accomplies dans d'autres Parties contractantes, à condition toutefois que, s'agissant de périodes

²¹⁸ Article 13 de la Convention

d'emploi ou d'activité professionnelle, ces périodes soient considérées comme périodes d'assurance sous sa législation²¹⁹. Un Etat compétent qui subordonne l'octroi des prestations à l'accomplissement de périodes d'emploi, d'activité professionnelle ou de résidence doit tenir compte de l'ensemble des périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité professionnelle accomplies dans d'autres Parties contractantes, sans considération de la question de savoir si ces périodes seraient considérées comme périodes d'emploi, d'activité professionnelle ou de résidence sous sa propre législation²²⁰.

Plusieurs Parties contractantes disposent de régimes de chômage particuliers pour les membres de certaines professions telles que les mineurs ou les enseignants. Dans ce cas, l'Etat compétent doit totaliser uniquement les périodes accomplies dans des régimes analogues des autres Parties contractantes ou, lorsqu'une autre Partie contractante ne dispose pas de régime particulier de ce type, les périodes d'emploi accomplies dans la profession en question dans cette Partie contractante. Si le total des périodes accomplies dans la profession ne représente pas une durée suffisante pour pouvoir bénéficier d'une prestation dans le cadre du régime spécial, la personne en question sera traitée conformément au régime général²²¹.

L'application du principe de totalisation est subordonnée à la condition que l'intéressé demande des prestations de chômage dans la Partie contractante dans laquelle il a été assuré en dernier lieu contre le risque de chômage, sauf pour deux éléments dont l'entrée en vigueur n'est pas automatique²²².

Calcul des prestations : en ce qui concerne les prestations de chômage qui reposent sur les revenus, l'Etat compétent tient compte exclusivement des revenus obtenus sur son territoire. Toutefois, si l'intéressé a été employé durant moins de quatre semaines dans l'Etat compétent, le calcul s'effectue sur la base du salaire usuel dans l'Etat compétent pour l'activité exercée en dernier lieu sur le territoire d'une autre Partie contractante²²³.

Lorsque la législation de l'Etat compétent prévoit que le montant de la prestation de chômage varie en fonction du nombre de membres de la famille dont le demandeur est le soutien, il convient de tenir compte des éventuels membres de la famille dépendants qui résident dans d'autres Parties contractantes²²⁴. Lorsque le montant de la prestation varie en fonction de la durée de la période d'assurance, d'emploi, d'activité professionnelle ou de résidence accomplie par l'intéressé, l'Etat compétent doit appliquer le principe de totalisation et tenir compte des périodes de ce type accomplies dans d'autres Parties contractantes²²⁵.

Nécessité de conclure des accords bilatéraux et multilatéraux aux fins de donner effet aux dispositions dont l'entrée en vigueur n'est pas immédiate : la Convention décrit les dispositions relatives aux prestations de chômage dont l'entrée

²¹⁹ Article 51(1) de la Convention

²²⁰ Article 51(2) de la Convention

²²¹ Article 51(3) de la Convention

²²² Article 51(4) de la Convention

²²³ Article 55(1) de la Convention

²²⁴ Article 55(2) de la Convention

²²⁵ Article 55(3) de la Convention

en vigueur n'est pas immédiate et les applique sous réserve que des accords bilatéraux et multilatéraux soient conclus entre les Parties contractantes. Les dispositions dont l'entrée en vigueur n'est pas immédiate ont trait à des questions telles que le maintien du droit aux prestations en cas de transfert de résidence, l'octroi de prestations aux chômeurs qui, au cours de leur dernier emploi, ne résidaient pas sur le territoire de l'Etat compétent, et les dispositions particulières dans la législation de certains Etat, qui ont trait à la durée maximale du versement des prestations²²⁶. La Convention donne également un certain nombre d'orientations sur les questions à traiter par ces accords. Ces questions comprennent le champ d'application personnel des accords et les règles sur le cumul de prestations²²⁷.

5.6.6 Prestations aux familles

Le tableau ci-dessous énumère les dispositions de la Convention relatives aux prestations aux familles en indiquant si elles prennent effet automatiquement :

ENTRÉE EN VIGUEUR AUTOMATIQUE		ENTRÉE EN VIGUEUR NON-AUTOMATIQUE	
Art. 8	Egalité de traitement pour les ressortissants des territoires de toutes les Parties contractantes.		
Art. 13	Règles de prévention du cumul des prestations avec d'autres prestations du même type ou avec d'autres revenus ou du fait de l'exercice professionnel		
Art. 57	Totalisation des périodes		
Art. 58	Application des dispositions n'entrant pas en vigueur automatiquement par voie d'accords bilatéraux ou multilatéraux		
		Art. 59	Octroi des allocations familiales pour des enfants qui résident ou sont élevés sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent
		Art. 60	Octroi des allocations familiales pour les enfants d'un chômeur qui résident ou sont élevés sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent
		Art. 61	Octroi des prestations familiales pour les membres de la famille d'un employé qui résident sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent

²²⁶ Article 56(1) de la Convention

²²⁷ Article 56(2) et (3) de la Convention

ENTRÉE EN VIGUEUR AUTOMATIQUE		ENTRÉE EN VIGUEUR NON-AUTOMATIQUE	
		Art. 62	Octroi des prestations familiales pour les membres de la famille d'un chômeur qui résident sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent
		Art. 63	Modalités de remboursement des prestations

La Convention établit une distinction entre les « prestations familiales » et les « allocations familiales ». Les allocations familiales sont des prestations en espèces périodiques, dont le montant varie en fonction du nombre et de l'âge des enfants. Les prestations familiales comprennent, outre les allocations familiales, toute prestation en nature ou en espèces destinée à aider le bénéficiaire à subvenir aux besoins d'une famille²²⁸.

Les Parties contractantes peuvent exclure les allocations spéciales de naissance en les énumérant dans l'annexe II ; cette exception se justifie en raison du caractère démographique particulier de ce type d'allocations. De même sont exclus les suppléments pour enfants qui s'ajoutent aux pensions et qui, étant couverts par la définition des pensions²²⁹, sont traités dans le chapitre sur les pensions (voir plus haut, section 5.6.2).

Egalité de traitement entre les ressortissants des territoires de toutes les Parties contractantes : le principe de l'égalité de traitement des ressortissants de toutes les Parties contractantes s'applique sans condition à l'ensemble des allocations et prestations familiales, à caractère contributif ou non contributif²³⁰.

Totalisation des périodes : la Convention prévoit que, lorsque l'octroi d'une prestation est subordonné à la condition de l'accomplissement de périodes d'emploi, d'activité professionnelle ou de résidence, toute période de ce type accomplie dans une autre Partie contractante doit être prise en compte²³¹.

Nécessité de conclure des accords bilatéraux et multilatéraux aux fins de donner effet aux dispositions dont l'entrée en vigueur n'est pas immédiate : la grande majorité des dispositions de la Convention relatives aux allocations et prestations familiales ne prennent pas effet automatiquement, leur application est soumise à la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre Parties contractantes²³². La Convention distingue deux séries de dispositions contenues dans deux sections concernant respectivement les allocations familiales et les prestations familiales²³³. Cette distinction trouve son fondement dans les législations des Parties contractantes, qui reposent sur des conceptions divergentes en ce domaine. La différence essentielle entre ces deux sections consiste dans le fait que la première repose sur l'application de la législation de l'Etat d'emploi de la personne qui ouvre droit aux allocations

²²⁸ Article 1(w) de la Convention

²²⁹ Article 1(v) de la Convention

²³⁰ Article 8 de la Convention

²³¹ Article 57 de la Convention

²³² Article 59(1) de la Convention

²³³ Articles 59 et 60 ainsi que articles 61 à 63 de la Convention respectivement

familiales, tandis que la deuxième, qui recouvre l'ensemble des prestations familiales, repose sur l'application de la législation de l'Etat sur le territoire duquel les membres de famille résident. Les Parties contractantes ont la faculté de choisir, dans leurs accords bilatéraux ou multilatéraux, entre l'application des dispositions de la première section et de la deuxième section. La Convention indique un certain nombre de questions à traiter dans tout accord bilatéral ou multilatéral conclu par les Parties contractantes. Ces questions comprennent le champ d'application personnel des accords et les règles sur le cumul de prestations²³⁴.

5.7 Mise en oeuvre, modalités d'application et annexes

La Convention est accompagnée d'un Accord complémentaire. L'Accord complémentaire contient des indications détaillées sur les modalités d'application de la Convention ; il contient également un certain nombre de formules types pour le transfert d'informations entre Parties contractantes. Aucun Etat ne peut ratifier la Convention sans ratifier également l'Accord complémentaire²³⁵.

Certaines dispositions d'importance majeure concernant les mesures d'application figurent dans la Convention elle-même. D'une part, la Convention demande à toutes les parties contractantes de coopérer et de se prêter mutuellement leurs bons offices comme s'il s'agissait de l'application de leur propre législation²³⁶. En d'autres termes, les Parties contractantes doivent exécuter toute mesure qui leur incombe pour le compte d'une autre Partie contractante (telle que l'octroi de prestations en nature au titre d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle par l'Etat de résidence au nom de l'Etat compétent) avec la même diligence que celle que l'on peut attendre pour l'exécution de ces mêmes tâches dans le cadre du système national. Les autorités responsables de la sécurité sociale ne sont pas autorisées à contraindre des personnes à formuler des demandes dans la seule langue officielle de l'Etat compétent ; les demandes rédigées dans la langue officielle de toute autre Partie contractante doivent être dûment traitées²³⁷. Les demandeurs qui résident sur le territoire d'une Partie contractante autre que l'Etat compétent ont faculté de soumettre leur demande aux institutions de sécurité sociale de leur Etat de résidence, et ces institutions sont tenues de transmettre les demandes à l'Etat compétent²³⁸.

Toute mesure particulière nécessaire à l'application des lois nationales d'une Partie contractante peut être mentionnée dans l'annexe VII à la Convention²³⁹. De telles mesures doivent être notifiées, pour les nouvelles Parties contractantes, à la date de signature ou au plus tard à la date de ratification, et recevoir l'accord de toutes les Parties contractantes et Etats signataires. Il en va de même pour toute modification ultérieure de cet annexe ou d'une autre annexe à la Convention, qui doit faire l'objet d'une notification dans un délai de trois mois à dater de la publication de la nouvelle loi qui rend cette modification nécessaire²⁴⁰.

²³⁴ Article 58(2) de la Convention

²³⁵ Article 80(3) et (4) de la Convention

²³⁶ Article 64(2) de la Convention

²³⁷ Article 64(4) de la Convention

²³⁸ Article 66(1) de la Convention

²³⁹ Article 72 de la Convention

²⁴⁰ Article 73(2) de la Convention

Les autres annexes à la Convention, qui en font également partie intégrante²⁴¹, portent sur la définition des territoires et des ressortissants des Parties contractantes (annexe I), les législations et régimes auxquels s'applique la Convention (annexe II), les dispositions des accords bilatéraux et multilatéraux maintenus en vigueur (annexe III), les dispositions dont le bénéfice est étendu aux ressortissants de toutes les Parties contractantes (annexe V), les prestations particulières faisant l'objet de dispositions spéciales en matière d'égalité de traitement (annexe IV) et les prestations exclues du principe d'exportation (annexe VI).

Les annexes à l'Accord complémentaire sont au nombre de sept et définissent principalement les autorités compétentes (annexe I), les institutions compétentes (annexes II, III et VII), les organismes de liaison (annexe IV) et les instituts bancaires (annexe VI) qui, dans les Parties contractantes, ont la responsabilité d'appliquer la Convention²⁴². L'annexe V énumère les modalités administratives bilatérales et multilatérales maintenues en vigueur entre les Parties contractantes.

5.8 Ratification et entrée en vigueur

La Convention est entrée en vigueur trois mois après sa troisième ratification, le 1^{er} mars 1979. Pour les Etats membres du Conseil de l'Europe qui souhaitent y adhérer aujourd'hui, ses dispositions prennent effet à compter du troisième mois après le dépôt d'un instrument de ratification²⁴³. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut inviter des Etats non membres à adhérer à la Convention sous réserve de l'approbation unanime de toutes les autres Parties contractantes.

En ce qui concerne les Etats qui ratifient la Convention après avoir adhéré aux Accords intérimaires, ces accords cessent de s'appliquer aux relations entre ces Etats et les autres Parties contractantes de la Convention. Toutefois, les Accords intérimaires demeurent applicables à l'égard des Etats qui les ont ratifiés mais ne sont pas Parties à la Convention²⁴⁴.

Lorsque la Convention entre en vigueur à l'égard d'une Partie contractante, toutes les périodes d'assurance et de résidence accomplies sous la législation de la nouvelle Partie contractante seront prises en considération à des fins de totalisation. Ce principe s'applique également aux périodes accomplies *avant* l'entrée en vigueur de la Convention²⁴⁵.

5.9 Dénonciation

Toute Partie contractante est libre de dénoncer la Convention au plus tôt cinq ans après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard²⁴⁶. Toutefois, même après

²⁴¹ Article 73(1) de la Convention

²⁴² Article 4 de l'Accord complémentaire

²⁴³ Article 75 de la Convention

²⁴⁴ Article 76 de la Convention

²⁴⁵ Article 74(2) de la Convention

²⁴⁶ Article 78(2) de la Convention

dénonciation de la Convention, tout droit acquis en vertu de ses dispositions est maintenu²⁴⁷. En conséquence, toute prestation demandée en application de ses dispositions doit continuer à être servie. Les droits en cours d'acquisition sont également maintenus, soit par la conclusion d'accords entre les Parties contractantes et l'Etat qui dénonce la Convention, soit par la législation nationale²⁴⁸.

5.10 Résolution des litiges

La Convention ne possède pas de mécanisme de contrôle. Il n'existe pas de cour veillant à sa bonne mise en oeuvre, ni de système de rapports nationaux régulièrement soumis au Conseil de l'Europe. La Convention invite instamment ses Parties contractantes à régler leurs différends par voie de négociation²⁴⁹. En cas de litige entre plusieurs Parties contractantes, celles-ci peuvent se demander si le litige provient d'un problème d'interprétation susceptible de se poser à toutes les autres Parties contractantes. Lorsqu'une ou plusieurs Parties impliquées dans le litige estiment que celui-ci concerne toute les Parties contractantes, elles peuvent saisir le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour avis²⁵⁰.

Si le litige n'a pas d'incidences sur les autres Parties contractantes, ou si l'avis rendu par le Comité des Ministres ne permet pas de régler le litige, les Parties au litige peuvent déposer une demande d'arbitrage devant un arbitre²⁵¹. Sauf accord contraire des Parties au litige, l'arbitre sera désigné par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme²⁵² et sa décision sera définitive²⁵³.

5.11 Le Protocole

Le Protocole vise à étendre le champ d'application personnel de la Convention. En conséquence, il prévoit que la Convention est applicable, outre aux ressortissants des Parties contractantes, aux ressortissants d'Etats tiers²⁵⁴. Toute Partie contractante peut, lors de la signature ou de la ratification du Protocole, déclarer qu'elle n'appliquera pas cette extension aux dispositions de la Convention relatives au principe de l'égalité de traitement et/ou au principe de l'exportation des prestations²⁵⁵. Ces dispositions de la Convention²⁵⁶ ne s'appliquent alors pas aux ressortissants d'Etats tiers. Le Protocole n'est pas encore entré en vigueur ; il entrera en vigueur le premier jour du troisième mois après sa deuxième ratification²⁵⁷.

²⁴⁷ Article 79(1) de la Convention

²⁴⁸ Article 79(2) de la Convention

²⁴⁹ Article 71(1) de la Convention

²⁵⁰ Article 71(2) de la Convention

²⁵¹ Article 71(3) de la Convention

²⁵² Article 71(4) de la Convention

²⁵³ Article 71(7) de la Convention

²⁵⁴ Article 2 du Protocole

²⁵⁵ Article 3 du Protocole

²⁵⁶ Articles 8 et 11 de la Convention

²⁵⁷ Article 6(1) du Protocole

5.12 Le Rapport explicatif et le Guide d'application de la Convention

Comme la Convention, le **Rapport explicatif** a été élaboré par le Comité d'experts sur la sécurité sociale²⁵⁸ et adopté par le Comité des Ministres. Il ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique de la Convention, mais fournit des éléments qui aident à comprendre les dispositions de la Convention et en facilite l'application. Le Rapport explicatif donne une vue d'ensemble de la Convention puis commente les dispositions de la Convention et de l'Accord complémentaire les unes après les autres.

Le Comité d'experts a également élaboré, conformément au mandat de l'Accord complémentaire²⁵⁹, un **Guide** d'application de la Convention et de l'Accord complémentaire. Adopté le 26 février 1976, ce Guide n'a pas caractère obligatoire mais vise à faciliter la tâche des fonctionnaires qui, dans les institutions et autres administrations responsables de la sécurité sociale, devront appliquer la Convention et l'Accord complémentaire. A cette fin, il décrit systématiquement les méthodes de coordination de ces deux instruments et énonce des instructions concernant l'utilisation des formules mises à disposition pour l'application des articles de la Convention qui prennent effet automatiquement. Ces formules sont au nombre de 29, intitulées de CE 1 à CE 29 ; elles doivent être considérées comme des modèles, et les Parties contractantes sont libres d'utiliser d'autres formules si elles le souhaitent.

²⁵⁸ Article 1(c) de l'Accord complémentaire

²⁵⁹ Article 2(1) de l'Accord complémentaire

CHAPITRE SIX

DISPOSITIONS MODELES POUR UN ACCORD BILATERAL EN MATIERE DE SECURITE SOCIALE

INTRODUCTION

En 1994, le Comité européen de sécurité sociale du Conseil de l'Europe a chargé le Comité d'experts responsable de la sécurité sociale d'établir un accord bilatéral type qui pourrait servir de base aux accords conclus entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, le but étant de relier les différents régimes de sécurité sociale afin de protéger les droits des migrants. C'est ainsi qu'a été élaboré un instrument souple, qui recouvre les quatre principes fondamentaux de la coordination internationale en matière de sécurité sociale : égalité de traitement, détermination de la législation applicable, maintien des droits acquis et exportation des prestations. Les dispositions modèles se composent de cinq parties. La première – les dispositions générales – décrit le champ d'application matériel et personnel des dispositions modèles et traite des principes qui touchent à l'égalité de traitement et à l'exportation des prestations. Elle aborde également les règles nationales relatives au cumul de prestations avec d'autres prestations, des revenus ou du fait de l'exercice d'une activité professionnelle. La deuxième partie des dispositions modèles est consacrée au principe de la détermination de la législation applicable. La troisième concerne chacune des branches de la sécurité sociale couverte par les dispositions modèles, et la quatrième – les « dispositions diverses » – s'intéresse aux modalités pratiques et administratives ainsi qu'au règlement des différends. La cinquième partie enfin contient des dispositions provisoires et finales qui précisent quand et comment l'accord bilatéral entrera en vigueur et règlent les questions de ratification et de dénonciation. Ce présent chapitre est lui aussi divisé en cinq parties traitant chacune des dispositions modèles correspondantes.

Les dispositions modèles ne sont pas obligatoires ; elles servent simplement à guider les Etats désireux de conclure un accord bilatéral. Ceux-ci ne sont pas tenus d'adopter toutes les dispositions et peuvent librement modifier le contenu de chacune d'elles. Ils ont également toute latitude dans le choix de l'éventail des prestations qui seront couvertes par leurs accords bilatéraux. Les dispositions modèles respectent les différences nationales d'approche et d'organisation de la sécurité sociale, de façon à offrir, le cas échéant, des solutions alternatives pour la coordination. Elles sont étayées par un rapport explicatif établi par le Comité d'experts, que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe considère comme un document officiel.

6.1 Première partie : dispositions générales

6.1.1 Définitions

Les dispositions modèles commencent par définir certains termes tels que « *léislation* », « *prestation* » et « *résidence* »²⁶⁰. Tous les termes qui ne sont pas définis sont explicitement considérés avoir la signification qui leur est donnée dans la législation nationale²⁶¹.

6.1.2 Champ d'application matériel

Lorsqu'elles concluent un accord bilatéral, les Parties contractantes doivent d'abord s'entendre sur les risques qu'il couvrira. Les dispositions modèles sont donc extrêmement souples et proposent deux variantes : les Parties peuvent énumérer soit la législation (variante 1) soit les prestations (variante 2) concernées²⁶². Bien que la plupart des instruments bilatéraux englobent toutes les branches ou presque de la sécurité sociale, certains Etats peuvent choisir de limiter le champ d'application de leurs accords aux prestations à long terme (prestations d'invalidité, de vieillesse et aux survivants). Les dispositions modèles indiquent clairement que l'accord s'appliquera automatiquement à toute modification ultérieure de la législation nationale visée dans le champ d'application matériel²⁶³.

Enfin, selon les circonstances, les instruments bilatéraux peuvent s'appliquer à la fois aux régimes contributifs et non contributifs (c'est-à-dire des régimes servant des prestations dont l'octroi ne dépend pas de la cotisation directe des personnes protégées ou de leur employeur) ou uniquement aux régimes contributifs²⁶⁴.

6.1.3 Champ d'application personnel

Comme pour le champ d'application matériel, les dispositions modèles proposent deux variantes de champ d'application personnel d'un accord²⁶⁵. La première est générale, le champ d'application englobant toutes les personnes qui ont été soumises à la législation de sécurité sociale de l'une ou des deux Parties contractantes (quelle que soit leur nationalité). La seconde est plus restreinte, en ce qu'elle ne s'applique qu'aux ressortissants des Parties contractantes ainsi qu'aux réfugiés et aux apatrides. Dans un cas comme dans l'autre, les membres de la famille et les survivants des personnes protégées sont également couverts ; dans la deuxième variante, ils le sont indépendamment de leur nationalité.

6.1.4 Egalité de traitement

Les dispositions modèles veillent à ce que les ressortissants d'une Partie contractante relevant du champ d'application personnel de l'accord soient traités de la même façon que les ressortissants de l'autre Partie contractante²⁶⁶. Ces personnes perçoivent donc

²⁶⁰ Article 1(1) des dispositions modèles

²⁶¹ Article 1(2) des dispositions modèles

²⁶² Article 2(1) des dispositions modèles

²⁶³ Article 2(2) des dispositions modèles

²⁶⁴ Voir également le point 1.7 du présent vade-mecum.

²⁶⁵ Article 3 des dispositions modèles

²⁶⁶ Article 4 des dispositions modèles

les mêmes prestations et seront assujetties aux mêmes conditions d'octroi. Selon les dispositions modèles, l'égalité de traitement n'est accordée qu'aux personnes résidant dans l'une des Parties contractantes.

Le principe d'égalité de traitement n'est pas étendu à la participation des intéressés à l'administration ou aux juridictions de sécurité sociale. Certains pays organisent leur système de sécurité sociale de telle manière que des représentants des assurés ou des employeurs participent directement au processus décisionnel. Les dispositions modèles permettent à ces pays d'interdire expressément aux étrangers de voter ou de se présenter aux élections des représentants ; elles les autorisent également à tenir les étrangers à l'écart des juridictions de jugement chargées de régler les litiges de sécurité sociale relatifs, par exemple, à l'octroi des prestations, à leur montant ou à leur suspension²⁶⁷.

6.1.5 Exportation des prestations

Les dispositions modèles font de l'exportation des prestations une règle générale. Elles indiquent clairement que l'octroi des prestations ne peut être limité pour la seule raison que le bénéficiaire réside sur le territoire de l'autre Partie contractante²⁶⁸. En d'autres termes, le service de la prestation ne peut être ni suspendu, ni arrêté, ni réduit ni soumis à d'autres conditions d'attribution au seul motif que son bénéficiaire réside dans l'autre Partie contractante. Cette règle générale connaît deux exceptions importantes²⁶⁹. La première concerne les prestations de chômage. Le plus souvent en effet, les États subordonnent le versement de cette prestation à une promesse de recherche d'emploi. Il est possible d'en vérifier le respect en obligeant le bénéficiaire à s'inscrire dans une agence locale pour l'emploi. Ce contrôle s'avérerait plus difficile si le demandeur d'emploi était autorisé à résider dans un autre pays. La deuxième exception concerne les prestations spéciales d'assistance aux personnes dans le besoin. Ces prestations sont étroitement liées au contexte et au coût de la vie propres à chaque pays. De plus, il s'agit généralement de prestations non contributives – en d'autres termes, le demandeur ne doit pas avoir contribué directement à leur financement. Il en va différemment des prestations contributives, au financement desquelles le demandeur a participé un tant soit peu, « gagnant » ainsi son droit aux prestations.

6.1.6 Non cumul des prestations

Tout régime de sécurité sociale contient un certain nombre de règles ou règlements destinés à prévenir le cumul d'une prestation avec d'autres prestations ou d'autres revenus, ou du fait de l'exercice d'une activité professionnelle. L'un de leurs objectifs principaux est d'empêcher un double versement ou, en d'autres termes, que l'intéressé soit indemnisé deux fois pour le même risque social. Les règles relatives au cumul diffèrent selon les pays et sont souvent utilisées pour promouvoir certaines politiques sociales. Le fait, par exemple, d'autoriser un cumul substantiel entre des revenus professionnels et une pension de vieillesse encouragera le maintien en

²⁶⁷ Article 4(2) des dispositions modèles

²⁶⁸ Article 5(1) des dispositions modèles

²⁶⁹ Article 5(2) des dispositions modèles

activité après l'âge de la retraite ; les retraités qui travaillent continueront ainsi à gagner de l'argent, à en dépenser et à acquitter des cotisations de sécurité sociale sur leurs revenus, participant ainsi à la bonne santé de l'économie. Les dispositions modèles ne portent pas atteinte au droit de chaque pays d'établir des règles relatives au cumul, mais permettent à une Partie contractante de tenir compte des prestations servies ou des revenus perçus et de l'activité professionnelle exercée dans l'autre Partie contractante²⁷⁰. Chaque Partie contractante pourra ensuite traiter ces versements, revenus ou activités professionnelles comme s'ils étaient localisés sur son propre territoire et appliquer ses propres règles concernant le cumul.

L'application des règles en matière de cumul des prestations perçues dans l'autre Partie contractante connaît une exception, qui concerne les prestations de vieillesse, d'invalidité et aux survivants. La législation internationale relative à la sécurité sociale exige souvent que les prestations à long terme soient servies par plusieurs pays, et ce à juste titre puisque chaque Etat verse une pension correspondant à la durée pendant laquelle le bénéficiaire a relevé de son régime de sécurité sociale. Les dispositions modèles indiquent comment les Parties contractantes se partagent le service des prestations à long terme (voir le point 6.3.2 ci-après). Les pensions versées conformément à ces dispositions sont exclues du champ d'application des règles nationales en matière de cumul²⁷¹.

6.2 Deuxième partie : détermination de la législation applicable

Les dispositions modèles précisent qu'une seule législation s'applique en toutes circonstances pour un seul et même emploi ou une seule et même activité. La Partie contractante dont la législation est applicable est « l'Etat compétent » et l'organe administratif chargé dans ce dernier d'organiser le régime concerné est « l'institution compétente »²⁷². Les dispositions modèles énoncent trois règles fondamentales pour la détermination de la législation applicable. Ces règles reposent sur le principe de la législation de l'Etat d'emploi (*lex loci laboris*)²⁷³ :

- i) les **salariés** sont couverts par la législation en vigueur dans la Partie contractante où ils travaillent, même s'ils résident dans l'autre Partie ;
- ii) les **travailleurs indépendants** sont protégés par la législation de la Partie contractante où ils exercent leur activité économique ;
- iii) les **fonctionnaires** sont soumis à la législation de la Partie contractante dont relève l'administration qui les occupe.

Il ne s'agit que de règles de base, auxquelles les dispositions modèles prévoient un certain nombre d'exceptions et de cas particuliers. Il en est ainsi du **détachement**, qui donne à l'employeur la possibilité d'envoyer dans l'autre Partie contractante, pour un laps de temps limité, un salarié qui sera chargé par exemple d'une tâche particulière ou de travailler dans l'un de ses bureaux. Pendant la durée du détachement, le salarié demeurera couvert par la législation de la Partie qu'il a quittée. Un travailleur peut être détaché jusqu'à 12 mois si, au moment de son envoi, la durée prévisible du

²⁷⁰ Article 6(1) des dispositions modèles

²⁷¹ Article 6(2) des dispositions modèles

²⁷² Article 1(g) des dispositions modèles

²⁷³ Article 7 des dispositions modèles

travail dans l'autre Etat n'excède pas ce laps de temps. Le détachement doit rester exceptionnel et non pas être une pratique régulière de l'employeur (pour éviter de payer des cotisations sociales plus élevées dans l'autre pays, par exemple). Les dispositions modèles prévoient une possibilité alternative qui autorise un détachement d'une durée maximale de 24 mois. Elles permettent aussi aux travailleurs indépendants d'effectuer un détachement pour exercer une activité dans l'autre Partie contractante pendant 12 ou 24 mois, tout en restant assurés par la législation de leur Etat d'origine²⁷⁴. Par ailleurs, les dispositions modèles contiennent des règles spéciales pour les personnes employées dans le transport international²⁷⁵, les marins²⁷⁶ et le personnel de service des missions diplomatiques²⁷⁷.

Les règles relatives à la détermination de la législation applicable qui figurent dans les dispositions modèles sont assez simples mais suffisent à couvrir efficacement la majorité des situations. Des dispositions plus précises seront toutefois nécessaires dans les cas où des salariés ou des travailleurs indépendants exercent une activité dans les deux Parties contractantes en même temps. Il appartiendra alors aux Etats de trouver une solution d'un commun accord. Les règles plus détaillées qui figurent dans la Convention européenne de sécurité sociale du Conseil de l'Europe pourront leur indiquer la voie à suivre.

6.3 Troisième partie : dispositions spéciales relatives aux différentes catégories de prestations

6.3.1 Prestations de maladie et de maternité

Les dispositions modèles relatives aux prestations de maladie et de maternité couvrent aussi bien les prestations en nature (soins médicaux, traitements hospitaliers ou produits pharmaceutiques) que les prestations en espèces (indemnités de maladie ou de maternité). Si une Partie contractante subordonne le droit aux prestations (en espèces ou en nature) à l'accomplissement d'une période minimale d'assurance, elle doit tenir compte de toutes les périodes d'assurance accomplies dans l'autre Partie contractante²⁷⁸. Les dispositions modèles confirment ainsi le principe de la totalisation. Les périodes d'assurance sont définies selon la législation du pays où elles ont été accomplies²⁷⁹. Prenons l'exemple d'un Etat A et d'un Etat B qui concluent un accord bilatéral reposant sur les dispositions modèles. L'admission aux prestations de maladie est subordonnée, dans l'Etat A, à une période d'emploi, et dans l'Etat B, à des périodes de résidence. Les dispositions modèles obligent l'Etat A à tenir compte du temps pendant lequel l'intéressé a résidé dans l'Etat B, tandis que ce dernier ne doit prendre en considération que celui pendant lequel l'intéressé a travaillé dans l'Etat A.

Les dispositions modèles prévoient la possibilité d'inclure un paragraphe supplémentaire pour les pays où l'ouverture du droit aux prestations en espèces ne

²⁷⁴ Article 8 des dispositions modèles

²⁷⁵ Article 9 des dispositions modèles

²⁷⁶ Article 10 des dispositions modèles

²⁷⁷ Article 11 des dispositions modèles

²⁷⁸ Article 13(1) des dispositions modèles

²⁷⁹ Article 1(k) des dispositions modèles

dépend pas de la situation présente au regard de l'assurance, mais de l'assurance antérieure²⁸⁰. En effet, le principe de totalisation ne s'appliquera aux indemnités de maladie et de maternité que si la dernière activité rémunérée de l'intéressé a été exercée sur le territoire de la Partie contractante où la demande a été introduite. Ainsi, dans l'hypothèse où une personne solliciterait des indemnités de maladie ou de maternité dans une Partie autre que celle où elle travaillait le plus récemment, l'Etat concerné ne doit pas prendre en compte les périodes d'assurance accomplies dans l'autre Etat. Supposons par exemple que les Etats A et B exigent pour avoir droit aux prestations de maternité soumises à condition de ressources, des périodes d'emploi et que les deux pays appliquent les dispositions types. Une femme réside dans l'Etat A, où elle a travaillé pendant 18 mois avant de prendre un emploi dans l'Etat B, emploi qu'elle a quitté après six mois du fait d'une grossesse. Elle demande à l'Etat A – son Etat de résidence – de lui octroyer des prestations de maternité en espèces. Or, selon les règles de l'Etat A, les indemnités pécuniaires soumises à condition de ressources ne sont servies qu'à ceux qui peuvent justifier de deux années d'assurance. L'Etat A n'étant pas celui où l'intéressée a exercé sa dernière activité professionnelle, il n'est pas obligé de tenir compte des six mois où elle a travaillé dans l'Etat B et peut donc refuser de payer les prestations en question. L'intéressée aura évidemment droit à une prestation de maternité dans l'Etat B, qui devra prendre en considération les périodes d'assurance accomplies dans l'Etat A.

Ceux qui relèvent du champ d'application personnel des dispositions modèles ont droit aux prestations en nature et en espèces lorsqu'ils quittent l'Etat compétent et se rendent dans l'autre Partie contractante. L'octroi de ces prestations dépend de la nature du séjour effectué dans l'autre Partie – s'agit-il d'un séjour temporaire (voyage d'affaires ou d'agrément, par exemple) ou l'intéressé a-t-il sa résidence ordinaire (permanente) dans cet Etat ? Le caractère temporaire d'un séjour n'est dicté par aucune limite stricte de durée. Ce qu'il faut savoir, c'est dans quel pays l'intéressé a sa résidence ordinaire, ce qui suppose que l'on établisse ses liens avec le pays concerné. Possède-t-il des biens dans l'autre Partie contractante ? Est-il propriétaire ou locataire de sa résidence ? En cas de location, quelle est la durée du bail ? Où habitent, le cas échéant, le conjoint et les enfants ?

Les personnes qui séjournent temporairement dans l'autre Partie contractante n'ont droit à des prestations en nature que si leur état nécessite des soins médicaux immédiats – ce serait le cas, par exemple, d'un touriste blessé dans un accident de ski ou d'un homme d'affaires victime d'une crise cardiaque. Les prestations en nature sont ici servies par la Partie contractante dans le cadre de son système de soins de santé, comme si l'intéressé était couvert par celui-ci²⁸¹. Ce point est important car l'éventail des traitements disponibles dans le système de soins de santé offerts au titre de la sécurité sociale diffère selon les Etats. Pour que ce système soit efficace, l'Etat doit contrôler les possibilités de prise en charge, en excluant peut-être la chirurgie esthétique, les médecines alternatives ou les traitements qu'il juge encore expérimentaux. Il en va de même pour les médicaments et les appareillages médicaux : certains Etats ne prescriront que des médicaments génériques, tandis que des produits réputés sûrs dans un pays ne seront pas autorisés dans un autre. Quand l'état d'un individu qui effectue un bref séjour dans un autre pays nécessite des soins immédiats, les médecins qui le soignent ne peuvent commencer par vérifier que les

²⁸⁰ Article 13(2) des dispositions modèles

²⁸¹ Article 14(1) des dispositions modèles

soins médicaux et pharmaceutiques requis sont effectivement disponibles dans le système de santé du patient. Il est, en pareil cas, plus efficace de traiter simplement ce patient comme s'il était couvert par l'Etat où le traitement est prodigué.

Le coût de ces soins d'urgence n'est pas pris en charge par la Partie contractante où séjourne l'intéressé, mais par l'Etat compétent²⁸² qui sera tenu de rembourser la Partie ayant dispensé les soins. Si cette dernière propose à ses ressortissants un éventail de soins nettement plus large que celui proposé dans l'Etat compétent, le risque pour ce dernier est de devoir faire face à des frais relativement élevés. Pour permettre à l'Etat compétent de conserver une certaine maîtrise des coûts, les Parties contractantes peuvent décider de conditionner la fourniture de soins médicaux plus onéreux (prothèses et appareillages tels que les stimulateurs cardiaques) à l'accord préalable de l'Etat compétent, sauf si le report des soins risque de mettre gravement en danger la vie ou la santé du patient²⁸³.

Des indemnités de maladie et de maternité sont également servies à ceux qui, lors d'un séjour temporaire dans l'autre Partie contractante, tombent malades ou sont victimes d'un accident. Ces prestations sont versées par l'Etat compétent, selon le taux fixé par lui²⁸⁴.

Les personnes qui résident habituellement dans la Partie contractante autre que l'Etat compétent ont droit aux prestations en nature prévues par l'Etat de résidence, comme si elles étaient couvertes par sa législation. Nous sommes ici dans le même cas de figure que celui évoqué à propos des soins nécessités à l'occasion d'un séjour temporaire, à ceci près que *tous* les soins médicaux sont ici visés, et non pas uniquement les soins d'urgence. A l'instar de ce qui se passe pour ceux qui se trouvent en séjour temporaire, c'est l'Etat compétent qui doit rembourser les frais occasionnés par les soins médicaux prodigués dans l'Etat de résidence. Vu le coût élevé que cela peut représenter pour l'Etat compétent, les Parties contractantes peuvent décider de subordonner la fourniture des appareillages et soins médicaux plus onéreux à l'accord préalable de l'Etat compétent²⁸⁵. Des dispositions spéciales ont été adoptées pour les travailleurs frontaliers qui peuvent également obtenir les prestations dans l'Etat compétent²⁸⁶. S'agissant des titulaires de pensions dues par les deux Parties contractantes, ainsi que des membres de leur famille, les dispositions modèles stipulent que l'Etat compétent est l'Etat de résidence²⁸⁷. Des dispositions similaires existent pour ceux qui perçoivent une pension de l'une des Parties contractantes tout en résidant dans l'autre Partie, ainsi que pour leur famille et toutes les autres personnes couvertes (voir supra)²⁸⁸.

Ainsi qu'il a été expliqué précédemment, l'Etat compétent est tenu de rembourser l'autre Partie contractante lorsque celle-ci sert des prestations en nature à ceux qui résident à titre temporaire ou permanent sur son territoire. Les dispositions modèles envisagent ici deux variantes²⁸⁹. La première consiste pour l'Etat compétent à

²⁸² Article 14(1) des dispositions modèles

²⁸³ Article 14(2) des dispositions modèles

²⁸⁴ Article 14(3) des dispositions modèles

²⁸⁵ Article 15 des dispositions modèles

²⁸⁶ Article 16 des dispositions modèles

²⁸⁷ Article 17(1) des dispositions modèles

²⁸⁸ Article 17(2) à (4) des dispositions modèles

²⁸⁹ Article 19 des dispositions modèles

rembourser à l'Etat ayant dispensé les soins le montant réel desdites prestations. En d'autres termes, le coût exact de chaque traitement est consigné et facturé à l'Etat compétent. La deuxième variante autorise une plus grande souplesse, les Parties contractantes étant libres d'établir leurs propres règles en la matière. Dans les deux cas, les Parties contractantes peuvent convenir de renoncer mutuellement au remboursement. Ainsi, lorsque les sommes dues par chacune des Parties contractantes sont plus ou moins équivalentes, il en coûtera moins, au niveau administratif, de ne procéder tout simplement à aucun remboursement.

6.3.2 Prestations d'invalidité, de vieillesse et aux survivants

Ces prestations sont généralement des prestations à long terme versées à intervalles réguliers, et dont l'attribution est le plus souvent subordonnée à une longue durée d'affiliation à l'assurance. Lorsque l'ouverture du droit aux prestations est conditionnée à une durée d'assurance minimale, les Parties contractantes sont tenues de prendre en compte toute période d'affiliation accomplie dans le cadre de la législation de l'autre Partie contractante²⁹⁰. Certains Etats mettent en place des régimes spéciaux de retraite pour certaines professions – enseignants, mineurs ou sportifs, par exemple –, qui ne prennent en compte les périodes d'assurance accomplies dans l'autre Partie contractante que si l'intéressé était affilié à un régime spécial similaire ou exerçait la même activité²⁹¹. Considérons par exemple l'Etat A et l'Etat B qui ont adopté les dispositions modèles et prenons le cas de quelqu'un qui a exercé la profession de mineur pendant dix ans dans l'Etat A et pendant cinq ans dans l'Etat B, où il a ensuite travaillé comme employé de bureau pendant cinq autres années. L'Etat A prévoit un régime spécial pour les mineurs, qui leur attribue une pension à taux plein après 15 années d'activité. L'Etat B n'a pas de régime spécial ; pour autant, les cinq années que l'intéressé y a passé comme mineur seront prises en compte. Cette personne aura donc droit à une pension dans l'Etat A. Si, dans l'Etat A, la période minimale d'emploi avait été de 20 ans pour les mineurs, elle n'aurait pas eu droit à la pension de mineur mais serait tombée sous le coup du régime général des salariés, au regard duquel elle aurait été considérée comme ayant à son actif 20 années d'affiliation à l'assurance.

Certains Etats subordonnent l'octroi d'une pension d'invalidité ou de survivant à la réalisation du risque (incapacité de travail de longue durée ou décès) sur leur territoire. En d'autres termes, leur législation ne prévoit le versement d'aucune pension si l'intéressé vient à décéder dans un autre pays (pendant ses vacances, par exemple). Dans ces cas, les dispositions modèles indiquent que, si le risque se réalise dans l'autre Partie contractante, il doit être considéré comme étant survenu dans l'Etat compétent²⁹².

Les dispositions modèles proposent deux variantes pour le calcul des prestations servies aux personnes qui relevaient des législations des deux Parties contractantes en matière de pensions versées au titre de la sécurité sociale.

La première variante est le « *calcul pro rata temporis* ». Chaque Partie contractante doit procéder aux étapes ci-après :

²⁹⁰ Article 20(1) des dispositions modèles

²⁹¹ Article 20(2) des dispositions modèles

²⁹² Article 20(3) des dispositions modèles

- **Première étape** : la première question qu'elle doit se poser est de savoir si l'intéressé a droit à une pension au regard de sa propre législation, pour les périodes où il a été assuré dans le cadre de cette seule législation. A ce premier stade, il n'y a **aucune** totalisation. Si l'intéressé a droit à des prestations du seul fait d'une période d'assurance accomplie sur le territoire de la Partie contractante concernée, c'est elle qui devra assurer le service des prestations. Si aucune pension ne peut être octroyée sans appliquer le principe de totalisation, on passe à la deuxième étape.
- **Deuxième étape** : les périodes d'assurance accomplies dans chaque Partie contractante sont cumulées. Si elles sont suffisantes pour permettre à la Partie contractante en question d'attribuer une pension, on passe à la troisième étape. A défaut, aucune pension ne pourra être servie pour le moment.
- **Troisième étape** : elle consiste à calculer le montant théorique de la prestation, c'est-à-dire la pension que l'intéressé percevrait s'il avait accompli toutes les périodes d'assurance dans la Partie contractante concernée.
- **Quatrième étape** : la Partie contractante concernée doit verser une pension proportionnelle à la période d'assurance accomplie sur son territoire. Si une période d'assurance maximale est prévue, celle-ci doit s'appliquer au montant cumulé lors du calcul des prestations.

Pour bien comprendre ce processus par étapes, prenons l'exemple d'un Etat A et d'un Etat B qui ont choisi cette variante dans les dispositions modèles. L'Etat A verse une pension (de base) à taux plein de 800 € par mois aux personnes qui ont à leur actif 40 années d'affiliation (2 % par année), à condition qu'ils aient été assurés pendant au moins 20 ans. L'Etat B sert quant à lui une pension représentant 50 % de la pension nationale maximale (1000 €), majorée de 1 % par année, aux personnes affiliées pendant au moins 25 ans, la durée maximale d'assurance prise en compte étant de 50 ans. Supposons qu'un travailleur ait été assuré pendant 18 ans dans l'Etat A et pendant 24 ans dans l'Etat B.

- **Première étape** : aucune des deux Parties contractantes ne peut verser de pension à ce travailleur au regard de sa législation, sur la seule base de la période d'assurance accomplie sur leur territoire respectif.
- **Deuxième étape** : en totalisant les périodes d'assurance acquises dans chaque Partie contractante, on arrive à 42 années, ce qui est suffisant pour l'attribution d'une prestation dans les deux Etats.
- **Troisième étape** : le montant théorique de la pension de l'Etat A est de 800 € et celui de l'Etat B est de (50 % de 1000 €) + (42 x 1 % de 1000 €), soit 920 €.
- **Quatrième étape** : l'Etat A devra verser une pension mensuelle d'un montant égal à $18/40 \times 800$ €, soit 360 € (à noter que le nombre d'années d'affiliation dans l'Etat A (18) n'est pas divisé par 42 mais par 40, qui est la période d'assurance maximale dans cet Etat). La pension mensuelle servie par l'Etat B sera quant à elle égale à $24/42 \times 920$ €, soit 526 € (arrondi). L'intéressé percevra donc une pension mensuelle totale de 886 €.

La deuxième variante est celle du « *calcul direct* ». Ici, les pensions sont en règle générale calculées dans chaque Partie contractante, au vu des périodes d'assurance

accomplies sur leur territoire respectif. L'avantage de cette formule est qu'il ne faut pas connaître la durée *exacte* de l'affiliation dans l'autre pays ; il faut simplement savoir ce qu'il en est pour établir l'ouverture du droit à une pension. Un calcul spécial au prorata n'est prévu que dans deux cas, où l'on s'appuie non pas sur les périodes accomplies dans l'autre Partie contractante, mais sur des dénominateurs fixes – les mêmes que ceux utilisés dans la Convention européenne de sécurité sociale pour ce qui touche à l'égalité de traitement et au calcul du montant théorique des prestations spéciales non contributives²⁹³ :

- la pension ou partie de la pension dont le montant ne dépend pas directement de la durée des périodes d'assurance accomplies est calculée au prorata de la durée des périodes d'assurance à prendre en compte dans le pays concerné, et ce jusqu'à 30 années ;
- si, en vertu de la législation d'un pays, les périodes postérieures à la réalisation de l'éventualité peuvent être prises en considération pour le calcul des prestations d'invalidité et aux survivants, elles ne le sont qu'au prorata de la durée des périodes d'assurance accomplies dans le pays concerné, par rapport aux deux tiers du temps écoulé entre la date à laquelle l'intéressé a atteint l'âge de 16 ans et la date de réalisation de l'éventualité. A supposer que quelqu'un compte dix années d'assurance dans un tel pays, que le risque survienne à l'âge de 36 ans et que les « périodes additionnelles » soient comptabilisées jusqu'à l'âge de 60 ans, le pays en question ne devra pas prendre en considération la période complète (24 ans), mais seulement 12 ans (24 x 10/20).

Si les périodes accomplies dans une Partie contractante sont supérieures au dénominateur prédéfini, il faudra retenir la prestation ou la période additionnelle dans leur totalité. Il est à noter que ce calcul spécial au prorata ne s'applique pas aux pensions d'assurance complémentaire et aux prestations soumises à condition de ressources garantissant un revenu minimum suffisant. Ces prestations doivent être versées en totalité.

Pour bien comprendre la méthode du calcul direct, nous allons reprendre l'exemple utilisé précédemment.

- **Première étape** : aucune des deux Parties contractantes ne peut verser de pension au travailleur au regard de sa législation sur la seule base des périodes d'assurance acquises sur leur territoire (étape identique à la première suivie pour le calcul au prorata).
- **Deuxième étape** : en totalisant les périodes d'assurance accomplies dans chaque Partie contractante, on arrive à 42 années d'affiliation, ce qui est suffisant pour remplir les conditions d'ouverture des droits dans les deux pays (étape identique à la deuxième suivie pour le calcul au prorata).
- **Troisième étape** : l'Etat A calcule sa pension directement sur 18 années et doit donc verser 18 x 2 % de 800 €, soit 288 € par mois. Dans l'Etat B, la moitié du montant maximal de la pension nationale ne dépend pas de la durée des périodes accomplies, de sorte que seulement 24/30 de cette pension sont dus. L'Etat B devra donc payer chaque mois une pension égale à 24/30 de

²⁹³ Articles 8(3) et 29(3)(b)(ii) de la Convention européenne (voir le point 5.6.2)

$(1000 \text{ €} \times 50 \%) + 24 \times (1000 \text{ €} \times 1 \%)$, soit $400 \text{ €} + 240 \text{ €} = 640 \text{ €}$. L'intéressé percevra ainsi chaque mois une pension de 928 €.

Dans le cadre des dispositions modèles, si la durée totale des périodes d'assurance accomplies sous la législation d'une Partie contractante n'atteint pas une année et si, de ce fait, aucun droit n'est acquis en vertu de cette législation, la Partie contractante concernée n'est pas tenue d'accorder une pension²⁹⁴. Cette période d'assurance devra néanmoins être prise en compte par l'autre Partie contractante si l'intéressé y a été assuré plus d'une année²⁹⁵. Prenons l'exemple d'un Etat A et d'un Etat B qui adoptent les dispositions modèles. Le premier exige 20 années d'assurance pour l'octroi d'une pension, le second 15 ans. Supposons qu'une personne a travaillé 19,5 années dans l'Etat A et six mois dans l'Etat B ; elle n'a droit à aucune prestation au regard de la législation de l'Etat B qui, puisqu'elle a été assurée moins d'un an, n'est pas tenu d'appliquer les dispositions modèles relatives à la totalisation, etc. En revanche, l'Etat A devra appliquer les dispositions modèles et tenir compte des six mois d'assurance accomplis dans l'Etat B, non seulement pour l'ouverture du droit à la pension mais aussi pour le calcul de la pension. L'intéressé pourra donc réclamer une pension à l'Etat A sur la base de 20 années d'assurance.

6.3.3 Allocations au décès

Les allocations au décès sont des sommes forfaitaires versées lors du décès d'un assuré. Leur octroi est souvent subordonné à une période minimale d'assurance, qui doit généralement avoir été acquise par le défunt plutôt que par ses survivants. Si une période d'assurance minimale est requise, le principe de totalisation s'applique²⁹⁶.

Lorsqu'une personne décède sur le territoire de l'une des Parties contractantes, le décès doit être considéré par l'autre Partie comme s'il était survenu sur son territoire. Cette règle concerne les pays qui ne versent des prestations que si le risque survient sur leur propre territoire²⁹⁷.

Il arrive que le droit à l'allocation au décès existe dans les deux Parties contractantes ; c'est alors l'Etat sur le territoire duquel le décès est survenu qui est compétent. Si le décès est survenu en dehors du territoire des deux Parties, l'allocation au décès est due dans le pays où la personne concernée était assurée en dernier lieu²⁹⁸.

6.3.4 Prestations d'accident du travail et de maladie professionnelle

Ce risque social couvre les incapacités de longue et de courte durée ainsi que les décès provoqués par un accident du travail ou une maladie professionnelle. Les prestations proposées sont à la fois des prestations en nature et des prestations en espèces. Ces dernières peuvent être servies périodiquement ou consister en une somme forfaitaire.

²⁹⁴ Article 22(1) des dispositions modèles

²⁹⁵ Article 22(2) des dispositions modèles

²⁹⁶ Article 23(1) des dispositions modèles

²⁹⁷ Article 23(2) des dispositions modèles

²⁹⁸ Article 23(3) des dispositions modèles

Les maladies professionnelles se déclarent habituellement après un certain temps d'exposition à des substances nocives telles que l'amiante, ou à un environnement professionnel générateur de danger ou de tension, comme les mines ou les usines bruyantes. Des problèmes se posent parfois lorsqu'un individu a été exposé aux mêmes substances nocives ou a été soumis à un environnement dangereux similaire dans les deux Parties contractantes. Les dispositions modèles précisent dans ce cas quelle Partie doit pourvoir aux prestations nécessaires prévues (en espèces ou en nature). Il s'agit, en l'occurrence, de la Partie où l'intéressé remplissait en dernier lieu les conditions d'admission au bénéfice de ces prestations. Il ne s'agit pas obligatoirement de la Partie contractante où il a exercé une activité dangereuse le plus récemment ; cela peut être l'autre Etat, si c'est le seul où lesdites conditions sont remplies²⁹⁹.

L'un des critères parfois posé par les Etats pour l'ouverture des droits aux prestations versées en cas de maladie professionnelle est que cette maladie ait été diagnostiquée pour la première fois sur leur territoire. Les dispositions modèles lèvent cet obstacle en précisant que, lorsque la maladie d'une personne a été constatée dans une Partie contractante, elle est considérée comme ayant été constatée dans l'autre. Une Partie contractante ne peut donc s'appuyer sur ce critère pour se soustraire à ses obligations et ne pas verser de prestations pour maladie professionnelle. Une autre condition qui peut être imposée pour l'admission à ces prestations est que la maladie ait été diagnostiquée dans un délai déterminé, après que l'intéressé ait cessé d'exercer l'activité dangereuse. Les dispositions modèles précisent qu'il faut tenir compte des périodes d'emploi accomplies dans l'autre Partie contractante. Il en va de même pour toute condition qui imposerait une exposition à une substance ou un environnement professionnel particuliers, pendant une période minimale.

Pour savoir quelle Partie contractante doit prendre en charge les prestations dues à une personne qui a contracté une maladie professionnelle après avoir été exposée à une substance ou à un environnement professionnel dangereux dans les deux Parties contractantes, il faut commencer par examiner les conditions d'ouverture des droits dans chaque Partie. L'Etat qui devra servir les prestations est celui où ces conditions étaient remplies en dernier lieu. Prenons le cas d'un Etat A et d'un Etat B qui appliquent les dispositions modèles. L'Etat A verse une pension pour surdité professionnelle aux conditions suivantes :

- i) exposition régulière à un bruit supérieur à 100 décibels pendant au moins quatre ans ;
- ii) apparition de la surdité dans l'année qui suit la fin de cet emploi ;
- iii) constatation de la surdité par un médecin sur le territoire de l'Etat A.

L'Etat B impose quant à lui la condition suivante :

- i) l'exposition régulière à un bruit supérieur à 100 décibels pendant au moins six ans.

²⁹⁹ Article 24 des dispositions modèles

Le cas de figure est celui d'un membre du personnel d'un site aéroportuaire travaillant sur les pistes et régulièrement exposé au bruit provoqué par le décollage des avions. Il exerce cette activité dans l'Etat A pendant trois ans, puis dans l'Etat B pendant deux ans. Il vient de quitter son emploi lorsqu'un médecin de l'Etat B diagnostique une surdité professionnelle. La Partie contractante chargée du versement des prestations est l'Etat A. L'Etat B est celui où l'activité a été exercée pour la dernière fois, mais la condition de six années d'exposition au risque n'est pas satisfaite, même en comptabilisant les années effectuées dans l'Etat A. C'est donc dans l'Etat A que les conditions d'admission aux prestations – exposition durant quatre années – étaient remplies en dernier lieu : en effet cet Etat doit prendre en considération les périodes d'emploi acquises dans l'Etat B. L'Etat A ne peut exiger que la maladie soit constatée sur son territoire, car les dispositions modèles l'interdisent expressément. Il ne peut davantage invoquer que la maladie n'a pas été constatée dans l'année suivant la cessation de l'emploi sur son territoire, car les dispositions modèles l'obligent à assimiler la période d'emploi effectuée dans l'Etat B à une période d'emploi accomplie chez lui.

En ce qui concerne les cas de pneumoconiose sclérogène (et plus particulièrement l'asbestose et la silicose), les dispositions modèles prévoient deux possibilités : le partage entre les deux parties de la charge de toutes les prestations en espèces (ou seulement de la rente), ou l'octroi d'une rente par les deux parties au prorata de la durée des périodes acquises sur leur territoire respectif au titre des pensions de vieillesse³⁰⁰.

Des dispositions spéciales s'appliquent aux victimes d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail séjournant dans l'autre Partie contractante³⁰¹. Contrairement aux accidents ou maladies non liés au travail, elles sont dans ce cas traitées sur un pied d'égalité, que leur présence sur le territoire de l'autre Partie contractante soit temporaire ou permanent ; elles auront de toute manière droit aux prestations en nature (soins médicaux, etc.) prévues par l'Etat de résidence conformément à son système de santé, et ce aux frais de l'Etat compétent³⁰². Si le séjour est temporaire, il n'est pas nécessaire de démontrer l'état de besoin immédiat pour avoir droit aux soins médicaux. Comme indiqué au point 6.3.1 supra, sont considérés comme tels les voyages d'affaires ou d'agrément de très courte durée. Des prestations en espèces devront également être servies à ceux qui résident habituellement ou séjournent temporairement dans l'autre Partie contractante. Ces prestations sont versées par l'Etat compétent selon sa législation.

Une personne victime d'une maladie professionnelle qui bénéficie déjà d'une prestation à la charge de l'une des Parties contractantes (Etat A) et dont la maladie s'aggrave alors qu'elle travaille dans l'autre Partie (Etat B) peut demander une majoration de la prestation qui tienne compte de cette aggravation. La question est de savoir quelle Partie devra prendre en charge la majoration et à quelle hauteur. Si la victime n'a pas exercé d'activité susceptible de provoquer ou d'aggraver la maladie sur le territoire de l'Etat B, c'est à l'Etat A qu'il incombera de réviser le montant de la pension et d'en assumer financièrement la charge. Dans l'hypothèse où elle aurait

³⁰⁰ Article 24(5) des dispositions modèles

³⁰¹ Article 25 des dispositions modèles

³⁰² Pour des explications plus détaillées sur les modalités d'octroi des prestations en nature, voir le point 3.3.1 supra.

exercé une activité de cette nature sur le territoire de l'Etat B, c'est ce dernier qui prendra en charge le coût de l'aggravation. Pour ce faire, l'Etat B devra déterminer le montant de la prestation qui aurait été dû, conformément à sa législation, si la maladie était apparue alors que l'intéressé relevait de sa législation. Il lui faudra ensuite calculer le montant de la prestation due pour l'invalidité totale, après aggravation, au regard de sa législation. La différence entre ces deux montants, due par l'Etat B, constituera un supplément qui viendra s'ajouter à la prestation que la victime perçoit de l'Etat A.

6.3.5 Prestations de chômage

Les prestations de chômage, en particulier celles à caractère contributif, sont souvent subordonnées à l'accomplissement de périodes minimales d'assurance. De même, la durée de service des prestations de chômage peut varier selon la durée d'affiliation acquise avant la perte de l'emploi. Dans ces deux cas, les dispositions modèles obligent les Parties contractantes à tenir compte des périodes d'assurance accomplies dans l'autre Partie contractante³⁰³.

Des règles spéciales s'appliquent aux travailleurs frontaliers en chômage complet ou partiel – le chômage partiel étant celui où l'on est contraint de réduire ses heures de travail. Ces règles spéciales offrent aux Parties contractantes deux variantes pour déterminer quelle Partie doit assumer le service et la charge des prestations dues aux travailleurs frontaliers touchés par un épisode de chômage complet³⁰⁴.

6.3.6 Allocations familiales

Les dispositions modèles ne traitent que des allocations familiales (voir le point 5.6.6 pour ce qui concerne les différences avec les prestations familiales). Elles posent tout d'abord le principe de la totalisation, qui oblige chaque Partie contractante à prendre en compte les périodes d'assurance accomplies dans l'autre Partie³⁰⁵. Elles abordent ensuite le problème des personnes qui travaillent dans une Partie contractante (l'Etat compétent) mais dont les enfants résident dans l'autre Partie. Lorsque tel est le cas, les Parties contractantes se voient proposer plusieurs variantes pour le service des allocations familiales³⁰⁶. Dans la première variante, les prestations dues au titre des membres de la famille qui résident dans l'autre Partie contractante sont versées par l'Etat compétent conformément à sa réglementation, comme si les intéressés résidaient sur son territoire. Les Parties contractantes peuvent décider que l'Etat compétent versera ces prestations par l'intermédiaire des institutions de sécurité sociale de l'Etat de résidence. En d'autres termes, c'est l'Etat compétent qui calculera le montant des prestations selon ses propres règles ; c'est lui aussi qui les financera, mais c'est l'administration de l'Etat de résidence de la famille qui en assurera le paiement.

³⁰³ Article 27 des dispositions modèles

³⁰⁴ Article 28 des dispositions modèles

³⁰⁵ Article 29 des dispositions modèles

³⁰⁶ Article 30 des dispositions modèles

Dans la deuxième variante, c'est l'Etat de résidence qui sert aux membres de la famille des prestations calculées selon les règles en vigueur chez lui. Cette solution permet aux Parties contractantes de choisir qui de l'Etat compétent ou de l'Etat de résidence, prendra en charge le coût des prestations.

Le choix de la législation utilisée pour calculer le montant des prestations versées aux membres de la famille qui résident en dehors de l'Etat compétent est important, car le niveau de vie et le montant des prestations peuvent varier considérablement selon les pays. Si le niveau de vie de l'Etat A est très élevé et celui de l'Etat B l'est nettement moins, les allocations familiales servies dans l'Etat A seront vraisemblablement beaucoup plus importantes que celles octroyées dans l'Etat B. Prenons l'exemple de quelqu'un qui travaille dans l'Etat A et dont la famille réside dans l'Etat B : si c'est la législation de l'Etat A qui est prise en compte, les allocations familiales dues pour les enfants de l'intéressé seront supérieures à celles versées pour les autres enfants dans l'Etat B. Par contre, celui qui travaille dans l'Etat B et dont la famille réside dans l'Etat A se verra octroyer par l'Etat A des prestations au titre des enfants qui seront relativement faibles. Tout ceci explique pourquoi l'organisation du système des allocations familiales a été laissée aux Parties contractantes, dans l'espoir qu'elles examineront les diverses options proposées par les dispositions modèles et choisiront celles qui seront les plus équitables au regard de leur situation spécifique.

Il se peut qu'un enfant ait droit à deux prestations, en même temps. C'est souvent le cas lorsque le père et la mère travaillent, ce qui leur donne à tous deux droit à des allocations familiales pour le même enfant. C'est la Partie contractante sur le territoire de laquelle réside l'enfant qui devra verser les prestations selon sa législation et à ses frais. Toutefois, au cas où le montant de la prestation aurait été supérieur s'il avait été versé par l'autre Partie, celle-ci devra prendre en charge la différence sous la forme d'un supplément venant compléter la prestation déjà due par l'Etat de résidence³⁰⁷.

6.4 Quatrième partie : dispositions diverses

L'administration d'un accord bilatéral fondé sur les dispositions modèles repose principalement sur la coopération entre les Parties³⁰⁸. Celles-ci sont incitées à établir des organismes de liaison dans chaque pays et à traiter gratuitement, et avec toute la diligence qui convient, toutes les demandes d'information et d'assistance provenant de l'autre Partie. Les communications nécessaires à l'application des dispositions modèles doivent se faire dans la langue officielle de chaque partie intéressée³⁰⁹. Aucune requête ou document ne peuvent être refusés du fait qu'ils sont rédigés dans une langue officielle de l'autre Partie contractante. Si des délais ont été fixés pour l'introduction d'une demande de prestation ou d'un recours concernant des prestations, tout dossier adressé à la Partie contractante non compétente doit être traité comme s'il l'avait été à la Partie compétente³¹⁰.

Des mesures spéciales sont prévues pour le recouvrement des montants indûment perçus. En d'autres termes, si une Partie contractante a versé à un bénéficiaire situé

³⁰⁷ Article 31 des dispositions modèles

³⁰⁸ Article 32 des dispositions modèles

³⁰⁹ Article 33 des dispositions modèles

³¹⁰ Article 35 des dispositions modèles

dans l'autre Partie contractante une somme qui excède celle à laquelle il avait droit, des mesures spéciales peuvent être prises pour que cette somme soit déduite des prestations dues à l'intéressé et transférée à l'Etat compétent³¹¹. Chaque Partie contractante doit également respecter les décisions exécutoires des tribunaux ou les titres exécutoires délivrés dans l'autre Partie au titre de cotisations de sécurité sociale et autres créances, en leur appliquant le même traitement que celui réservé aux décisions et titres de même nature présentés sur son propre territoire³¹².

En ce qui concerne le règlement des différends, les dispositions modèles encouragent les Parties contractantes à d'abord recourir à la négociation. En cas d'échec, le différend devra être soumis à un tribunal arbitral. Les dispositions modèles indiquent comment doit être composé ce tribunal et fixent des délais pour s'assurer qu'il soit constitué et devienne opérationnel le plus rapidement possible³¹³. La décision du tribunal arbitral est définitive.

6.5 Cinquième partie : dispositions transitoires et finales

Les mesures transitoires figurant dans les dispositions modèles proposent aux Parties contractantes deux variantes. Ces variantes portent sur la comptabilisation des périodes d'assurance accomplies avant l'entrée en vigueur de l'accord, ainsi que sur la rétroactivité et la révision des prestations (seconde variante uniquement)³¹⁴.

Les dispositions finales concernent la ratification et l'entrée en vigueur de l'accord³¹⁵. Les dispositions modèles prévoient que tout accord reposant sur elles demeurera en vigueur sans limitation de durée³¹⁶, les Parties contractantes étant toutefois libres de le dénoncer. La dénonciation peut intervenir à tout moment et n'est soumise à aucune condition. Néanmoins, les prestations attribuées ou exportées dans le cadre de l'accord devront continuer à être versées. Les périodes d'assurance accomplies avant la dénonciation doivent être conservées et pourront toujours être invoquées aux fins de totalisation et de calcul des prestations. Les deux Parties, en cas de dénonciation de l'accord par l'une d'entre elles, doivent décider du traitement à réserver aux périodes d'assurance accomplies pendant la durée de validité de l'accord ; à défaut, ce point devra être déterminé par la législation de chaque Partie contractante³¹⁷.

³¹¹ Article 37 des dispositions modèles

³¹² Article 38 des dispositions modèles

³¹³ Article 40 des dispositions modèles.

³¹⁴ Article 41 des dispositions modèles.

³¹⁵ Article 42 des dispositions modèles.

³¹⁶ Article 43 des dispositions modèles

³¹⁷ Article 44 des dispositions modèles

CHAPITRE SEPT

LA CHARTE SOCIALE EUROPEENNE

INTRODUCTION

Le présent vade-mecum a jusqu'ici décrit un certain nombre de conventions et accords exclusivement destinés à régler la coordination internationale en matière de sécurité sociale. Pour brosser un tableau complet des instruments juridiques du Conseil de l'Europe dans ce domaine, il convient également d'évoquer la Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée. Ces deux textes ne concernent pas spécifiquement la coordination ; leurs dispositions vont bien au-delà de la seule sécurité sociale. Ils constituent le pendant social de la Convention européenne des droits de l'homme, qui traite des droits civils et politiques fondamentaux tels que l'interdiction de la torture, le droit à un procès équitable et la liberté d'expression. La Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée abordent des droits sociaux essentiels comme le droit au travail, la liberté d'association, le droit de négociation collective, le droit à la sécurité et à l'hygiène au travail, le droit à des moyens appropriés de formation professionnelle, le droit à la sécurité sociale, le droit à l'assistance sociale et médicale, le droit à des services sociaux et le droit des travailleurs migrants à la protection et à l'assistance. La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne (et la Charte révisée) garantissent conjointement à ceux qu'elles protègent non seulement une vie correcte, sans intervention injustifiée de l'Etat, mais également digne et, si possible, autonome. Le présent chapitre comporte deux parties :

- 7.1 Les instruments juridiques
- 7.2 Les articles de la Charte sociale européenne et de la Charte révisée concernant la coordination internationale en matière de sécurité sociale

7.1 Les instruments juridiques

7.1.1 La Charte sociale européenne

La Charte sociale européenne a été ouverte à la signature en 1961 et est entrée en vigueur en 1965. Elle comportait au total 19 articles. En 1996, un Protocole additionnel à la Charte sociale européenne a ajouté quatre nouveaux articles. La Charte sociale européenne est un « instrument à la carte ». Pour la ratifier, les Parties contractantes doivent choisir au moins dix articles³¹⁸. Cinq d'entre eux au minimum doivent être des articles du noyau dur. Dans ce dernier figurent le droit à la sécurité sociale et le droit à l'assistance sociale et médicale.

7.1.2 La Charte sociale européenne révisée

³¹⁸ Ou 45 paragraphes numérotés. Voir article 20 de la Charte sociale européenne.

La Charte sociale européenne révisée a été ouverte à la signature en 1996 et est entrée en vigueur en 1999. Elle modifie certains droits existants prévus par la Charte sociale européenne et introduit une série de droits nouveaux, dont le droit à la protection en cas de cessation d'emploi, le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, et le droit au logement. Elle vise à garantir des normes plus élevées et à mettre en place une politique globale pour combattre des problèmes tels que la pauvreté.

7.1.3 Mécanisme de contrôle

Contrairement aux autres instruments dont il est question dans ce vade-mecum, la Charte sociale européenne et la Charte révisée sont dotées d'un mécanisme de contrôle. Ce mécanisme repose sur l'établissement de rapports. Les Parties contractantes soumettent des rapports nationaux à intervalles réguliers, qui suivent un modèle uniforme. Ces rapports sont établis par les autorités nationales ; ils sont ensuite communiqués aux organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, qui ont ainsi la possibilité de formuler des observations écrites. Les rapports nationaux sont ensuite remis au Comité européen des droits sociaux. Ledit Comité est composé de neuf experts indépendants élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, assistés par un représentant de l'Organisation internationale du Travail. Le Comité européen des droits sociaux élabore des conclusions indiquant si les situations exposées dans chacun des rapports nationaux sont conformes aux articles de la Charte sociale européenne ou de la Charte révisée que la Partie contractante concernée a acceptés. Les conclusions du Comité européen des droits sociaux sont ensuite transmises au Comité gouvernemental, instance formée de représentants gouvernementaux et d'observateurs des partenaires sociaux. Le Comité gouvernemental élabore des décisions destinées au Comité des Ministres – lequel compte en son sein un ministre pour chaque Partie contractante. Le Comité des Ministres adopte alors une résolution relative à l'ensemble de la procédure de contrôle, ainsi que des recommandations distinctes à l'adresse de certaines Parties contractantes dont on estime qu'elles ne respectent pas la Charte³¹⁹.

En 1998 est entré en vigueur un Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives. Dans le cadre de ce système, certaines organisations représentatives sont habilitées à saisir le Comité européen des droits sociaux de violations de la Charte sociale européenne et de ses Protocoles. Ces organisations englobent des représentants internationaux des organisations patronales et syndicales (la CES et l'UNICE, par exemple), des représentants nationaux des partenaires sociaux ainsi que certaines organisations non gouvernementales nationales et internationales. Le Comité européen des droits sociaux examine tout d'abord si les réclamations sont ou non recevables ; dans l'affirmative, il rédige un rapport destiné au Comité des Ministres. Celui-ci a ensuite la faculté d'adopter une recommandation

³¹⁹ Le présent vade-mecum ne peut exposer la très vaste jurisprudence tirée des conclusions du Comité européen des Droits sociaux; l'auteur recommande vivement à ceux que ces questions intéressent de lire *La protection sociale dans la Charte sociale européenne (Droits de l'Homme, Cahier de la Charte sociale – n° 7)* (1999) Editions du Conseil de l'Europe et de consulter la base de données des conclusions du Comité européen des Droits sociaux accessible sur le site web du Conseil de l'Europe à l'adresse suivante: <http://www.coe.int>

adressée à la Partie contractante pour l'inviter à remédier à toute violation de la Charte sociale européenne.

7.2 Articles de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée ayant trait à la coordination internationale en matière de sécurité sociale

Deux articles de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée ont un certain impact sur la coordination en matière de sécurité sociale :

- **l'article 12** : droit à la sécurité sociale, et
- **l'article 13** : droit à l'assistance sociale et médicale.

La Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée établissent une distinction entre la sécurité sociale, traitée à l'article 12, et l'assistance sociale et médicale, qui fait l'objet de l'article 13. Cette distinction est identique à celle qui existe entre les Accords intérimaires d'une part et la Convention européenne d'assistance sociale et médicale d'autre part³²⁰.

La Charte sociale européenne révisée n'a ni modifié ni ajusté les points essentiels de ces articles qui concernent la coordination en matière de sécurité sociale. Nous allons à présent passer en revue chacun de ces articles.

7.2.1 Article 12 : droit à la sécurité sociale

L'article 12 porte sur le fond même des systèmes de sécurité sociale dans les Parties contractantes. Il oblige tout d'abord les Parties contractantes à établir un régime de sécurité sociale³²¹. Il en détermine ensuite les normes minimales et fixe ainsi, entre autres choses, la couverture du système, les conditions d'admission au bénéfice des prestations et le montant de ces dernières³²². Il dispose par ailleurs que chaque Partie contractante liée par l'article 12 doit s'efforcer d'améliorer progressivement son régime de sécurité sociale³²³.

S'agissant de la coordination en matière de sécurité sociale, l'article 12 pose en son paragraphe 4 les principes de base de l'égalité de traitement, de l'exportation des prestations et du cumul des périodes d'assurance. Les Parties contractantes doivent prendre des mesures pour garantir ces principes essentiels par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou « *par d'autres moyens* ».

Champ d'application personnel : si l'article 12, paragraphes 1 à 3, s'appliquent uniquement aux ressortissants des autres Parties contractantes qui résident légalement ou travaillent régulièrement sur le territoire de la Partie concernée, l'article 12 par. 4

³²⁰ Voir point 3.2.2 du présent vade-mecum.

³²¹ Article 12(1) de la Charte sociale européenne/Charte sociale européenne révisée.

³²² Article 12(2) de la Charte sociale européenne/Charte sociale européenne révisée.

³²³ Article 12(3) de la Charte sociale européenne/Charte sociale européenne révisée.

s'applique, quant à lui, à tous les ressortissants des autres Parties contractantes³²⁴. Il convient de noter que la couverture offerte par l'article 12 n'est pas fondée sur la réciprocité. Le lecteur se rappellera que la Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée sont des instruments « à la carte » : certaines Parties contractantes ont accepté les dispositions de l'article 12, d'autres non³²⁵. L'article 12 n'étant pas fondé sur la réciprocité, la protection qu'il offre ne peut être refusée au motif que l'intéressé est originaire d'une Partie contractante qui n'a pas accepté cette disposition. Cette règle vaut même pour l'article 12 par. 4³²⁶.

Egalité de traitement : le principe d'égalité de traitement inscrit dans la Charte sociale européenne et la Charte révisée vise à éliminer toute discrimination, tant directe qu'indirecte³²⁷.

L'interdiction de la discrimination directe empêche que les Parties contractantes ne versent une prestation à leurs ressortissants nationaux, mais refusent de servir la prestation aux ressortissants d'une autre Partie contractante. Les Parties contractantes ne peuvent davantage imposer des conditions supplémentaires d'admission au bénéfice des prestations aux étrangers couverts par la Charte sociale européenne ou la Charte révisée, en exigeant par exemple de tous les étrangers une durée d'affiliation supplémentaire à l'assurance pour l'obtention d'une prestation. Le fait de verser aux étrangers une somme moins élevée au motif qu'ils ne sont pas ressortissants de la Partie contractante constituerait également une discrimination directe.

Le Comité européen des droits sociaux veille avec beaucoup d'attention à ce que certaines mesures qui semblent pourtant concerner aussi bien les étrangers que les nationaux n'aient pas, en réalité, proportionnellement plus d'incidence sur les étrangers. Pour ce faire, il tient compte des données statistiques relatives aux migrants. Un exemple de discrimination indirecte qui a fait l'objet d'un grand débat autour de la Charte sociale européenne et de la Charte révisée est la condition prévue par de nombreuses Parties contractantes de réserver le versement des prestations familiales aux seuls enfants qui résident sur leur territoire³²⁸. Le Comité européen des droits sociaux a toujours estimé que cette pratique constituait une discrimination indirecte car il est plus probable que les ressortissants étrangers aient des membres de leur famille vivant à l'étranger³²⁹ ; dans ces cas cependant, le taux des prestations peut

³²⁴ Voir l'annexe à la Charte sociale européenne et à la Charte révisée concernant la "Portée de la Charte en ce qui concerne les personnes protégées". Les annexes disposent également que les réfugiés et les apatrides qui résident légalement sur le territoire de la Partie contractante doivent se voir accorder un traitement aussi favorable que possible.

³²⁵ On trouvera à l'annexe II une liste des signatures et ratifications de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée et de ses Article 12, paragraphes 1 à 4, et 13, paragraphes 1 à 4, telle qu'au 1^{er} septembre 2003. L'annexe I présente la liste actuelle des signatures et ratifications ainsi que les références aux textes de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée.

³²⁶ Voir les observations générales du Comité européen des Droits sociaux relatives à l'article 13 par. 4 de la Charte sociale européenne, Conclusions VII, p. 81 et l'introduction générale à l'article 12 par. 4 aux Conclusions XIII-4, p.57.

³²⁷ Voir le point 1.4.1 du présent vade-mecum pour une définition de ces termes.

³²⁸ Cette question revient régulièrement dans les Conclusions du Comité depuis le cycle de contrôle XIV.

³²⁹ Introduction générale aux Conclusions XIII-4, p. 46 et XVI-1, pages 9 et 10.

être ajusté de manière à refléter le niveau de vie dans la Partie contractante où vivent les enfants³³⁰.

En dépit de cette vision stricte de l'égalité de traitement au regard de la nationalité, la Charte sociale européenne et la Charte révisée autorisent les Etats à imposer aux étrangers des durées minimales de résidence avant qu'ils puissent prétendre à des prestations non contributives³³¹. Cette égalité de traitement soumise à condition se retrouve également dans les Accords intérimaires et dans la Convention européenne de sécurité sociale.

Pour les Parties contractantes à la Charte sociale européenne ou à la Charte révisée qui exigent une telle condition de résidence, le Comité européen des droits sociaux examine si la durée requise est proportionnelle au motif qui dicte l'imposition d'une telle condition. Les Parties contractantes qui ont mis en place des conditions de résidence d'une telle nature sont donc tenus d'expliquer en quoi elles sont nécessaires et pourquoi elles sont aussi longues. Le Comité européen des droits sociaux s'est appuyé sur les durées prescrites dans les Accords intérimaires et dans la Convention européenne sur la sécurité sociale mais il s'attache à apprécier la situation de chaque Partie contractante au regard des faits. Il a même indiqué que les seuils prévus dans les Accords intérimaires sont très élevés³³².

Exportation des prestations : le Comité européen des droits sociaux a conclu que le principe d'exportation s'applique pour les prestations de vieillesse, d'invalidité et aux survivants ainsi que pour les rentes versées en cas d'accidents du travail ou de maladies professionnelles et les allocations de décès. En d'autres termes, l'exportation de ces prestations ne peut être refusée ni soumise à conditions³³³. L'application de ce principe à d'autres prestations, en particulier les allocations de chômage et les indemnités de maladie, est examiné au cas par cas, en tenant compte des spécificités de ces régimes³³⁴.

Cumul des périodes d'affiliation : les Parties contractantes doivent indiquer dans leur rapport si et dans quelle mesure elles tiennent compte des périodes d'affiliation acquises dans d'autres Parties contractantes, en particulier pour les ressortissants de Parties contractantes non couvertes par le Règlement 1408/71 de l'Union européenne.

Corrélations entre l'article 12 de la Charte sociale européenne/Charte sociale européenne révisée et les instruments de coordination du Conseil de l'Europe : ainsi qu'il a été indiqué précédemment, le Comité européen des droits sociaux tient compte, lorsqu'il se prononce sur la conformité à la Charte sociale européenne et à la Charte révisée des instruments de coordination du Conseil de l'Europe. Cela étant, le simple fait qu'une Partie contractante a ratifié les Accords intérimaires ou la Convention européenne sur la sécurité sociale ne suffit pas en soi à garantir la conformité. Le Comité européen des droits sociaux examine attentivement la situation effective de chaque Partie contractante avant d'adopter ses conclusions. Il a ainsi précisé que les Accords intérimaires ne sont pas suffisants pour la mise en œuvre de

³³⁰ Introduction générale aux Conclusions XIII-4, pages 46 et 47.

³³¹ Annexe à l'article 12(4) de la Charte sociale européenne/Charte sociale européenne révisée.

³³² Introduction générale aux Conclusions XIII-4, pages 55 et 56.

³³³ Conclusions III, Norvège, p. 71.

³³⁴ Introduction générale aux Conclusions XIII-4, p.47.

l'article 12(4) parce qu'ils sont subordonnés à d'autres conventions bilatérales et multilatérales et n'ont pas été adoptés par toutes les Parties contractantes à la Charte sociale européenne et à la Charte révisée. Il a également souligné que les durées maximales de résidence imposées dans les Accords intérimaires pour bénéficier de l'égalité de traitement en ce qui concerne les prestations non contributives sont très élevées³³⁵. A cet égard, la Charte sociale européenne et la Charte révisée peuvent aller au-delà de ce qu'exigent les instruments spécifiques du Conseil de l'Europe sur le plan de la coordination en matière de sécurité sociale.

Par ailleurs, il ne suffit pas simplement de ratifier la Convention européenne de sécurité sociale pour satisfaire à l'article 12(4) : ladite Convention ne vise en effet pas la totalité des Parties contractantes à la Charte sociale européenne et à la Charte révisée. Le Comité européen des droits sociaux a également fait observer que les dispositions de cette Convention ne sont pas toutes directement applicables et que certaines sont subordonnées à la conclusion d'autres accords bilatéraux et multilatéraux³³⁶. La Convention européenne de sécurité sociale peut cependant s'avérer utile pour permettre aux Parties contractantes d'honorer leurs engagements au titre de l'article 12 (4), pour autant bien sûr, qu'elles la ratifient et que les principes énoncés à l'article 12 (4) soient pris en considération lors de la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux.

7.2.2 Article 13 : droit à l'assistance sociale et médicale

L'article 13 fait tout d'abord obligation aux Parties contractantes d'offrir une assistance sociale et médicale à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes et qui ne sont pas en mesure de se procurer ces ressources par eux-mêmes³³⁷. Il ajoute que les personnes auxquelles les prestations d'assistance sont accordées ne doivent pas souffrir d'une diminution de leurs droits politiques ou sociaux au seul motif qu'elles bénéficient d'une assistance sociale et/ou médicale³³⁸. Il dispose en outre que les Parties contractantes doivent aussi veiller à ce que des services publics ou privés soient disponibles pour prévenir, abolir ou alléger l'état de besoin d'ordre personnel et d'ordre familial³³⁹.

S'agissant de la coordination, l'article 13(4) veut qu'au regard des droits susmentionnés, les Parties contractantes traitent les ressortissants des autres Parties contractantes se trouvant légalement sur leur territoire comme elles traitent leurs propres nationaux. L'article 13(4) déclare expressément que les Parties contractantes doivent traiter les ressortissants des autres Parties contractantes conformément aux dispositions de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale. Cette Convention prévoit l'égalité de traitement des ressortissants des Parties contractantes et fixe des règles en matière de rapatriement. La première de ces règles est que nul ne peut être rapatrié pour le seul motif que l'intéressé a besoin d'assistance sociale et médicale. La Convention prévoit un certain nombre d'exceptions à cette règle – on en trouvera une description au point 4.2.4 du présent vade-mecum. Les règles énoncées

³³⁵ Introduction générale aux Conclusions XIII-4, pages 55 et 56.

³³⁶ Introduction générale aux Conclusions XIII-4, pages 51 et 52.

³³⁷ Article 13(1) Charte sociale européenne/Charte sociale européenne révisée

³³⁸ Article 13(2) Charte sociale européenne/Charte sociale européenne révisée

³³⁹ Article 13(3) Charte sociale européenne/Charte sociale européenne révisée

dans cette Convention lient toutes les Parties contractantes qui ont accepté l'article 13(4) de la Charte sociale européenne ou de la Charte révisée, qu'elles aient ou non ratifié la Convention d'assistance sociale et médicale³⁴⁰.

Champ d'application personnel : comme pour l'article 12, le champ d'application personnel varie selon les différents paragraphes de l'article 13. Si les trois premiers de ces paragraphes ne s'appliquent qu'aux ressortissants des Parties contractantes qui résident légalement ou travaillent régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée³⁴¹, le paragraphe 4 vise tous les ressortissants des Parties contractantes légalement présents sur son territoire. Il est à noter que cette couverture, à l'instar du champ d'application de l'article 12, ne repose pas davantage sur un principe de réciprocité. Certaines Parties contractantes ont accepté les dispositions de l'article 13, d'autres non³⁴². L'article 13 n'étant pas fondé sur la réciprocité, la protection qu'il offre ne peut être refusée au motif que l'intéressé est originaire d'une Partie contractante qui n'a pas accepté cette disposition. Selon le Comité européen des droits sociaux, cette règle vaut même pour l'article 13 par. 4³⁴³.

Dans un souci de clarté, et compte tenu de ce que les deux catégories d'étrangers³⁴⁴ couverts par l'article 13 ne peuvent pas prétendre à la même protection car ils sont dans une situation différente, le Comité européen des droits sociaux a voulu faire une nette distinction entre ceux qui résident légalement sur le territoire d'une autre Partie contractante et ceux qui y sont légalement présents sans y résider, la situation des premiers étant examinée sous l'angle des paragraphes 1 à 3, et celle des seconds dans le cadre du paragraphe 4³⁴⁵.

Ressortissants étrangers travaillant ou résidant légalement sur le territoire de la Partie contractante : ces personnes ont droit aux prestations d'assistance sociale et médicale dans les mêmes conditions que les nationaux qui vivent dans la Partie contractante où ils résident ou travaillent. En réalité, ce sont ceux qui résident légalement sur le territoire d'une Partie contractante qui risquent d'avoir plus besoin d'assistance que ceux qui travaillent et qui, partant, perçoivent un revenu. La Charte sociale européenne et la Charte révisée veillent à ce que ces étrangers jouissent des droits inscrits à l'article 13, paragraphes 1 à 3. Elles font également en sorte que les étrangers ne fassent l'objet d'aucune discrimination directe ou indirecte concernant les conditions d'octroi ou le montant des prestations servies au titre de l'assistance sociale et médicale. Au moment de déterminer si les étrangers sont ou non traités sur un pied d'égalité avec les ressortissants de la Partie contractante où ils

³⁴⁰ Annexe à l'article 13(4) de la Charte sociale européenne/Charte sociale européenne révisée.

³⁴¹ Voir l'annexe à la Charte sociale européenne et à la Charte révisée relative à la "Portée de la Charte en ce qui concerne les personnes protégées". Les annexes prévoient également que les réfugiés et les apatrides qui résident légalement sur le territoire de la Partie contractante doivent se voir accorder un traitement aussi favorable que possible.

³⁴² On trouvera à l'annexe II une liste des signatures et ratifications de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée et de ses article 12, paragraphes 1 à 4, et 13, paragraphes 1 à 4, telle qu'au 1^{er} septembre 2003. L'annexe I présente la liste actuelle des signatures et ratifications ainsi que les références aux textes de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée.

³⁴³ Voir les observations générales du Comité européen des Droits sociaux relatives à l'article 13 par. 4 de la Charte sociale européenne, Conclusions VII, p. 81.

³⁴⁴ Cela ne concerne que les étrangers qui entrent dans le champ d'application personnel de la Charte sociale européenne ou de la Charte révisée.

³⁴⁵ Introduction générale aux Conclusions XIII-4, pages 66 et 67.

résident/travaillent, le Comité européen des droits sociaux ne se limite pas à examiner la situation en droit ; il étudie aussi la situation de fait. Il ne s'intéresse pas seulement à la législation, mais se penche aussi sur les décisions ministérielles³⁴⁶, voire sur les pratiques administratives³⁴⁷. Il étudiera également la situation dans son ensemble : à supposer que les étrangers soient exclus d'un régime, ils pourraient être couverts dans les mêmes conditions par un autre régime et bénéficier ainsi, en fait, d'une égalité de traitement³⁴⁸.

Ressortissants étrangers légalement présents sur le territoire de la Partie contractante mais n'y résidant pas ou n'y travaillant pas : cette catégorie de ressortissants n'a pas droit à tout l'éventail des prestations d'assistance sociale et médicale en espèces et en nature offert aux étrangers qui résident ou travaillent dans une autre Partie contractante. Elle ne peut prétendre qu'aux interventions d'urgence destinées à aider les personnes qui en ont un besoin immédiat – logement, nourriture, vêtements et soins médicaux d'urgence³⁴⁹. L'octroi de cette assistance ne peut être subordonné à une condition de résidence³⁵⁰. Les prestations servies en cas d'urgence doivent être accordées au demandeur sans aucune discrimination directe ou indirecte par rapport aux ressortissants de la Partie contractante où il en fait la demande. La référence à la Convention européenne d'assistance sociale et médicale qui figure à l'article 13 (4) limite la possibilité qu'ont les Parties contractantes de rapatrier des étrangers légalement présents sur leur territoire : il faut, pour qu'elles puissent le faire, que les conditions particulières prévues par cette Convention en matière de rapatriement soient remplies (voir supra).

³⁴⁶ Conclusions XI-1, Grèce, p. 141.

³⁴⁷ Conclusions X-2, Espagne, pages 125 et 126.

³⁴⁸ Conclusions XIII-2, Belgique, p. 363.

³⁴⁹ Conclusions XIII-4, p. 66.

³⁵⁰ Conclusions XIV-1, Portugal, pages 717 et 718.

ANNEXE I

RENOIS AUX TEXTES DES INSTRUMENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE RELATIFS A LA COORDINATION EN MATIERE DE SECURITE SOCIALE

ETS No. : 012

- **English** (html)
European Interim Agreement on Social Security Schemes Relating to Old Age, Invalidity and Survivors
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/012.htm>
- **Français** (html)
Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants
<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/012.htm>

ETS No. : 012A

- **English** (html)
Protocol to the European Interim Agreement on Social Security Schemes Relating to Old Age, Invalidity and Survivors
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/012A.htm>
- **Français** (html)
Protocole additionnel à l'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants
<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/012A.htm>

ETS No. : 013

- **English** (html)
European Interim Agreement on Social Security other than Schemes for Old Age, Invalidity and Survivors
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/013.htm>
- **Français** (html)
Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants
<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/013.htm>

ETS No. : 013A

- **English** (html)
Protocol to the European Interim Agreement on Social Security other than Schemes for Old Age, Invalidity and Survivors
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/013A.htm>
- **Français** (html)
Protocole additionnel à l'Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants
<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/013A.htm>

ETS No. : 014

- **English** (html)
European Convention on Social and Medical Assistance
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/014.htm>
- **Français** (html)
Convention européenne d'assistance sociale et médicale
<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/014.htm>

ETS No. : 014A

- **English** (html)
Protocol to the European Convention on Social and Medical Assistance
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/014A.htm>

- **Français** (html)
Protocole additionnel à la Convention européenne d'assistance sociale et médicale
<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/014A.htm>

ETS No. : 078

- **English** (html)
European Convention on Social Security
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/078.htm>
- **French** (html)
Convention européenne de sécurité sociale
<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/078.htm>
- **Albanian** (word)
http://www.coe.int/T/E/Social_cohesion/Strategic_review//ETS_78_albanais.doc
- **Macedonian** (word)
http://www.coe.int/T/E/Social_cohesion/Strategic_review//ETS_78_macedonian.doc
- **Romanian** (word)
http://www.coe.int/T/E/Social_cohesion/Strategic_review//ETS_78_romanian.doc
- **Serbian** (word)
http://www.coe.int/T/E/Social_cohesion/Strategic_review//ETS_78_serbian.doc

ETS No. : 078A

- **English**
Supplementary Agreement for the Application of the European Convention on Social Security
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/078A.htm>
- **Français**
Accord complémentaire pour l'application de la Convention européenne de sécurité sociale
<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/078A.htm>
- **Albanian** (word)
http://www.coe.int/T/E/Social_cohesion/Strategic_review/ETS_78A_albanian.doc
- **Macedonian** (word)
http://www.coe.int/T/E/Social_cohesion/Strategic_review/ETS_78A_macedonian.doc
- **Romanian** (word)
http://www.coe.int/T/E/Social_cohesion/Strategic_review/ETS_78A_romanian.doc
- **Serbian** (word)
http://www.coe.int/T/E/Social_cohesion/Strategic_review/ETS_78A_serbian.doc

