

Exclusion des indemnités de maladie en Allemagne en cas de perception concomitante d'une pension de retraite étrangère

Dossier d'expertise
Septembre 2018

TASK FORCE



Grenzgänger / Frontaliers

Interreg 
EUROPEAN UNION
Grande Région | Großregion
Task Force 2.0

Fonds européen de développement régional | Europäischer Fonds für regionale Entwicklung



I. Esquisse de la problématique

Du fait que de plus en plus de travailleurs exercent leur droit de libre circulation, notamment dans les régions frontalières, que ce soit comme travailleurs frontaliers ou en raison d'un déménagement dans un autre Etat membre, de plus en plus de personnes présentent un parcours professionnel mixte à la fin de leur vie active.

Par ailleurs, les Etats membres conservent leur souveraineté en matière de législation sociale et du travail, avec pour conséquence que ces législations nationales, souvent divergentes, ne peuvent être que coordonnées au niveau de l'UE, et non harmonisées. De ce fait, dans la Grande Région, l'âge de départ à la retraite diffère d'un Etat à l'autre ; p. ex. en France, les salariés atteignent l'âge légal de la retraite plus tôt qu'en Allemagne¹.

Un cas d'espèce d'importance fondamentale en raison des considérations ci-dessus a été rapporté à la Task Force Frontaliers 2.0 (TFF 2.0). Il est d'ailleurs probable que les faits sur lesquels il repose gagneront en importance et en fréquence à l'avenir.

Ce cas d'espèce concerne une femme travaillant en Allemagne et résidant en France où elle perçoit déjà, parallèlement, une pension de retraite du régime légal d'assurance vieillesse d'un montant de 420 €. Cette femme est tombée malade et elle a d'abord obtenu de son employeur le maintien du salaire prévu en cas de maladie. A l'expiration de l'obligation de maintien du salaire incombant à l'employeur, la caisse d'assurance maladie prend généralement le relais en payant des indemnités de maladie qui viennent compenser la perte de salaire.

Cependant, la Caisse d'assurance maladie a refusé de payer les indemnités de maladie en invoquant le fait que l'intéressée percevait déjà une pension de retraite en France, que cette pension constituait également une compensation de la perte de salaire et que, de ce fait, l'intéressée n'avait donc pas droit à des indemnités de maladie selon la législation sociale allemande.

L'intéressée a formé un recours en justice contre cette décision. Elle a été déboutée en première instance par jugement du Tribunal du Contentieux Social (Sozialgericht) de

¹ Cf. la présentation du CLEISS (Centre des Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale) : https://www.cleiss.fr/docs/ages_retraite.html, consultée en dernière date le 25/09/2018.



Speyer du 27/11/2017². Elle n'a pas non plus obtenu gain de cause en appel³, mais la Cour d'Appel a autorisé la voie de la cassation et le pourvoi en cassation est pendant actuellement.

Etant donné l'importance fondamentale de cette problématique, il convient d'examiner

- si dans les situations de fait transfrontalières, une pension de retraite étrangère est totalement comparable à une pension de retraite allemande complète, et
- dans l'affirmative, si cette interprétation du droit allemand ainsi que les résultats de son application à des personnes au parcours professionnel mixte est susceptible de constituer une infraction à la législation de l'UE (droit de libre circulation selon les art. 45 et 48 TFUE).

II. Qualification juridique

1) Détermination de la législation applicable

S'agissant en l'espèce d'une situation de fait transfrontalière, il faut d'abord clarifier la question de la compétence nationale à l'aide du règlement européen (CE) n° 883/2004⁴ portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. L'art. 11 par. 1 dispose que les personnes auxquelles ce règlement est applicable sont toujours soumises à la législation d'un seul Etat membre. Cette disposition repose sur l'idée que le règlement ne fait que coordonner les systèmes juridiques nationaux, mais ne les harmonise pas.

Aux termes de l'article 11 par. 3 let. a) du règlement (CE) n° 883/2004, c'est en principe l'Etat d'emploi qui est compétent pour toutes les branches de la sécurité sociale. Dans le cas présent, la pension est perçue de manière concomitante à l'exercice d'un emploi. Comme le règlement attribue la compétence en principe à l'Etat dans lequel est exercé l'emploi et ne l'attribue à l'Etat versant la pension qu'en dernier recours, cela veut dire que le statut de l'emploi prime sur le statut de pensionné⁵.

² SG de Speyer, jugement du 27/11/2017 ; aff.: S 7 KR 241/16.

³ Arrêt du Tribunal du Contentieux Social du Land de Rhénanie-Palatinat (LSG RLP) du 07/06/2018; aff. : L 5KR 97/18.

⁴ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié en dernière date par le règlement (UE) 2017/492 de la Commission du 21 mars 2017.

⁵ Cette priorité de l'activité professionnelle se retrouve dans tout le texte du règlement n° 883/2004/CE. Dans les droits que l'on peut faire valoir en tant que retraité et travailleur, le statut de l'emploi a toujours la priorité, p. ex. pour les prestations de l'assurance maladie (art. 31 du règlement n° 883/2004 (CE)) et pour les prestations familiales (art. 68 par. 1 a) du règlement n° 883/2004 (CE)), etc.



Dans le cas que nous examinons, l'Allemagne, en tant qu'Etat d'emploi, est l'Etat membre compétent. Par conséquent, pour savoir quelles prestations sont versées (indemnités de maladie, ici), sous quelle forme et pour quel montant, il faut se reporter à la législation allemande.

2) Dispositions actuelles de la législation sociale allemande

Il ressort de la législation sociale nationale, d'après l'art. 50 al. 1 du livre V^{ème} du Code de la sécurité sociale (SGB V) que le paiement d'indemnités de maladie est exclu à partir du moment où une pension de retraite légale complète est perçue. L'art. 50 al. 1 4^o) SGB V précise que cela vaut également pour les **pensions légales étrangères complètes qui sont comparables**.

Par contre, selon l'art. 50 al. 2 SGB V, les indemnités de maladie ne sont diminuées du montant payé que si l'on est en présence de l'une des prestations compensatrices de perte de revenu énumérées à l'alinéa 2 qui visent à apporter une protection partielle⁶, et si la prestation compensatrice de perte de revenu est attribuée après le début de l'incapacité de travail ou de l'hospitalisation.

La règle selon laquelle en cas de perception d'une pension complète, la perception concomitante d'indemnités de maladie est exclue ou réduite repose sur l'idée que la pension et l'indemnité de maladie sont l'une comme l'autre des substituts du salaire qui viennent remplacer un revenu lorsque pour différentes raisons, une personne cesse (temporairement) de percevoir son revenu.

Lorsque l'on en vient à exclure le paiement d'indemnités de maladie en vertu de l'art. 50 SGB V, l'art. 243 SGB V dispose par ailleurs que les affiliés au régime légal d'assurance maladie qui n'ont pas droit aux indemnités de maladie ne payent des cotisations qu'au taux réduit de 14% sur leur revenu brut. En comparaison, le taux général de cotisation du régime légal d'assurance maladie est actuellement de 14,6% selon l'art. 241 SGB V. Les deux dispositions s'appliquent sans préjudice de la cotisation complémentaire individuelle aux différentes caisses maladies.

⁶ Cf. Becker/Kingreen/Joussen, 5^{ème} éd. 2017, SGB V art. 50, n° 4 en m.



a) Principes pour vérifier la comparabilité d'une pension de retraite étrangère

Pour examiner si, dans le cas concret considéré, une décision d'exclure les indemnités de maladie est légale, il faut d'abord vérifier si la pension de retraite française est comparable à la pension allemande et si, par conséquent, elle est de nature à entraîner l'exclusion des indemnités de maladie en vertu de l'art. 50 al. 1 4°) SGB V. Au niveau de la législation de l'UE aussi, l'art. 5 du règlement (CE) n° 883/2004 prévoit l'assimilation de prestations, de revenus, de faits ou d'événements.

Le jugement du Tribunal du Contentieux Social de Speyer (SG Speyer)⁷ aussi bien que l'arrêt du Tribunal du Contentieux Social du Land de Rhénanie-Palatinat (LSG RLP)⁸ se réfèrent à une décision du Tribunal Fédéral du Contentieux Social (BSG) du 16 mai 2012⁹.

D'après cette jurisprudence du BSG, une pension légale étrangère est comparable à une pension légale allemande lorsque par essence, la prestation étrangère présente les mêmes caractéristiques typiques que la prestation nationale, c'est à dire qu'elle est équivalente du point de vue de sa finalité et de sa fonction¹⁰. Pour établir la comparabilité, il faut, selon cette jurisprudence, utiliser comme critères les caractéristiques suivantes : l'octroi de la prestation par un organisme public, le rattachement de la prestation à l'atteinte d'une certaine limite d'âge et le remplacement du salaire selon une conception globale visant à garantir en général les moyens de subsistance.

➤ Appréciation par les tribunaux saisis

Les tribunaux du contentieux social ont estimé, en tenant compte des principes posés par le BSG, que la pension de retraite française et la pension de retraite allemande sont comparables. Ils ont considéré que les deux pensions de retraites sont attribuées par un organisme public au vu du même motif de prestation, à savoir l'atteinte de l'âge de départ à la retraite, et qu'elles dépendent de certaines conditions telles que les périodes de cotisation déterminées par la législation des assurances sociales. Il faut partir du principe que le but recherché est comparable, à savoir compenser la perte de capacité de gain du fait de l'atteinte de l'âge de la retraite. A noter que d'après la jurisprudence,

⁷ SG de Speyer, jugement du 27/11/2017, aff. : S 7 KR 241/16.

⁸ LSG LRP, arrêt du 07/06/2018, aff. : L5 KR 97/18.

⁹ BSG, arrêt du 16 mai 2012, aff. : B4 AS 105/11R.

¹⁰ BSG, arrêt du 16 mai 2012, aff. : B4 AS 105/11R.



la question de la comparabilité doit être tranchée isolément et que le montant de la pension ainsi que les périodes de travail sous-jacentes sont sans importance pour établir la comparabilité.

Au seul vu de ces critères formels, il semble que la pension de retraite française perçue soit comparable à une pension de retraite allemande.

- Il reste cependant douteux que dans une configuration transfrontalière, telle le cas d'espèce, la pension de retraite française, qui est une prestation proportionnelle¹¹ d'après la législation européenne, soit aussi effectivement **comparable** par sa **fonction** à la retraite allemande (fonction de protection totale ou partielle). (voir précisions à ce sujet au point III.)

b) Absence de comparabilité avec une pension partielle /

Délimitation de la pension partielle

Comme la pension étrangère en question ici ne concerne finalement qu'une partie de la carrière professionnelle de l'intéressée, les tribunaux ont examiné s'il s'agit de ce que l'on appelle une **pension partielle** dans la législation allemande.

L'art. 50 al. 2 2°) SGB V prévoit, au lieu de l'exclusion complète selon l'alinéa 1, uniquement une **réduction du droit aux indemnités de maladie** à hauteur du montant payé lorsque la pension est une pension partielle et qu'elle a été accordée après la survenance de l'incapacité de travail. Cette disposition repose sur l'idée que les prestations compensatrices, qui n'ont qu'une fonction de protection partielle, ne font que remplacer une capacité de travail diminuée de cette fraction et interviennent en complément des indemnités de maladie qui, elles, compensent, la fraction de capacité de travail.

Une réduction du droit aux indemnités de maladie selon l'alinéa 2 n'est donc envisageable que dans le cas où une prestation compensatrice n'a pour fonction que d'apporter une protection partielle en complément d'une capacité de travail réduite.

¹¹ « [...] c'est la somme des prestations proportionnelles des Etats membres qui apporte une protection complète à l'ayant droit... » Janda in Fuchs/ Nomos Kommentar, Europäisches Sozialrecht, art. 54 règlement (CE) n° 883/2004, n° 2 en m.



A travers cette prémisse s'impose l'idée que la pension étrangère que le travailleur perçoit pour une partie seulement de sa vie active, ne pourrait constituer en conséquence qu'une pension partielle.

La délimitation entre pension complète et pension partielle en droit allemand résulte de l'art. 42 SGB VI. Celui-ci dispose que les assurés peuvent demander leur pension de retraite aussi bien en totalité (pension complète) que sous forme de pension partielle. Il ressort des dispositions législatives que la pension partielle représente une option, un droit pour le retraité de ne pas demander sa pension en totalité.

Exemple illustrant les notions de pension partielle et de pension complète en droit allemand : Le retraité R a cotisé durant 45 ans au régime allemand d'assurance vieillesse et il a travaillé exclusivement en Allemagne. Il aurait droit à une pension de 2.000 €, mais comme il aimerait continuer de travailler, il décide de percevoir dès à présent 50% seulement de sa pension, donc seulement une partie du montant total de sa pension provenant d'Allemagne. Il perçoit ainsi une pension partielle de 1.000 €.

Mais s'il n'avait travaillé en Allemagne et cotisé au régime allemand d'assurance vieillesse que pendant 10 ans et que le reste de sa vie active, il avait travaillé à l'étranger ou exercé une profession indépendante, p. ex., il ne percevrait, une fois atteint l'âge de la retraite, qu'une pension de 300 € en raison de sa courte période de cotisation. Ces 300 € représentent la pension complète, car elle couvre 100% du droit conféré par l'assurance vieillesse légale. S'il décidait de ne percevoir que 50% des 300 €, il s'agirait alors d'une retraite partielle.

➤ Appréciation des tribunaux saisis

Comme l'intéressée a demandé, dans le litige qui nous intéresse, à percevoir 100% de sa pension française, les tribunaux en ont conclu que la pension française n'est **pas une pension partielle** au sens de la législation allemande.



Conclusion intermédiaire

Alors que sur la question de la qualification de la pension étrangère comme pension partielle, il y a consensus sur le fait qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une pension partielle selon la législation allemande, **les appréciations divergent sur la question de la comparabilité ou non de la pension allemande et de la pension étrangère.**

Le tribunal saisi a affirmé la comparabilité de la pension de retraite française avec l'allemande, avec pour conséquence que le droit aux indemnités de maladie seraient exclues d'après les conditions de l'art. 50 al. 1 4°) SGB V. Il en résulterait l'exclusion totale du droit aux indemnités de maladie et qu'il n'y aurait pas de réduction proportionnelle, comme p. ex. dans le cas d'une pension partielle.

Du point de vue de la TFF 2.0, on ne saurait approuver sans réserves l'opinion des tribunaux concernant la comparabilité, car ceux-ci n'ont pas tenu compte de façon adéquate des circonstances particulières aux situations de fait transfrontalières et des intérêts des travailleurs migrants.

III. Analyse critique et considérations propres à la TFF 2.0

Les tribunaux ont, certes, examiné la question de la comparabilité isolément de celle du montant de la pension et des périodes de travail sous-jacentes, mais ils n'ont pas tenu compte du fait **que les périodes de travail rapportées à la totalité de la vie active sont déterminantes pour la fonction de la pension.**

Etant donné que de plus en plus de personnes auront un parcours professionnel mixte à l'avenir, que l'espérance de vie continue d'augmenter en Europe et que l'âge de départ à la retraite continuera d'être avancé dans une plus ou moins large mesure, cette disposition (exclusion des indemnités de maladie) a pour résultat de désavantager les personnes au parcours professionnel mixte. Les personnes concernées se retrouvent parfois dans une situation où en raison d'une affection de plus ou moins longue durée, elles ne sont plus en mesure de subvenir à leurs besoins vitaux sans une assistance financière de l'Etat, bien qu'elles aient un contrat de travail.



Il faut que soit prise une disposition d'application générale, c.-à-d. indépendamment du montant des pensions perçues. Alors que dans le cas concret examiné, une pension de 420 € n'est pas suffisante pour garantir les moyens de subsistance pendant une période d'arrêt de travail pour cause de maladie, il peut aussi exister des cas dans lesquels la pension suffit.

Par conséquent, il faut vérifier de plus près la comparabilité de la pension de retraite française avec la pension allemande.

La question se pose de savoir si les énonciations du BSG, avec le résultat indiqué plus haut, sont également transposables dans un cas de figure comme celui étudié ici, et d'après le sens et le but de la disposition de l'art. 50 al. 1 SGB V. Il convient d'apprécier si, compte tenu du sens et du but de cette disposition, la comparabilité est acquise, surtout au regard de la **fonction de la pension**. De plus, il faut aussi examiner si les principes nationaux sont également défendables à la lumière du droit de libre circulation dans l'UE.

1) Considérations à l'intérieur du cadre législatif allemand

- a) Considérations quant à la possibilité de transposer des principes posés par la jurisprudence allemande dans un contexte européen

Comme mentionné plus haut, les tribunaux s'appuient, dans leurs considérants, sur une décision du Tribunal Fédéral du Contentieux Social (BSG) qui s'est penché, dans un arrêt du 16 mai 2012, sur la question de savoir si la perception de prestations destinées à garantir les moyens de subsistance (aide sociale) est exclue lorsque parallèlement, une pension de retraite légale étrangère est accordée par un autre Etat membre. Dans cette affaire, la question n'était pas celle de l'exclusion des indemnités de maladie. Il en résulte déjà que les conséquences (financières) ne sont pas comparables.

Le tribunal a examiné, même si c'était dans un autre contexte, la comparabilité d'une pension de retraite légale étrangère à la pension légale allemande et il a indiqué entre autres que le montant de la pension est sans importance. En fait, la question de la comparabilité doit s'apprécier isolément de cet élément. Il a cité les critères déjà mentionnés plus haut (l'octroi de la prestation par un organisme public, le rattachement



de la prestation à l'atteinte d'une certaine limite d'âge et le remplacement du salaire selon une conception globale visant à garantir en général les moyens de subsistance).

La comparabilité des pensions avait cependant, comme mentionné plus haut, d'autres conséquences sur lesquelles s'est appuyé le jugement : au lieu d'une prestation censée garantir un niveau de subsistance moyen à un demandeur d'emploi, l'intéressé perçoit une aide sociale pour « inactifs », ce qui n'est finalement pas différent du point de vue du montant et ne diffère d'emblée que par le fondement juridique. Le tribunal allemand estime qu'une personne qui perçoit une pension de retraite légale d'un autre Etat membre ne peut plus être considérée comme un actif ou un demandeur d'emploi.

Pour une personne active qui a fait usage de son droit de libre circulation au sein de l'Union européenne, cette exclusion signifie parfois qu'en cas de maladie, elle perdra la quasi-totalité de son revenu.

La question se pose de savoir si quelqu'un se trouvant seulement en incapacité de travail temporaire doit vraiment être assimilé à une personne sans activité professionnelle. Et aussi s'il est logique qu'en cas de maladie, il soit éventuellement obligé de demander l'aide sociale, alors qu'il exerce un emploi.

Pour un travailleur frontalier, les conséquences peuvent parfois être dramatiques. En vertu du règlement n° (CE) 883/2004, l'Etat membre compétent en droit social est l'Allemagne, à savoir qu'un travailleur frontalier qui perçoit une petite pension tout en ayant une activité professionnelle en Allemagne peut n'avoir droit dans aucun Etat membre à des prestations garantissant un niveau de subsistance moyen. En effet, les prestations d'aide sociale sont exclues du champ d'application du règlement et ne sont accordées qu'à des personnes résidant en Allemagne, ce qui n'est pas le cas d'un travailleur frontalier. Il peut également exister des cas de figure dans lesquels le travailleur frontalier ne peut pas obtenir non plus d'assistance de la France.

La TFF 2.0 a des doutes quant à l'application par analogie de la décision rendue dans l'affaire susmentionnée au cas étudié ici. L'exclusion totale des indemnités de maladie aboutit à un tout autre résultat qui n'est manifestement pas conforme au sens de la législation de l'Union et de la libre circulation des travailleurs, car ces personnes sont des travailleurs.



b) Considérations sur le sens et le but de l'art. 50 al. 1 SGB V

Le but normatif de l'art. 50 al. 1 SGB V est d'empêcher que des prestations ayant le même but, à savoir garantir les besoins économiques vitaux en remplaçant le revenu d'un travail, soit perçues doublement, afin d'exclure tout excédent de couverture sociale de l'assuré¹².

En partant d'une capacité de travail de 100% chez une personne, les indemnités de maladie opèrent en tant que prestation compensant entièrement la perte de salaire, quel que soit son calcul et son montant qui ne correspond pas, à 100 %, au montant du salaire réel, lorsque l'assuré est en arrêt de travail prolongé pour cause de maladie et que le maintien du salaire par l'employeur a cessé. Lorsque **l'âge de départ à la retraite est atteint**, on part de l'hypothèse fictive que la personne n'est **plus en capacité de travailler**. Le salaire est donc remplacé par la pension de retraite. En comparaison du salaire, la pension de retraite constitue de la même manière, quel que soit son montant, une prestation compensatrice de la perte de salaire, une prestation compensatrice couvrant 100 % du niveau de subsistance à maintenir¹³. Avec cette prémisse, il est compréhensible que les personnes qui bénéficient déjà, en raison de leur pension, d'une prestation compensant la perte de l'ancien salaire à 100%, mais qui continuent de travailler pour des raisons personnelles, n'ont pas à bénéficier en sus de prestations, en l'occurrence des indemnités de maladie, compensant à 100% la perte de salaire.

Il est incontesté que les pensions de retraite allemande et française ont ici la même finalité. D'autre part, il est sans importance de savoir pour quel montant et pendant combien de temps les cotisations ont été payées à l'assurance vieillesse, car le non-paiement peut avoir diverses raisons et ne résulte pas forcément du parcours professionnel mixte. Une personne qui a toujours travaillé en Allemagne mais qui, pendant des années, n'a pas exercé de profession ou a exercé une profession indépendante, p. ex., peut, dans certains cas, ne pas avoir cotisé à l'assurance vieillesse légale et connaîtra donc le même sort. Cependant, il n'a pas été tenu compte jusqu'à présent du fait que le législateur allemand **avait un modèle traditionnel sous les yeux** : la disposition légale repose aussi sur l'idée qu'une fois atteint l'âge (national) de la retraite, le travailleur a

¹² Brinkhoff in: Schlegel / Voelzke, jurisPK-SGB V, 3^{ème} édition 2016, art. 50 SGB V, n° 5 en m.

¹³ Tischler in BeckOK SozR ; 49^{ème} Ed., SGB V, art. 50, n° 23 en m.



terminé sa période de vie active et qu'il a droit à une pension de retraite pour l'ensemble de sa carrière.

Entre-temps, le législateur a tenu compte du fait que de plus en plus de personnes veulent travailler au-delà de l'âge de départ à la retraite (ou sont obligées de le faire) en instaurant l'assouplissement de la pension partielle. Lorsque quelqu'un perçoit une rente partielle qui ne couvre qu'une partie de sa capacité de travail, il paraît compréhensible qu'il puisse continuer de percevoir parallèlement, pour la partie restante de sa vie active ou de sa capacité de travail, une autre prestation compensatrice de la perte de salaire, dans le cas présent sous forme d'indemnités de maladie. En effet, les indemnités de maladie se calculent uniquement sur la base de la partie « active », c.-à-d. de la rémunération du travail. Mais ce « modèle » repose lui aussi sur l'idée que l'ayant droit à une pension qui atteint l'âge légal de la retraite peut aussi demander une pension correspondant à la contrepartie de **la totalité de sa carrière professionnelle**.

Si l'on transpose cette idée au cas concret étudié, on peut constater qu'une pension complète étrangère, indépendamment du fait qu'elle ne couvre ici qu'**une partie seulement de la vie active, ne peut jamais remplir la fonction d'une prestation compensant à 100% la perte de salaire** dans le cas où le travailleur n'a **pas encore atteint l'âge de la retraite** selon la législation allemande et qu'il est donc encore considéré comme en capacité de travailler. En effet, le travailleur qui n'a pas atteint l'âge de la retraite en Allemagne n'a pas encore droit à sa future pension pour cette partie – **parfois principale** – de sa vie active.

Pour illustrer cette conséquence importante qui concerne non seulement les travailleurs frontaliers, mais aussi les travailleurs migrants au sens large, voici un **exemple** schématique :

Un travailleur allemand a, pendant ses études d'ingénieur en France, travaillé (accessoirement) 2 ans. En France, après 2 mois de travail, un salarié a déjà droit à des points de retraite du régime légal d'assurance vieillesse. Par contre, comme il n'existe pas de « minijobs », même un emploi minime constitue déjà une activité entièrement soumise à l'assurance vieillesse obligatoire. Après ses études, le salarié travaille uniquement en Allemagne et il y vit également. A un moment quelconque avant d'atteindre l'âge allemand normal de départ à la retraite, on l'informe qu'il a droit à une pension de retraite française d'un montant de 20 €.



S'il percevait cette retraite de 20 € tout en continuant de travailler en Allemagne comme ingénieur bien rémunéré et s'il tombait malade pour une période prolongée, la conséquence en serait qu'il serait exclu du bénéfice des indemnités de maladie allemandes, alors qu'il n'aurait pas la possibilité de toucher déjà sa retraite en Allemagne.

Tant qu'une personne exerce dans un Etat membre un emploi qui a priorité sur le statut de pensionné selon les dispositions de coordination de la législation sociale européenne, et qui n'a pas atteint l'âge légal de la retraite dans cet Etat membre, alors une « pension complète » étrangère ne peut jamais remplir la fonction d'une prestation compensant à 100% la perte de salaire. **Il n'y a donc pas de comparabilité de la fonction du point de vue de la TFF 2.0.**

c) Considérations du Centre des liaisons Etranger

Le Centre allemand des liaisons Assurance maladie – Etranger (DVKA) a déjà signalé en 2008, dans une circulaire, que la question de la comparabilité des pensions allemandes et étrangères est parfois difficile à trancher au cas par cas et il a donc posé les principes de procédure suivants, en accord avec l'organisation de tutelle des caisses d'assurance maladie et le ministère fédéral de la Santé :

- a) En cas de perception d'une pension allemande et d'une pension étrangère, la pension étrangère partage le sort de la pension allemande, à savoir que la perception d'indemnités de maladie est exclue.
- b) Lorsque seule est perçue une pension légale étrangère de retraite ou d'invalidité, il y a lieu d'envisager en général et, le cas échéant, d'appliquer une réduction des indemnités de maladie selon la règle de l'art. 50 al. 2 SGB V.
- c) Si l'intéressé a atteint l'âge de départ à la retraite selon la législation allemande et s'il perçoit uniquement une pension de retraite légale étrangère, ceci entraîne la suppression du droit aux indemnités de maladie en vertu de l'art. 50 al. 1 4^o) SGB V.¹⁴

¹⁴ Circulaire n° 11/2008 de la DVKA du 21/02/2008 aux caisses d'assurance maladie et aux organisations faitières.



La DVKA défend toujours cette conception et l'a confirmé à la TFF 2.0 dans un courrier du 22/05/2018.

D'autre part, la TFF 2.0 a pu constater que dans d'autres Länder, p. ex. au Bade-Wurtemberg, cette interprétation et cette méthode d'imputation sont appliquées par les caisses d'assurance maladie.

Par conséquent, la TFF 2.0 se rallie finalement aux principes de la DVKA selon lequel le seul fait de percevoir une pension de retraite étrangère ne doit pas conduire à une exclusion des indemnités de maladie selon l'art. 50 al. 1 SGB V, car d'après les législations nationales, une telle pension ne peut jamais remplir la même fonction de protection et n'est donc pas comparable aux faits qui justifient l'application de l'art. 50 al. 1 1^o) SGB V.

2) Considération ayant trait à la législation européenne

Les jugements rendus jusqu'à présent contiennent peu de considérants ayant trait à la législation européenne, alors que les principes qui y sont fixés sont justement d'une importance fondamentale dans les situations de fait transfrontalières.

D'après la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne, le droit de l'Union ne remet pas en question la compétence des Etats membres pour organiser leurs systèmes de sécurité sociale. Néanmoins, les Etats membres doivent tenir compte du droit de l'Union lorsqu'ils exercent cette compétence¹⁵.

Les art. 45 et suiv. du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) garantissent la libre circulation des travailleurs. Cette libre circulation fait partie des libertés fondamentales de l'UE. Les art. 45 et 48 tendent à éviter qu'un travailleur ayant fait usage de son droit de libre circulation et travaillé dans plusieurs Etats membres soit désavantagé par rapport à un travailleur qui a passé toute sa carrière professionnelle dans un seul et même Etat membre.

¹⁵ CJCE, aff. C-120/95 « Decker » ; aff. C-158/96 « Kohl ».



Cependant, l'application des dispositions allemandes citées désavantage *de facto* les travailleurs qui ont fait usage de leur droit de libre circulation. Leur statut de travailleur est relégué au second plan et le risque existe qu'ils se retrouvent dans une situation financière critique parce qu'on les prive d'une partie des prestations compensatrices de la perte de salaire.

Exemples :

1. Travailleur migrant

Un homme a travaillé pendant 10 ans dans l'Etat membre A. Il a ensuite déménagé dans l'Etat membre B où il réside maintenant depuis 20 ans et où il exerce une activité professionnelle. Ayant atteint l'âge normal de départ à la retraite dans l'Etat membre A, il fait valoir son droit à une pension de retraite, mais il continue parallèlement à travailler dans l'Etat membre B.

En vertu du règlement (CE) n° 883/2004, la législation nationale de l'Etat membre B en tant qu'Etat membre compétent est applicable (l'Etat d'emploi a priorité sur l'Etat qui accorde une pension de retraite), de sorte que toutes les cotisations sociales doivent être payées dans cet Etat (c.-à-d. au titre de toute la pension accordée par l'Etat membre A et au titre du revenu de l'activité professionnelle).

Le travailleur tombe malade. En vertu des dispositions applicables dans l'Etat membre B, il n'a pas droit aux indemnités de maladie parce qu'il perçoit une pension de retraite.

Si cette pension s'élève à 300 €, il doit avec cette somme subvenir à ses besoins. Le cas échéant, l'Etat membre B lui accorde l'aide sociale en sus. Ainsi, une personne en incapacité de travail temporaire ne perçoit pas de prestations compensatrices de perte de salaire et elle est traitée comme un pensionné et non comme une personne active.

2. Travailleur frontalier

Un frontalier réside dans l'Etat membre A et travaille dans l'Etat membre B. Cela n'a pas toujours été le cas, car il avait auparavant une activité professionnelle dans l'Etat membre A.

Dans son Etat de résidence -A-, l'âge minimal pour percevoir la pension complète est 63 ans. Il continue d'exercer une activité professionnelle dans l'Etat membre B, car dans celui-ci, il faut être âgé de 67 ans accomplis pour avoir droit à la pension complète.



En vertu du règlement (CE) n° 883/2004, l'Etat membre compétent, c.-à-d. en droit de recouvrer toutes les cotisations sociales (au titre de la pension de retraite et du revenu du travail) est l'Etat membre B.

Ce travailleur frontalier tombe malade et il est temporairement en incapacité de travail. Si la pension de retraite étrangère est assimilée à une pension allemande complète, il n'a pas droit aux indemnités de maladie (s'il a travaillé dans l'Etat membre A pendant la majeure partie de sa carrière, les conséquences sont relativement minimales, mais s'il n'a exercé qu'une activité professionnelle de courte durée dans l'Etat membre A, sa situation devient précaire). Si par exemple l'Etat membre A lui accorde une pension de retraite de 300 €, il faut qu'elle lui permette de subvenir à ses besoins. L'Etat membre B (Etat membre compétent) ne lui vient pas en aide, car les prestations d'aide sociale n'entrent pas dans le champ d'application du règlement (CE) n° 883/2004. Mais même l'Etat A, qui n'est pas l'Etat membre compétent parce que le travailleur « exerce une activité professionnelle » au sens du règlement européen, ne lui octroie aucune aide. Il a un contrat de travail et son incapacité de travail n'est probablement que temporaire.

3. Travailleur sans éléments transfrontaliers

Un travailleur qui a toujours eu son activité professionnelle et son domicile en Allemagne ne se retrouvera jamais dans une situation semblable. Lorsqu'il pourra faire valoir son droit à la pension de retraite légale, cela couvrira toujours l'ensemble de sa carrière professionnelle.

Ces exemples montrent bien que lorsqu'on applique une disposition qui exclut totalement l'octroi d'indemnités du régime légal d'assurance maladie par l'Etat membre compétent en vertu du règlement (CE) n° 883/2004, **les travailleurs en activité qui ont fait usage de leur droit de libre circulation sont désavantagés. Les conséquences sur les travailleurs frontaliers et sur les travailleurs migrants sont donc nettement différentes des conséquences sur les travailleurs qui n'ont pas d'éléments transfrontaliers dans leur situation.**



Etant donné l'évolution de la société et le fait que l'on doit travailler aussi longtemps que possible, y compris au-delà de l'âge légal de départ à la retraite, la question se pose de savoir si l'on ne peut pas avoir en même temps le statut de retraité et celui de personne active. Pourquoi faut-il être soit une personne active, soit une personne retraitée ? Lorsque l'on est à la fois en activité professionnelle et bénéficiaire d'une pension de retraite, le statut de personne active ne devrait-il pas, conformément à l'esprit du droit de l'Union, avoir priorité sur le statut de retraité ? Ne devrait-on pas conforter et encourager les travailleurs qui ont fait usage de leur droit de libre circulation ?

IV. Conclusion

La Task Force Frontaliers de la Grande Région 2.0 est d'avis que l'interprétation et l'application actuelles de la loi par les tribunaux allemands a pour conséquence de désavantager les personnes qui ont fait usage de leur droit de libre circulation, de telle sorte qu'il s'agit d'une discrimination contraire au principe de la législation de l'UE.

La TFF 2.0 envisage deux solutions :

- Puisque la pension de retraite allemande et la pension de retraite française ne sont **pas comparables** quant à leur fonction dans les cas de parcours professionnel mixte, le **droit aux indemnités de maladie sous forme complète** est maintenu.
- Compte tenu de la volonté d'éviter toute perception de prestations en double, il serait également concevable que la pension étrangère soit traitée de manière similaire à la pension partielle sur le plan de ses effets juridiques, avec pour conséquence que la pension et les indemnités de maladie pourraient aussi être perçues parallèlement, moyennant une imputation.

Dans les deux cas, les cotisations doivent logiquement être payées au taux plein.

Les deux propositions de solution aboutissent à ce que le statut de personne active soit traité prioritairement par rapport à celui de retraité. La priorité de l'emploi est conforme aux principes du droit de l'Union. De cette manière, on peut accorder une prestation compensatrice de la perte de salaire au moins à hauteur du montant auquel l'intéressé aurait droit lorsque dans l'Etat d'emploi, il ne remplit pas encore les conditions pour percevoir une pension de retraite légale.

Clause de non responsabilité

La clause de non responsabilité s'applique à l'ensemble des informations contenues dans cet ouvrage. Les informations ont été soigneusement collectées et traduites, cependant des erreurs ne peuvent être exclues.

Droit d'auteur : © Task Force Frontaliers 2.0, novembre 2018

Tout droit de reproduction de l'œuvre, incluant toutes ses parties, est réservé. Toute utilisation en dehors des limites étroites de la loi relative aux droits d'auteur est interdite sans autorisation préalable de la Task Force Frontaliers de la Grande Région 2.0.

Task Force Frontaliers 2.0
Esther Rippel – Céline Laforsch

17/09/2018

Ministère de l'économie, du travail, de l'énergie et des transports de la Sarre
Task Force Frontaliers 2.0 • Franz-Josef-Röder-Straße 17 • 66119
Sarrebruck/Allemagne
taskforce.grenzgaenger@wirtschaft.saarland.de
www.tf-grenzgaenger.eu
www.tf-frontaliers.eu

