



Arbeitskammer des Saarlandes
beraten.bilden.forschen.

Problématique du calcul des indemnités compensatrices de perte de rémunération pour les travailleurs frontaliers résidant en France et travaillant en Allemagne (incluant le chômage partiel)

Résumé et développements
3 juin 2022

TASK FORCE



Grenzgänger / Frontaliers



I. Objectif

Environ 50 000 travailleurs frontaliers franchissent chaque jour la frontière pour se rendre de la Région Grand Est sur leur lieu de travail en Allemagne. Malgré de nombreuses améliorations, la situation d'emploi inhabituelle des frontaliers caractérisée par la séparation des lieux de résidence et de travail est souvent liée à des problèmes administratifs et juridiques. Plus particulièrement entre la France et l'Allemagne du fait de la singularité de la convention fiscale (CDI) ayant pour but d'éviter les doubles impositions.

Concrètement, il s'agit de double imposition ou de double charge que risquent de subir les travailleurs frontaliers lors du calcul des indemnités compensatrices de perte de rémunération allemandes (*Entgeltersatzleistungen*) telles que, par exemple :

- les **indemnités journalières de maladie**,
- **l'indemnité d'insolvabilité**,
- les **indemnités liées au congé maternité** (Mutterschutzgeld und Arbeitgeberzuschuss) mais aussi de,
- **l'allocation parentale**,
- **l'allocation de chômage partiel** (très actuel suite au coronavirus)
- et dans un futur éventuel **les allocations de chômage**.

La présente synthèse doit permettre aux décideurs compétents notamment dans le cadre du Comité franco-allemand de coopération transfrontalière de disposer d'un document de référence afin de discuter, de lever les doutes et les difficultés persistantes, dans le cadre du calcul de ces indemnités.

Pour cela deux étapes sont nécessaires :

- La détermination de la souveraineté fiscale entre la France et l'Allemagne depuis le changement de la convention fiscale franco-allemande
- En fonction de la détermination de la souveraineté fiscale, l'adaptation du mode de calcul afin de respecter les jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

II. Description de la problématique

La problématique du mode de calcul et de l'imposition des indemnités compensatrices de perte de rémunération peut être qualifiée de problématique « Boomerang ». La question de la détermination du mode opératoire le plus approprié pour calculer le montant de ces prestations à l'instar des travailleurs frontaliers se pose, depuis 2011 pour la TFF, et de manière récurrente devant les tribunaux nationaux et européens.

Les travailleurs frontaliers résidant en France et travaillant en Allemagne peuvent de part leur situation subir une double charge financière lors du calcul du montant de la prestation et de son éventuelle imposition ultérieure. L'origine de cette particularité est la situation fiscale singulière des travailleurs frontaliers qui conformément à la CDI franco-allemande sont redevables des impôts sur les traitements et salaires dans leur Etat de résidence et non dans l'Etat d'exercice de l'activité professionnelle.



III. Calcul des indemnités compensatrices de perte de rémunération pour les frontaliers résidant en France

Le système allemand prévoit pour déterminer le montant des ces indemnités un mode de calcul qui contient une soustraction d'un montant d'un impôt fictif, et celui-ci s'oriente au barème de l'impôt sur le revenu allemand. Cette déduction permet de déterminer la base du salaire net individuel (Nettoarbeitsentgelt). Comme ces travailleurs frontaliers ne sont en temps ordinaire pas imposables en Allemagne pour les revenus issus de traitements ou de salaires, un montant d'un impôt fictif allemand peu favorable est appliqué.

Une discrimination des travailleurs frontaliers a été relevée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) lors de plusieurs arrêts (C-400/02 Merida et C-172/11 Erny).

Selon la Cour l'utilisation d'une déduction d'un impôt fictif allemand pour déterminer le montant des indemnités compensatrice est discriminatoire lorsque selon une convention fiscale c'est à l'autre Etat que revient la souveraineté fiscale.

Suite à ces arrêts, la République fédérale d'Allemagne a retenu la solution selon laquelle l'impôt réellement versé en France peut être le montant utilisé à la place de la déduction d'un impôt fictif allemand dans le mode de calcul si la personne concernée en fait la demande.

La CJUE dans un récent arrêt « Eschenbrenner » (C-496/15) est arrivée à la conclusion que **lorsque selon la CDI franco-allemande l'Allemagne a la souveraineté fiscale alors elle peut appliquer son propre système et déduire un impôt fictif allemand pour déterminer le montant de l'indemnité. Cette déduction est alors la traduction de l'utilisation par l'Allemagne de sa souveraineté fiscale.**

Au vu de cette évolution jurisprudentielle, la TFF est d'avis que dorénavant si l'Allemagne possède la souveraineté fiscale pour imposer l'indemnité en question alors il est possible pour déterminer le montant de cette indemnité d'utiliser un impôt fictif allemand.

Si au contraire c'est la France qui a la souveraineté fiscale alors aucun impôt ne devrait être déduit. A défaut cela peut entraîner une double charge financière pour les travailleurs frontaliers.

IV. Classification des différentes indemnités compensatrices de perte de revenu dans la CDI depuis sa modification en 2015

Depuis l'entrée en vigueur de l'avenant à la CDI franco-allemande au 1^{er} janvier 2016 des divergences d'interprétation sont apparues. Cette modification n'a pas entraîné de changement de classification pour certaines indemnités telles l'allocation parentale et l'indemnité d'insolvabilité qui sont unanimement classées dans l'art. 18 de la convention.

Problématique est l'actuel classement des « sommes versées au titre des assurances sociales légales » (telles par ex. les indemnités journalières de maladie ou les allocations de chômage) car l'art. 14 (2) 1, n'existe plus. Celui-ci attribuait l'imposition de ces indemnités à l'Etat débiteur.



Actuellement la France et l'Allemagne se disent toutes deux compétentes pour imposer ces sommes versées au titre des assurances sociales ce qui pénalise doublement les travailleurs frontaliers et est contraire à l'objectif de la CDI franco-allemande.

Le nombre de plainte des travailleurs frontaliers a augmenté sensiblement depuis le 1^{er} janvier 2020 car la France a également introduit une imposition à la source. Les travailleurs frontaliers ont directement subi la perte de rémunération.

La TFF 2.0 appelle les institutions compétentes à clarifier cette question de la classification des indemnités versées au titre des assurances sociales légales depuis la modification de la CDI franco-allemande.

Une fois la classification de ces indemnités précisée, il sera alors possible de déterminer le mode opératoire à utiliser. Le mode opératoire étant lié à la souveraineté fiscale attribuée par la CDI franco-allemande.

MODE OPÉRATOIRE RECOMMANDÉ :

- Revenus de remplacement au titre desquels la France dispose du droit d'imposition exclusif selon la CDI : aucune déduction fiscale mathématique ne peut être effectuée en Allemagne
- Revenus de remplacement au titre desquels l'Allemagne dispose du droit d'imposition exclusif selon la CDI : pour déterminer le salaire net servant au calcul du revenu de remplacement, il y a lieu de déduire l'impôt au taux allemand.

Addendum du 18.08.2020

Une grande avancée : **Suite à un courrier du Ministère fédéral allemand des finances du 4 Août 2020, il est dorénavant clair qu'il existe un consensus entre la France et l'Allemagne.** Les Etats signataires de la CDI sont d'accord que depuis la réforme de la convention fiscale **la souveraineté fiscale appartient à la France pour l'ensemble des prestations de sécurité sociale.**

Cela signifie que **la première étape de résolution de cette problématique est franchie.**

En tenant compte des jurisprudences de la CJUE, il est désormais possible d'affirmer que si les institutions allemandes opèrent une déduction d'un impôt fictif (français ou allemand) afin de déterminer le montant des indemnités compensatrices de revenus cela sera constitutif d'une discrimination des travailleurs frontaliers. En effet, l'imposition de ces prestations revenant à la France, une telle déduction constituera une double charge constitutive d'une discrimination.



Nouveauté du 3.11.2021 : Un pas décisif dans la bonne direction !

Le 3 novembre 2021 le Tribunal fédéral social allemand (Bundessozialgericht) **a rendu un arrêt portant sur le mode de calcul de l'allocation de chômage partiel** pour les travailleurs frontaliers résidant en France. La TFF 3.0 se réjouit que la position défendue par elle depuis 2016, et rejetée par les ministères compétents, soit celle retenue dans la décision.

En effet le Tribunal social fédéral y précise qu'il n'existe pas de vide juridique et qu'en l'absence de classe d'impôt à attribuer, le montant de la déduction résultant du § 153 SGB III doit être fixé à 0,00 €. L'égalité de traitement entre les travailleurs frontaliers et les salariés résidant en Allemagne pourrait constituer **une discrimination indirecte**, car les frontaliers ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu en Allemagne et seraient traités à leur désavantage en tant que salariés soumis à l'impôt sur le revenu en Allemagne. Le Tribunal précise également que cette décision a des implications fondamentales pour tous les frontaliers français exerçant une activité professionnelle en Allemagne, dans la mesure où ils bénéficient de l'allocation de chômage partiel. L'affaire est ainsi renvoyée en Cour d'appel pour jugement.

Selon la TFF 3.0 il est **envisageable et souhaitable qu'une circulaire officielle du ministère compétent informe l'agence pour l'emploi allemande de la manière dont l'article doit à présent être appliqué** pour les travailleurs frontaliers **afin d'accélérer le processus** (c'est-à-dire que la méthode de calcul soit immédiatement adaptée). Cela permettrait aux personnes concernées d'en bénéficier immédiatement, sans devoir attendre que l'affaire soit portée en révision, ce qui peut prendre plusieurs années.

La TFF 3.0 en appelle au **soutien des décideurs locaux** afin qu'ils défendent la prise d'une telle circulaire le plus rapidement possible. Au regard de la pandémie et du grand nombre de travailleurs frontaliers actuellement en situation de chômage partiel cela serait un signe fort de bonne volonté à leur égard. Le raisonnement tenu par le Tribunal social fédéral est **transposable aux autres revenus de remplacement** cités en introduction. A savoir : les indemnités journalières de maladie, l'indemnité d'insolvabilité, les indemnités liées au congé de maternité et l'allocation parentale (Elterngeld).

Un changement de l'application du mode de calcul de ces autres revenus de remplacement est également nécessaire afin d'éviter de nouveaux procès. Une adaptation, dès à présent, de l'application du mode de calcul de ces prestations serait une marque de bonne foi du gouvernement allemand envers les 50 000 travailleurs frontaliers résidant en France qui travaillent en Allemagne.



Point de situation au 03.06.2022: la méthode de calcul incriminée toujours appliquée

Il est regrettable que sept mois après le rendu de l'arrêt du Tribunal fédéral social allemand (Bundessozialgericht), la méthode de calcul de l'allocation de chômage partiel pour les travailleurs frontaliers résidant en France reste inchangée et comprend toujours la retenue d'un impôt fictif. En effet, une directive de l'Agence pour l'Emploi (Bundesagentur für Arbeit) allemande donne pour consigne de maintenir le statu quo sans toutefois délivrer de notification définitive aux bénéficiaires afin de permettre d'éventuelles corrections dans le futur. Cette directive (en vigueur jusqu'au 31.12.2023) a été prise à titre provisoire dans l'attente d'une évaluation des effets de l'arrêt, mais force est de constater que cette situation perdure dans le temps et pourrait encore être amenée à durer.

Pourtant, une telle attente n'est pas justifiée, tant l'arrêt du Tribunal social fédéral est clair et offre une **solution immédiatement transposable**. La publication entre temps intervenue de la décision dans son intégralité a été l'occasion d'une analyse approfondie de ses motivations par la TFF 3.0 : le Tribunal social fédéral précise à juste titre qu'il n'est pas possible d'attribuer une classe d'imposition en Allemagne en raison de la primauté de la CDI franco-allemande. Le montant de la déduction d'un impôt fictif fixé à 0,00 € lors du calcul de la prestation doit être considéré comme une solution pratique qui "*facilite en fin de compte l'application du droit*". En référence à la discrimination indirecte, la décision s'appuie sur les trois arrêts de la CJUE présentés supra dans ce résumé (Merida, Erny, Eschenbrenner).

Par ailleurs, cette décision est également accueillie favorablement dans la doctrine juridique allemande (voir notamment: Prof. Dr. *Karl-Jürgen Bieback*, Anmerkung zu BSG, B 11 AL 6/21 R, *JurisPR-SozR* 7/2022 et Dr. *Annett Wunder* / Dr. *Frank Schreiber*, BSG, Berechnung Kurzarbeitergeld / Echte Grenzgänger / Lohnsteuerpflicht im Inland, *ZESAR* 5./6.22) et sa solution a déjà été reprise par le Tribunal social de la Sarre (Sozialgericht für das Saarland) dans un jugement du 17.02.2022 concernant le calcul de l'indemnité de maladie (avec la précision que le caractère définitif du jugement n'est pas connu à ce jour).

La TFF 3.0 continue de plaider en faveur d'une **adaptation rapide du mode de calcul** afin que les travailleurs frontaliers ne soient pas plus longtemps discriminés et pénalisés par une double charge financière.



V. Dossiers de la Task Force Frontaliers concernant ces problématiques

- Désavantage des travailleurs frontaliers qui résident en France et travaillent en Allemagne, lors du calcul des indemnités de maladie, accident du travail et de maternité (novembre 2011)
- Calcul de l'allocation „Elterngeld“ pour les frontaliers résidant en France et exerçant leur activité professionnelle en Allemagne (octobre 2014)
- Calcul des indemnités compensatrices de pertes de rémunération (revenus de remplacement) pour les frontaliers résidant en France et travaillant en Allemagne (février 2016 réalisé en partenariat avec INFOBEST).
- Méthode de calcul de l'indemnité d'insolvabilité versée aux travailleurs frontaliers résidant en France et travaillant en Allemagne (octobre 2017)
- Calcul de l'allocation de congé parental allemande pour les travailleurs frontaliers résidant en France (mars 2019)

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 3.0, Juin 2022

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 3.0 de la Grande Région.

Task Force Frontaliers 3.0 de la Grande Région 03 Juin 2022

Céline Laforsch & Alfonsine Camiolo

Arbeitskammer des Saarlandes
Fritz-Dobisch-Straße 6-8
66111 Saarbrücken
task-force-grenzgaenger@arbeitskammer.de

Partenaires au projet



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère du Travail, de l'Emploi et
de l'Économie sociale et solidaire

