

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. F. G. JACOBS

présentées le 22 février 1989\*

*Monsieur le Président,  
Messieurs les Juges,*

1. La présente affaire porte sur le point de savoir si une personne peut se prévaloir, en application du droit communautaire, de certaines dispositions de droit interne, en vertu desquelles les femmes ayant obtenu, en raison de leur mariage, le remboursement des cotisations versées au titre de l'assurance pension ont la faculté de racheter d'anciens droits à pension en versant des cotisations à titre rétroactif, bien que certaines conditions résultant du droit interne ne soient pas remplies.

2. La demanderesse au principal, M<sup>me</sup> Lieselotte Hartmann Troiani, est née en 1928. Elle a exercé une activité professionnelle salariée en Allemagne du 1<sup>er</sup> mars 1952 au 31 août 1963 et a versé des cotisations au titre de l'assurance pension conformément au régime allemand de sécurité sociale. Elle a épousé un ressortissant italien en 1963 et a acquis, en conséquence, la double nationalité allemande et italienne. En raison de son mariage, elle a obtenu, conformément à l'article 1304 de la Reichsversicherungsordnung (code allemand des assurances sociales), le remboursement des cotisations au régime d'assurance pension qu'elle avait versées pour les périodes d'emploi accomplies en Allemagne et, après une période d'emploi supplémentaire de onze mois au cours de laquelle elle a versé des cotisations obligatoires à l'assurance pension, elle est allée vivre en Italie avec son mari. Depuis

1964, elle a travaillé pendant certaines périodes en Italie, où elle a versé des cotisations obligatoires à l'assurance pension.

3. Le 23 septembre 1981, la demanderesse au principal a sollicité auprès du défendeur au principal, la Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, l'autorisation de verser à titre rétroactif des cotisations à l'assurance pension en application de l'article 2, paragraphe 28, de l'Arbeiterrenten-Versicherungs-Neuregelungsgesetz (loi allemande réformant le régime d'assurance pension des ouvriers). Cette disposition, qui traduit les difficultés résultant sur le plan social d'une disposition inadéquate en ce qui concerne la retraite de la vie professionnelle de nombreuses femmes mariées, autorise les femmes qui ont perdu le bénéfice de droits à pension à la suite du remboursement, pour cause de mariage, de leurs cotisations à l'assurance pension à procéder au rachat de ces droits, en versant, à titre rétroactif, des cotisations pour les périodes pour lesquelles les cotisations avaient été remboursées. Le droit d'effectuer des versements rétroactifs est toutefois subordonné à deux conditions: en premier lieu, la femme qui veut bénéficier de la disposition doit exercer, au moment de la demande, une activité ou un emploi assujettis au régime allemand d'assurance pension obligatoire. En second lieu, elle doit avoir versé à l'organisme de pension allemand des cotisations pour un emploi ou une activité assujettis au régime allemand d'assurance pension obligatoire pendant au moins 24 mois après le remboursement de ses cotisations. Nous nous référerons à la

\* Langue originale: l'anglais.

première condition en tant que condition d'affiliation actuelle. Ainsi qu'il a été exposé par la juridiction de renvoi, pour qu'une activité ou un emploi soit soumis au régime allemand d'assurance pension obligatoire, il doit être exercé sur le territoire national.

4. Par décision du 11 janvier 1982, la partie défenderesse a rejeté la demande de la demanderesse, au motif qu'elle ne remplissait aucune des conditions précitées. Par jugement du 3 mai 1983, le Sozialgericht de Düsseldorf a confirmé la décision de la partie défenderesse. Sur appel de la demanderesse, le Landessozialgericht du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, par arrêt du 2 septembre 1985, s'est prononcé en faveur de la partie demanderesse. Saisi d'une action en « Revision » portant sur un point de droit, le Bundessozialgericht a estimé que la décision en l'espèce dépendait de la question de savoir dans quelle mesure le droit communautaire, et en particulier l'article 9, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 (JO L 149 du 5.7.1971, p. 2), affecte les prétentions de la demanderesse.

5. Le Bundessozialgericht a considéré que, en application de l'article 9, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71, la demanderesse avait la possibilité de faire entrer en ligne de compte des périodes d'assurance accomplies en Italie pour satisfaire à la deuxième condition limitant le droit au versement de cotisations à titre rétroactif, à savoir l'exigence de 24 mois de cotisations obligatoires. Toutefois, le Bundessozialgericht a émis certains doutes quant au point de savoir si l'article 9, paragraphe 2, s'applique également à la première condition, à savoir l'exigence que le demandeur exerce, au moment où il dépose sa

demande, une activité ou un emploi assujettis au régime allemand d'assurance pension obligatoire. Ladite juridiction s'est également demandée si, dans l'hypothèse où l'article 9, paragraphe 2, ne s'appliquerait pas, cette condition d'affiliation actuelle pouvait être considérée comme un obstacle à la libre circulation des travailleurs, contraire aux articles 48 et suivants du traité instituant la Communauté économique européenne.

6. En conséquence, par ordonnance enregistrée au greffe de la Cour le 7 décembre 1987, le Bundessozialgericht a déféré à la Cour de justice les questions suivantes en vue d'une décision à titre préjudiciel en application de l'article 177 du traité CEE.

« 1) L'article 9, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, doit-il être interprété en ce sens qu'il comprend également les cas dans lesquels un versement de cotisations volontaires, à titre rétroactif, à l'assurance pension est subordonné à l'exercice, au moment de la demande, d'une activité professionnelle soumise à l'assurance pension obligatoire en vertu du droit national? »

2) En cas de réponse négative à la première question: une réglementation nationale du type de celle décrite dans la première question est-elle contraire aux articles 48 et suivants du traité CEE ou à d'autres dispositions du droit communautaire? »

## Sur la première question

7. L'article 9 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil est libellé comme suit:

### *Admission à l'assurance volontaire ou facultative continuée*

1) Les dispositions de la législation d'un État membre qui subordonnent l'admission à l'assurance volontaire ou facultative continuée à la résidence sur le territoire de cet État ne sont pas opposables aux personnes qui résident sur le territoire d'un État membre, pourvu qu'elles aient été soumises, à un moment quelconque de leur carrière passée, à la législation du premier État, en qualité de travailleurs salariés ou non salariés.

2) Si la législation d'un État membre subordonne l'admission à l'assurance volontaire ou facultative continuée à l'accomplissement de périodes d'assurance, les périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre sont prises en compte, dans la mesure nécessaire, comme s'il s'agissait de périodes d'assurance accomplies sous la législation du premier État. »

8. Il convient d'examiner, en premier lieu, un point qui n'a pas été soulevé dans les observations présentées à la Cour. L'article 9 est censé s'appliquer uniquement à l'assurance volontaire ou facultative continuée. A première vue, il semble permis de se poser la question de savoir si le rachat d'anciens droits à pension peut être considéré à juste titre comme relevant de la notion d'« assu-

rance continuée », une notion qui paraît concerner l'acquisition de nouveaux droits plutôt que le rachat de droits anciens. Toutefois, dans l'affaire 93/76 (Liégeois/Office national des pensions pour travailleurs salariés, Rec. 1977, p. 543), la Cour, après avoir comparé les différentes versions linguistiques de l'article 9, a constaté, à l'attendu 14 de l'arrêt précité, que ces versions « font ... apparaître l'intention de couvrir tous les types d'assurance comportant un élément volontaire, peu importe qu'il s'agisse ou non de la continuation d'un rapport d'assurance antérieurement établi ». Cette thèse, bien qu'elle ait été énoncée dans un contexte différent de celui de la présente espèce, est manifestement destinée à être d'application générale et est applicable en l'occurrence. En outre, nous ne voyons pas de raison de principe s'opposant à ce que l'article 9 s'applique au rachat de droits à pension de même qu'il s'applique à l'assurance continuée. Une interprétation en ce sens de l'article 9 est manifestement conforme aux objectifs du règlement (CEE) n° 1408/71. L'article 9 est donc applicable au rachat d'anciens droits à pension. Son applicabilité revêt, ainsi que nous essaierons de le démontrer, une importance particulière aux fins de la réponse à la première question.

9. Ainsi qu'il a été exposé dans l'ordonnance de renvoi, le problème soulevé par la première question porte sur le point de savoir si l'article 9, paragraphe 2, non seulement garantit l'assimilation de périodes d'assurance accomplies dans un autre État membre, mais exige également que l'exercice d'un emploi et l'affiliation actuels dans un autre État membre soient assimilés, lorsque la législation nationale exige l'exercice d'un emploi soumis au régime national d'assurance obligatoire comme condition d'admission à un régime d'assurance pension volontaire. Il ressort du dossier que

la demanderesse, au moment de l'introduction de sa demande, était assujettie au régime d'assurance pension obligatoire en Italie.

10. Selon les observations écrites présentées au nom de la demanderesse, l'article 9, paragraphe 2, appelle une interprétation large. La Commission soutient, en revanche, que l'article 9, paragraphe 2, a trait uniquement à l'assimilation de périodes d'assurance stricto sensu, et non à d'autres conditions d'admission à des régimes d'assurance, qui n'ont rien à voir avec l'accomplissement de périodes d'assurance en tant que telles. A cet égard, la Commission cite un certain nombre d'arrêts dans lesquels, affirme-t-elle, la Cour a refusé d'étendre le champ d'application des dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71, relatives à l'assimilation de périodes d'assurance, pour couvrir d'autres types de conditions concernant l'affiliation à des régimes d'assurance.

11. La Commission relève ainsi que, dans l'affaire 20/75 (d'Amico/Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz, Rec. 1975, p. 891), la Cour a considéré que l'article 45, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 ne couvrait pas une prescription de la législation allemande qui subordonnait l'ouverture anticipée du droit à une pension de vieillesse au fait que l'intéressé se trouve en chômage depuis un certain temps, de sorte que les autorités allemandes compétentes n'étaient pas obligées de tenir compte de la circonstance que M. d'Amico avait été inscrit au chômage dans un autre État membre.

12. La Commission se réfère également à l'affaire 70/80 (Vigier/Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Rec. 1981, p. 229),

qui est légèrement plus proche de la présente affaire. Dans cette affaire, une ressortissante française a essayé de se prévaloir de la législation allemande qui permet aux victimes de persécutions nationales-socialistes de verser a posteriori des cotisations de sécurité sociale. La Cour a dit pour droit que l'article 9, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 n'exige pas que des périodes d'assurance accomplies en France soient assimilées pour satisfaire à une condition préalable au versement a posteriori, en vertu de laquelle l'intéressée devait établir la qualité d'« assuré » grâce à une affiliation au régime national d'assurance sociale.

13. Il ne nous paraît pas possible de partager le point de vue de la Commission. Nous concédons, certes, que, dans la jurisprudence précitée, la Cour s'est montrée réticente à élargir le champ d'application de dispositions relatives à l'assimilation de périodes d'assurance en vue de couvrir d'autres types de conditions sans rapport avec l'accomplissement de périodes d'assurance en tant que telles. Mais nous ne partageons pas l'avis de la Commission, dans la mesure où une condition d'affiliation actuelle à un régime d'assurance obligatoire ne nous paraît pas devoir être considérée comme une condition sans rapport avec l'accomplissement de périodes d'assurance. Au contraire, l'affiliation à un régime d'assurance est un élément essentiel de l'accomplissement de périodes d'assurance et doit donc être considérée comme faisant partie intégrante de celui-ci.

14. La jurisprudence citée par la Commission peut, à notre avis, être aisément distinguée de la présente affaire. Tant l'affaire d'Amico que l'affaire Brunori, également mentionnée par la Commission (affaire 266/78, Rec. 1979, p. 2705), ont trouvé

origine dans l'article 45, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71, qui a trait à l'assimilation de périodes d'assurance accomplies dans d'autres États membres en vue de l'acquisition, du maintien ou du recouvrement de droits à pension. Les deux affaires concernaient des conditions d'admission à des régimes d'assurance qui s'ajoutaient à des conditions relatives à l'accomplissement des périodes d'assurance et se distinguaient de celles-ci. La présente affaire s'inscrit dans le cadre de l'article 9 du règlement (CEE) n° 1408/71, et la condition en cause en l'espèce peut être assimilée, pour des raisons sur lesquelles nous reviendrons, aux conditions énoncées à l'article 9.

15. A première vue, le problème soulevé dans l'affaire Vigier paraît analogue à celui posé en l'espèce, c'est-à-dire qu'il porte sur le point de savoir si l'article 9, paragraphe 2, permet d'assimiler la qualité d'assuré acquise en raison de l'affiliation à un régime d'assurance dans un État membre en vue de l'acquisition de cette qualité dans un autre État membre. Il existe, toutefois, des différences considérables entre cette affaire et l'espèce présente. Dans l'affaire Vigier, la Cour a dit pour droit que l'article 9, paragraphe 2, n'impose pas à l'institution d'assurance sociale d'un État membre de prendre en compte des périodes d'assurance accomplies dans un autre État membre aux fins de l'acquisition du statut d'assuré, alors que l'intéressé n'a jamais été affilié au régime d'assurance du premier État membre, c'est-à-dire qu'il n'a jamais versé la simple cotisation requise en vertu de la législation de cet État membre pour fonder la qualité d'assuré. En l'espèce, la demanderesse, avant qu'elle ne parte pour l'Italie, a été affiliée au régime allemand de sécurité sociale et a versé des cotisations pendant un certain nombre d'années. A vrai dire, les dispositions nationales en question, par leur

nature, sont applicables uniquement à des personnes qui ont été ainsi affiliées et ont versé des cotisations. En outre, la demanderesse dans l'affaire Vigier, qui avait vécu en France depuis son enfance, ne pouvait pas être considérée comme un travailleur migrant aux fins du règlement (CEE) n° 1408/71, et c'est donc à juste titre que l'article 9, paragraphe 2, qui a précisément pour objet de régler la question de périodes d'emploi successives accomplies dans différents États membres, n'a pas été appliqué dans ces circonstances. En conséquence, nous estimons que l'arrêt rendu dans l'affaire Vigier ne s'oppose pas à l'application de l'article 9, paragraphe 2, en l'espèce.

16. En tout état de cause, si, au lieu de se concentrer uniquement sur l'article 9, paragraphe 2, on considère l'article 9 dans son ensemble, il apparaît que cette disposition peut être comprise comme énonçant une condition d'affiliation actuelle telle que celle considérée en l'espèce.

17. En premier lieu, il est indispensable de prendre également en considération les dispositions de l'article 9, paragraphe 1. L'article 9, paragraphe 1, exige que la résidence actuelle dans un autre État membre soit assimilée lorsque la législation nationale pose la résidence comme condition d'admission à un régime d'assurance pension volontaire. S'agissant de travailleurs, une exigence d'affiliation est (à la différence du cas spécifique des travailleurs frontaliers) équivalente à une exigence de résidence.

18. En second lieu, s'il est admis que, ainsi que nous l'avons déjà relevé en faisant référence à l'affaire Liégeois, l'article 9 s'applique non seulement à l'assurance continuée, mais également au rachat de

droits à pension, alors cette disposition peut être comprise comme énonçant, outre la condition de résidence actuelle et la condition d'accomplissement de périodes d'assurance qui sont expressément mentionnées aux paragraphes 1 et 2, une condition d'affiliation actuelle. Dans le cas de l'assurance volontaire ou facultative continuée, il ne paraît pas nécessaire de mentionner une condition d'affiliation actuelle à un régime d'assurance obligatoire, parce qu'on peut présumer que l'assurance actuelle ne sera normalement pas une condition d'admission à un régime d'assurance volontaire. Il n'est donc pas étonnant que l'article 9 ne mentionne pas expressément cette condition. Toutefois, à partir du moment où il est admis que l'article 9 s'applique également au rachat de droits à pension, il est clair que la condition d'affiliation actuelle doit être traitée de la même manière que la condition de résidence actuelle et la condition d'accomplissement de périodes d'assurance. En conséquence, l'article 9, dans la mesure où il est considéré dans son ensemble, doit être interprété en ce sens que l'affiliation actuelle dans un autre État membre doit être considérée comme satisfaisant à la condition d'affiliation actuelle.

19. En outre, le but de l'article 9 consiste à permettre à un travailleur d'avoir accès à l'assurance volontaire dans un État membre, lorsqu'il réside dans un autre État membre ou a accompli des périodes d'assurance dans un autre État membre. L'exigence d'une affiliation actuelle dans le premier État membre contrarierait cet objectif.

20. En conséquence, nous considérons que la première question appelle une réponse affirmative. Nous suggérons de formuler la réponse dans les termes suivants, afin de faire ressortir la portée exacte de la décision:

« L'article 9 du règlement (CEE) n° 1408/71 doit être interprété en ce sens que, lorsque la législation d'un État membre subordonne le droit à verser des cotisations d'assurance pension volontaire en ce qui concerne des périodes d'assurance accomplies antérieurement sous la législation de cet État membre à l'existence d'une affiliation au régime d'assurance pension obligatoire de cet État membre au moment où la demande d'autorisation du versement de cotisations volontaires est déposée, l'affiliation, à cette date, à un régime d'assurance obligatoire dans un autre État membre est considérée comme satisfaisant à cette condition. »

#### Sur la seconde question

21. Compte tenu de la réponse que nous avons suggérée d'apporter à la première question, une réponse à la seconde question ne paraît pas s'imposer. Toutefois, nous exposerons brièvement notre point de vue sur cette question, qui soulève un problème important quant au rôle éventuel que l'article 48 du traité est susceptible de jouer pour suppléer la législation communautaire en matière de sécurité sociale.

22. Le premier point consiste à savoir si la condition d'affiliation actuelle est incompatible avec le principe interdisant toute discrimination en raison de la nationalité, qui est inscrit aux articles 7 et 48 du traité ainsi qu'à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71. Nous partageons l'avis de la Commission selon lequel ce principe n'est pas applicable en l'espèce. Selon nous, abstraction faite de toute autre considération, cette condition, même si elle ne pouvait pas être objectivement justifiée, ne constitue pas une discrimination manifeste,

puisqu'elle s'applique à toutes les personnes qui cherchent à se prévaloir de la faculté de verser des cotisations a posteriori, quelle que soit la nationalité de ces personnes; il semble, par ailleurs, douteux qu'elle comporte une discrimination indirecte, puisque (comme le montre le cas d'espèce) elle est susceptible d'affecter principalement les personnes qui ont débuté leur carrière professionnelle en Allemagne et ont ensuite exercé un emploi à l'étranger, de sorte qu'elle n'est pas susceptible d'avoir pour effet de désavantager principalement les ressortissants d'autres États membres.

23. Toutefois, la Commission soutient que la garantie de libre circulation des travailleurs, qui a été inscrite à l'article 48, paragraphe 1, et précisée, en particulier, par le règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO 1968, L 257, p. 2), n'est pas limitée à l'abolition de toute discrimination en raison de la nationalité, mais implique également l'abolition des obstacles à la libre circulation. Nous partageons le point de vue de la Commission selon lequel la condition litigieuse prévue par la législation allemande est susceptible de constituer un obstacle à la libre circulation des travailleurs, dans la mesure où elle désavantage une personne qui a effectivement exercé cette liberté. Il est également incontestable que l'article 48 doit recevoir une interprétation large. Nous émettons cependant certains doutes quant à la possibilité de se fonder sur des dispositions générales du traité — telles que l'article 48 — pour remédier à des lacunes dans la législation communautaire en matière de sécurité sociale. La question ne se pose, rappelons-le, que dans le cas où le législateur communautaire aurait laissé subsister une lacune dans l'article 9 du règlement (CEE) n° 1408/71. La thèse selon laquelle il serait possible, alors qu'un

régime juridique complet est instauré, d'avoir recours au traité pour remédier à une lacune dans la législation nous paraît surprenante. En effet, si tel était le cas, les besoins législatifs, et en particulier les besoins d'amendement législatifs, seraient minimes. Selon nous, il est clair que, dans l'esprit du traité, les obstacles à la libre circulation des travailleurs résultant de conditions telles que celles visées en l'espèce, prévues par la législation nationale, étaient destinés à être surmontés grâce à des mesures adoptées en application de l'article 51 du traité. Il est assurément indispensable d'interpréter cette législation de manière à réaliser les objectifs du traité, et notamment des articles 48 et 51; mais la solution ne saurait être trouvée en se fondant uniquement sur l'article 48.

24. On observera que la Commission n'a cité aucune jurisprudence à l'appui de sa thèse. Nous ne considérons pas que les arrêts du 7 juillet 1988, dans l'affaire 143/87 (Stanton/Inasti, Rec. p. 3877), et dans les affaires jointes 154 et 155/87 (Inasti/Wolf, Rec. p. 3897), compris dans leur contexte, pourraient étayer l'argumentation de la Commission. Dans ces arrêts, la Cour a dit pour droit qu'une disposition de la législation belge en matière de sécurité sociale qui refusait de prendre en compte des activités professionnelles exercées dans un autre État membre aux fins de déterminer si des travailleurs indépendants étaient exemptés du versement de cotisations sociales en Belgique, était incompatible avec les articles 48 et 52 du traité, en tant qu'elle constituait un obstacle à l'exercice d'activités professionnelles hors du territoire de cet État membre. Toutefois, s'agissant de ces arrêts, il convient d'observer que la réglementation communautaire pertinente — à savoir le règlement (CEE) n° 1390/81 du Conseil, étendant aux travailleurs non

salariés et aux membres de leur famille le règlement (CEE) n° 1408/71 (JO 1981, L 143, p. 1) — n'était pas entrée en vigueur à l'époque des périodes d'activité non salariée considérées dans ces affaires, de sorte que la décision ne pouvait s'inscrire que dans le cadre de l'interprétation des articles 48 et 52.

## Conclusion

25. En conclusion, nous sommes d'avis qu'il convient de répondre comme suit à la première question déferée par la juridiction nationale:

« L'article 9 du règlement (CEE) n° 1408/71 doit être interprété en ce sens que, lorsque la législation d'un État membre subordonne le droit à verser des cotisations d'assurance pension volontaire en ce qui concerne des périodes d'assurance accomplies antérieurement sous la législation de cet État membre à l'existence d'une affiliation au régime d'assurance pension obligatoire de cet État membre au moment où la demande d'autorisation du versement de cotisations volontaires est déposée, l'affiliation, à cette date, à un régime d'assurance obligatoire dans un autre État membre est considérée comme satisfaisant à cette condition. »