Conclusions de l'avocat général M. Joseph Gand, présentées le 17 mai 1967

Monsieur le Président, Messieurs les Juges,

Vous avez déjà été conduits dans vos arrêts van der Veen (100-63, Recueil, X, p. 1111) et Hagenbeek (4-66, Recueil, XII, p. 618) à interpréter certaines dispositions des articles 27 et 28 du règlement n° 3 sur la sécurité sociale des travailleurs migrants. Il s'agissait alors de savoir comment ces articles, qui prévoient en matière d'assurance vieillesse et décès la totalisation des périodes d'assurance et la répartition de la charge au prorata de la durée des périodes entre les diverses institutions intéressées, devaient jouer dans le cas de l'assurance néerlandaise AWW qui est une assurance de risque.

La question revient aujourd'hui devant vous en des termes un peu différents sur l'initiative de la Cour d'appel d'Orléans. Cette affaire est d'ailleurs la première d'une longue série, puisque sept dossiers, portant sur les dispositions litigieuses ou sur d'autres voisines, vous sont actuellement renvoyés par diverses juridictions civiles, administratives ou sociales de quatre États membres, dont les unes sont tenues de vous saisir en vertu de l'article 177 du traité et les autres ont simplement la faculté de le faire. On peut, sur le plan des principes, se réjouir de voir le recours à cet article entrer ainsi dans la pratique judiciaire de la Communauté; mais, d'un point de vue moins spéculatif, il est permis de s'inquiéter du nombre de questions d'ordre juridique et pratique soulevées par cette partie du règlement et que reflètent ces renvois. C'est en tout cas une raison de n'aborder qu'avec circonspection la présente affaire, alors que l'instruction d'autres encore pendantes pourra éclairer plus complètement la signification des articles 27 et 28.

Les faits qui ont conduit la Cour d'appel d'Orléans à vous saisir sont les suivants : M. Ciechelski, français par naturalisation, qui avait cotisé successivement en Allemagne et en France au titre de l'assurance vieillesse, a d'abord obtenu une pension française en fonction des seules périodes françaises à une époque où il remplissait la condition d'âge de la législation de ce pays, mais non celle prévue par la législation allemande (article 28, paragraphe 1, *f*).

Cette dernière condition d'âge une fois remplie, sa pension fut remplacée sur sa demande par deux pensions, allemande et française, liquidées de la façon suivante :

Le droit à pension allemande — faute d'un nombre suffisant

de périodes d'assurance dans ce pays — ne put être ouvert que grâce à la prise en considération des trimestres français, et l'intéressé, après proratisation, obtint une rente trimestrielle de 138 DM (170,90 francs).

Quant à l'institution française, elle totalisa les périodes françaises et allemandes (soit respectivement 113 et 21 trimestres), détermina pour ordre le montant de la prestation à laquelle M. Ciechelski aurait eu droit s'il avait accompli toute sa carrière sous la législation française, et sur la base de ce montant fixa la prestation due par le régime français au prorata de la durée des périodes accomplies en France par rapport à la durée totale des périodes accomplies. C'est l'application littérale de l'article 28, paragraphe 1, *b*.

Mais ici intervient une particularité du régime français qui prévoit pour le calcul de la pension une durée maximum d'assurance de 30 ans, soit 120 trimestres. Le montant « pour ordre » fut donc calculé sur la base, non de 134 trimestres mais de 120; en revanche, le calcul au prorata fut fait en mettant à la charge du régime français 113/134 du montant pour ordre, et M. Ciechelski se vit attribuer une pension de 654 francs. Ce chiffre est inférieur à celui de la pension précédemment perçue par lui sous le régime français qui était de 731 francs, mais, si l'on y ajoute la pension allemande (170,90 francs), la totalisation des périodes compense et au-delà cette diminution.

Mécontent de cette solution, l'intéressé demanda sans succès à la Commission de première instance le rétablissement de son ancienne pension. Il se pourvut ensuite devant la Cour d'appel d'Orléans, et celle-ci, après avoir relevé les différents points de fait que nous avons indiqués, et constaté que le règlement n° 3 aboutissait en l'espèce à la perte des droits acquis en France, vous saisit « de l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 51 du traité de Rome et aux articles 27 et 28 du règlement n° 3... de façon à préciser si ce règlement a pu valablement priver un travailleur d'une partie des droits acquis par lui dans un des États de la Communauté ».

La Cour d'appel vous demande donc à la fois d'interpréter l'article 51 du traité et les deux articles du règlement pris pour son application; en réalité — cela apparaît plus clairement encore si l'on rapproche la question posée des motifs de l'arrêt — elle vous interroge sur la validité au regard du traité des dispositions du règlement qui priveraient le travailleur migrant d'une partie des droits acquis par lui. Elle se réfère ainsi, très évidemment, à votre arrêt 100-63 van der Veen, où vous avez pour la première fois posé un certain nombre de principes pour l'interprétation du règlement. Vous avez rappelé que celui-ci avait « pour fondement, pour cadre et pour limites les articles 48 à 51 du traité, destinés à assurer la libre circulation des travailleurs », et que le

but de ces articles « ne serait pas atteint mais méconnu si le travailleur devait, pour user de la libre circulation qui lui est garantie, se voir imposer la perte de droits déjà acquis dans un des pays membres, *sans les voir remplacés par des prestations au moins équivalentes* ». Vous avez confirmé cette solution dans votre arrêt 4-66 Hagenbeek, tout en ajoutant qu'il n'en résultait pas pour autant que le travailleur migrant devait « nécessairement, par le seul jeu de plusieurs législations nationales additionnées, parvenir à obtenir un montant cumulatif d'avantages indus au regard de l'article 28, paragraphe 3 ».

C'est à la lumière de ces principes que vous avez donné des articles 27 et 28 du règlement une première interprétation pour le cas de la législation néerlandaise dont vous connaissez les caractéristiques particulières. Mais votre réponse n'épuise pas la question, car il reste à savoir comment, dans chaque cas, ces principes peuvent s'appliquer à des législations nationales différentes et qui cependant relèvent du même règlement. Ainsi s'explique que l'on puisse vous poser de nouveau une question à laquelle vous semblez avoir déjà répondu; car, s'il ne vous appartient pas de vous prononcer sur l'application du droit communautaire à une espèce déterminée, il reste que question et réponse ne peuvent se comprendre qu'à propos d'une législation donnée et doivent être replacées dans le cadre de celle-ci. C'est compte tenu de ce que le calcul pour ordre et la proratisation ont été effectués dans le cadre de la législation française qu'il convient d'examiner, comme le demande la Cour d'appel, si cet article 28 peut valablement priver un travailleur d'une partie des droits déjà acquis par lui.

La caractéristique de cette législation est de prévoir une durée maximum de 120 trimestres qui assure le maximum de la pension; celle-ci, proportionnelle à la durée de l'assurance tant que le maximum n'est pas atteint, connaît ensuite un plafond. Comme il résulte du dossier, et notamment des observations qui vous ont été adressées par la Caisse régionale, c'est en raison de cette particularité que cette institution a pris comme montant pour ordre la pension maximum correspondant à 120 trimestres, alors que l'intéressé, compte tenu de sa carrière allemande, totalisait 134 trimestres.

Il n'apparaît pas que cette particularité du système français s'oppose par elle-même à l'application de l'article 28 et de la proratisation. Ainsi que le relève la Commission, celle-ci n'a en effet de sens que si, en vertu de la législation d'un État membre, la pension n'est pas rigoureusement proportionnelle à la durée de l'assurance, sinon l'on aboutit au même résultat que par la méthode du « calcul direct » qu'autorise dans ce cas l'article 29, paragraphe 2, du règlement n° 4. Votre arrêt van der Veen admet sous les conditions qu'il précise la proratisation pour une législa-

tion qui, comme la législation néerlandaise, ne fait pas dépendre le montant des prestations de la durée de l'assurance, et la même solution paraît devoir être adoptée pour le régime français que nous avons défini. Ajoutons que vous aurez sans doute à vous poser la même question pour la législation luxembourgeoise, dans laquelle la pension comprend une part proportionnelle à la durée de l'assurance et une part fixe.

Cela dit, la proratisation, telle qu'elle est appliquée conformément à la lettre de l'article 28, paragraphe 1, *b*, aboutit effectivement à ce que le travailleur migrant perçoit, pour un même nombre de trimestres accomplis dans ce pays, une pension inférieure à celle que recevrait un travailleur non migrant. Pour reprendre le chiffre de 113 trimestres, ce dernier recevrait une pension égale à 113/120 du montant maximum, le travailleur migrant au contraire, du fait qu'il a en outre accompli 21 trimestres en Allemagne, ne perçoit qu'une pension française correspondant à 102 trimestres; et plus augmente le nombre de trimestres accomplis sous une autre législation, plus diminue le montant de la pension française, le seul tempérament à ces pertes se trouvant éventuellement dans le complément prévu à l'article 28, paragraphe 3.

Ce problème n'est pas nouveau, et les juridictions françaises l'avaient déjà rencontré puisque, dans une espèce très voisine, l'arrêt Nani (Cour d'appel, Paris, 4 mars 1964), antérieur à votre arrêt van der Veen, applique littéralement les dispositions de l'article 28, mais constate que, pour ce travailleur qui avait cotisé en France et en Italie, tout se passait comme s'il n'avait jamais cotisé dans ce dernier pays, les cotisations qu'il y avait versées ne lui procurant aucun avantage.

Vous savez comment la Commission entend parer à de telles pertes de droits. Elle estime que le travailleur migrant, pour l'application de la législation française, doit se voir placer sous le même régime que les autres travailleurs. Cela implique, que tant que le nombre de ses périodes de cotisations dans ce pays reste en-deçà du maximum de 120 trimestres, sa pension française doit être proportionnelle à la durée de l'assurance, ce qui aboutit en réalité à revenir à la méthode de calcul direct. En revanche, s'il a accompli en France une durée d'assurance supérieure au maximum, sa pension française doit atteindre le maximum, mais ne peut le dépasser. Nous ne pouvons que renvoyer sur ce point à ses observations qui exposent les formules selon lesquelles devrait être effectuée la proratisation et indiquent également les aménagements des dispositions actuelles de l'article 28 qu'elle a insérés dans sa proposition de révision du règlement n° 3 de manière à éviter que les travailleurs migrants assujettis à des législations de ce type ne soient défavorisés.

Mais il ne faut pas oublier — c'est le second aspect de la

question — que votre jurisprudence interprète l'article 51 du traité comme ne s'opposant à la perte de droits déjà acquis que si ces droits ne sont pas remplacés par des prestations au moins équivalentes. Or, nous l'avons dit, sans application de l'article 27 du règlement, l'intéressé n'aurait eu droit à aucune pension au titre de la législation allemande. D'autre part, le total de ses deux pensions proratisées, française et allemande, est supérieur au montant de la pension primitive française non proratisée. Suffit-il d'opérer une telle compensation pour respecter l'article 51?

Pour répondre par la négative, la Commission relève que la méthode retenue par la Caisse aboutit à une perte de droits au regard non seulement de la pension française — ce qui est évident — mais de la pension allemande, ce qui apparaît plus difficile à saisir. A l'appui de cette thèse, elle compare la situation de deux travailleurs ayant tous deux en France la même carrière de 113 trimestres, mais dont l'un a effectué en Allemagne une carrière de 60 trimestres — minimum nécessaire pour y avoir droit à pension par calcul direct —, tandis que l'autre n'a accompli qu'un nombre de trimestres inférieur. Pour le premier, il n'y aurait pas de proratisation puisque la totalisation ne serait pas nécessaire, et il bénéficierait dans chacun des deux pays d'une pension proportionnelle à sa carrière, donc en France de l'intégralité de ses 113 trimestres. Pour le second, la prise en compte de sa carrière française en vertu du règlement ouvrirait bien le droit à pension, mais ne conférerait aucun avantage quant au calcul de celle-ci car, pour lui comme pour le premier, la pension allemande serait proportionnelle à la durée de la seule carrière allemande. L'application du règlement, dit la Commission, aurait pour seul effet d'établir entre eux l'égalité. Mais les traiter différemment au titre de la réglementation française aboutirait à rompre cette égalité. En effet, le travailleur dont le droit a pu s'ouvrir en Allemagne sans tenir compte des périodes françaises bénéficierait d'une pension calculée sur la base de 113 trimestres (disons qu'il devrait en bénéficier puisque, d'après les indications que vous a fournies la Caisse, celle-ci estime à tort qu'il devrait y avoir proratisation même dans ce cas); quant au second, sa pension serait réduite à un montant moins que proportionnel à sa carrière française, alors qu'il a, comme le premier, travaillé et cotisé pour obtenir cette part allemande.

La Commission en conclut que si l'on réduit la pension française l'intéressé perd partiellement le bénéfice de son affiliation à l'assurance allemande : ayant cotisé pendant 134 trimestres, il n'aurait en réalité qu'une pension correspondant au total approximativement à 122 trimestres (102 + 21). Or, si les dispositions du règlement sont destinées à empêcher que la carrière utile soit réduite du fait de la migration, la validation des périodes dans un pays grâce à la totalisation ne doit pas avoir pour conséquence

le rejet dans l'autre pays de périodes *qui ne coïncident pas avec les premières*. Cette dernière précision est importante, car elle différencie la situation présente de celle qui peut se rencontrer lorsqu'on se trouve en face d'une assurance de risque, telle que l'AWW néerlandaise, où les mêmes périodes peuvent être prises deux fois en considération, risquant d'entraîner ainsi un « montant cumulatif d'avantages indus » qu'écarte l'arrêt Hagenbeek.

Nous avons tenu à exposer dans ses détails l'argumentation assez subtile de la Commission; que faut-il en conclure? Tout revient à l'acceptation plus ou moins large que l'on donne à cette notion d'avantages équivalents qui peut d'après vous compenser la perte des droits acquis. Si nous pensons qu'il faut en définitive l'interpréter strictement comme la Commission, c'est parce que l'objectif de l'article 51 est à la fois limité et précis et tend simplement à permettre la libre circulation des travailleurs. La réglementation qu'il prévoit doit leur assurer la totalisation de toutes les périodes prises en considération par les diverses législations nationales pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations ou le calcul de celles-ci. Ce qui est envisagé, c'est essentiellement d'ouvrir un bénéfice. La proratisation n'est pas mentionnée, ce qui ne veut pas dire qu'elle est de ce fait exclue, mais qu'elle ne peut jouer que dans des conditions limitées. En réalité, l'article 28 du règlement a été fait essentiellement dans l'optique des systèmes proportionnels d'assurance vieillesse et pour empêcher le cumul d'éléments fixes de toute sorte, mais dès qu'apparaissent des systèmes tels que la législation française, on voit mal comment une proratisation pure et simple peut trouver sa base dans l'article 51. Aussi bien, la Commission est-elle amenée, comme on l'a vu, à infléchir sérieusement cette notion.

Si la position sur le fond du droit n'est pas évidente, la forme de la réponse à donner à la juridiction qui vous a saisis n'est pas non plus aisée. On vous demande de dire si un article du règlement qui aboutit à la perte de droits acquis est compatible avec l'article 51 du traité. La réponse que vous avez déjà donnée à cette question par votre arrêt van der Veen doit être adaptée pour tenir compte des particularités de la législation comme de l'affaire qui ont conduit la Cour d'appel à vous la poser. Il convient, pensons-nous, de préciser que, si le recours à la proratisation ne doit pas en principe être exclu dans un système tel que celui que comporte la législation française, un calcul du « montant pour ordre » qui tiendrait compte de l'existence d'un plafond de la pension dans des conditions différentes de celles appliquées aux travailleurs non migrants serait contraire à l'article 51 du traité.

Nous concluons en outre à ce que la Cour d'appel d'Orléans statue sur les dépens exposés devant vous.