CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. F. G. JACOBS
présentées le 9 juin 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Dans cette affaire relative à une demande de décision préjudicielle de la chambre du travail de la Corte Suprema di Cassazione (Italie), la Cour est priée de réexaminer sa jurisprudence concernant le point de savoir si un État membre est autorisé à subordonner le droit à une assurance volontaire continuée à une affiliation préalable à son régime national de la sécurité sociale. La Corte Suprema a déféré à la Cour la question suivante:

« L'article 9, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, en ce qu'il dispose que 'les périodes d'assurance accomplies sous la législation de tout autre État membre sont prises en compte, dans la mesure du nécessaire, comme s'il s'agissait de périodes d'assurance accomplies sous la législation du premier État', doit-il être interprété en ce sens que l'admission à l'assurance volontaire continuée est possible même pour un travailleur qui — sans pouvoir faire état de plusieurs périodes d'emploi susceptibles d'être totalisées, accomplies dans plusieurs États membres, y compris celui dans lequel la demande est formulée — a antérieurement accompli une période d'emploi unique, à titre de travailleur migrant, dans un autre État membre et a ainsi versé, dans cet État, la cotisation obligatoire voulue aux fins de l'admission à l'assurance volontaire dans l'État dans lequel il demande l'admission à l'assurance continuée? »

2. Dans les considérations qui vont suivre, nous évoquerons le règlement (CEE) du Conseil n° 1408/71, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leurs familles qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (dénommé « le règlement »). Ce règlement a été modifié et mis à jour par le règlement (CEE) du Conseil n° 2001/83 du 2 juin 1983 (JO L 230, 1983, p. 6). Des modifications ultérieures (voir la version consolidée publiée, uniquement à des fins d'information, dans le JO C 325, 1992, p. 1) n'ont apporté aucun changement à prendre en considération dans la présente affaire. L'article 9, paragraphe 2 du règlement est formulé comme suit:

« 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. »

3. Mme Baglieri, qui est de nationalité italienne, a travaillé en Allemagne du

* Langue originale: l'anglais.

23 août 1965 au 4 avril 1975, période au cours de laquelle elle a versé des cotisations obligatoires au titre de la législation allemande sur la sécurité sociale. Elle est ensuite retournée en Italie. Le 17 décembre 1979 elle a fait valoir devant l'organisme de sécurité sociale (dénommé ci-après « l'INPS »), partie requérante, son droit de cotiser au titre d'une assurance volontaire en Italie. Elle tenait à cotiser afin de pouvoir remplir les conditions d'attribution d'une pension d'invalidité en Italie. Il semble qu'à aucun moment, Mme Baglieri n'ait été employée en Italie ou affiliée à un régime italien de sécurité sociale, quel qu'il soit.

4. L'INPS a rejeté la demande de Mme Baglieri, qui a formé un recours devant la Pretura di Siracusa, laquelle a fait droit à ce recours au motif que son droit de cotiser volontairement en Italie était garanti par l'article 9, paragraphe 2 du règlement. Il s'est pourvu successivement devant le Tribunale di Siracusa et devant la Corte Suprema di Cassazione, qui est l'instance de recours suprême en Italie. Il fait valoir que l'article 9, paragraphe 2 du règlement n'exige pas d'un État membre qu'il prenne en compte les périodes d'assurance accomplies dans un autre État membre, lorsque la personne en cause n'a jamais été affiliée à un régime d'assurance obligatoire dans le premier État.

La jurisprudence existante

5. Il ressort clairement de l'ordonnance de renvoi que la Corte Suprema n'ignore pas que, dans l'affaire 70/80, Vigier/Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (Rec. 1981, p. 229), la Cour a déjà en fait répondu à la question déférée. Cette affaire concernait un droit des victimes des persécutions nationales-socialistes de verser rétroactivement des cotisations volontaires à un régime allemand de sécurité sociale. Au titre de la législation applicable, ce droit était subordonné à la possession par la personne en cause du statut d'une personne assurée en droit allemand. La Cour a déclaré ce qui suit, aux paragraphes 18 à 20 de l'arrêt:

« Il ressort de l'ordonnance de renvoi ... que pour avoir la qualité d'assuré l'intéressé doit avoir versé au moins une cotisation en tant que travailleur à une institution d'assurance sociale allemande.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour, et notamment de son arrêt du 24 avril 1980 (affaire 110/79 Coonan, p. 1445) que lorsqu'une législation nationale fait dépendre l'affiliation à un régime de sécurité sociale de la condition que l'intéressé ait été antérieurement affilié au régime de sécurité sociale national, le règlement n° 1408/71 n'oblige pas les États membres à assimiler des périodes d'assurance accomplies dans un autre État à celle qui doivent avoir été antérieurement accomplies sur le territoire national.

Par conséquent... l'article 9, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 doit être interprété en ce sens qu'il n'impose pas à une institution d'assurance sociale d'un État membre de prendre en compte des périodes d'assurance accomplies sous la législation d'un autre État membre alors que le travailleur intéressé n'a jamais versé dans le premier État membre la cotisation légalement exigée pour fonder la qualité d'assuré au titre de la législation de cet État membre. »

L'avocat général a déclaré ce qui suit dans ses conclusions (p. 248):

« Il [c'est-à-dire l'article 9, paragraphe 2] constitue seulement une règle prescrivant la *totalisation* et implique par conséquent une assimilation des périodes d'assurance accomplies à l'étranger dans la mesure où les prestations dépendent de la durée de l'affiliation, de sorte que ces périodes peuvent être prises en considération, par exemple, pour la question de savoir si une période d'assurance minimale de 60 mois au total est constituée. Ces dispositions n'ont pas pour but, par contre, de *fonder* la qualité d'assuré; elles considèrent celle-ci, au contraire, comme une condition préalable. ... Comme la Bundesversicherungsanstalt für Angestelte l'a souligné pertinemment, cette qualité n'est pas influencée en principe par le droit communautaire de la sécurité sociale. Le fondement de la qualité d'assuré relève en réalité du droit interne et est une des conditions nécessaires à l'application du règlement n° 1408/71. »

6. Le principe consacré dans l'affaire Vigier a été entériné dans des affaires ultérieures, dont la plus récente est l'affaire 368/87 Hartmann Troiani/Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz (Rec. 1989, p. 1333). Cette affaire concernait le droit de verser volontairement à titre rétroactif au régime d'assurance des cotisations qui avaient été remboursées au mariage du cotisant. Au titre de la législation nationale applicable, le droit de verser ces cotisations était subordonné à l'affiliation à un régime d'assurance obligatoire dans l'État membre en cause. La Cour a déclaré ce qui suit aux points 12, 15 et 16 de son arrêt:

« Il convient d'observer, à titre liminaire, qu'une législation nationale qui subordonne à certaines conditions le droit de verser volontairement, à titre rétroactif, des cotisations au titre de l'assurance vieillesse relève de la notion d'assurance continuée visée à l'article 9 du règlement n° 1408/71.

...

Quant au paragraphe 2 de l'article 9 du règlement n° 1408/71, il a pour objet d'assurer l'équivalence des périodes d'assurance accomplies dans différents États membres, de manière à ce que les intéressés puissent remplir la condition d'une durée minimale de périodes d'assurance, lorsqu'une législation nationale subordonne l'admission à l'assurance volontaire ou facultative continuée à une telle condition.

En revanche, il ressort du texte de la disposition précitée qu'elle ne règle pas les autres conditions auxquelles les législations de chaque État membre peuvent subordonner l'ouverture d'un droit, tel que celui de cotiser à un régime national d'assurance volontaire ou facultative continuée. »

La Cour a ensuite déclaré qu'une telle conclusion était compatible avec les articles 48 et 51 du traité. Elle a fait observer ce qui suit au point 21 de son arrêt:

« Il est vrai que, ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt du 25 février 1986 (Spruyt, 284/84, Rec. p. 685, point 19), le but des articles 48 et 51 du traité ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs

devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre. Toutefois, ainsi que la Cour l'a jugé, par ailleurs, dans ses arrêts du 24 avril 1980 (Coonan, 110/79, Rec. p. 1445, point 12) et du 24 septembre 1987 (de Rijke, 43/86, Rec. p. 3611, point 12), il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à telle ou telle branche de pareil régime, du moment qu'il n'est pas fait, à cet égard, de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres. »

7. On constate, par conséquent, que, dans sa jurisprudence, la Cour a affirmé à maintes reprises le principe qu'il appartient à l'État membre en cause de fixer les conditions d'affiliation à ses régimes de sécurité sociale et que ces conditions ne sont pas infléchies par des dispositions telles que l'article 9, paragraphe 2 du règlement, qui visent exclusivement la totalisation des périodes d'assurance accomplies dans différents États membres afin que les conditions relatives à la durée minimum des périodes d'assurance soient remplies. Il s'ensuit que l'article 9, paragraphe 2 ne fait pas obstacle à ce qu'un État membre subordonne l'admission à un système d'assurance continuée volontaire ou facultative à l'affiliation préalable à son régime de sécurité sociale.

La jurisprudence doit-elle être réexaminée?

8. La Corte Suprema fait cependant valoir qu'il se pourrait que la Cour tienne à reconsidérer son interprétation de l'article 9, paragraphe 2 du règlement. Pour motiver sa proposition de réinterprétation, elle évoque en premier lieu « la suppression prochaine de tout obstacle à la libre circulation des travailleurs » à l'intérieur de la Communauté, en visant par là, semble-t-il, la mise en place du marché intérieur prévu par l'article 8A du traité. En deuxième lieu, elle évoque ce qu'elle tient pour les « principes du traité instituant la Communauté européenne qui régissent la libre circulation des travailleurs à l'intérieur des pays de la Communauté et donc leur sécurité sociale », principes qui sont, selon elle, destinés à « garantir (et à assimiler) les situations déjà acquises dans le cadre du territoire communautaire ». Enfin, elle émet l'idée qu'une interprétation indûment restrictive de l'article 9, paragraphe 2 risquerait de défavoriser les travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté en comparaison de ceux qui ont travaillé dans des États non membres.

9. Ainsi que la Commission l'établit de manière convaincante dans ses observations écrites, aucun des arguments invoqués par la Corte Suprema ne constitue un motif de modifier l'interprétation actuelle par la Cour de l'article 9, paragraphe 2. Cependant, nous examinerons ci-après succinctement ces arguments.

a) *L'établissement du marché intérieur*

10. Nous l'avons indiqué, le premier élément invoqué par la Corte Suprema concerne l'établissement du marché intérieur en application de l'article 8A du traité dans sa version modifiée par l'Acte unique européen, lequel article prévoit ce qui suit:

« La Communauté arrête les mesures destinées à établir progressivement le marché

intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992, conformément aux dispositions du présent article, des articles 8B, 8C et 28, de l'article 57 paragraphe 2, de l'article 59, de l'article 70 paragraphe 1 et des articles 84, 99, 100A et 100B et sans préjudice des autres dispositions du présent traité.

Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité. »

Ainsi que la Commission le souligne, le Conseil a en fait arrêté trois directives qui étendent le droit de résider dans un autre État membre à certaines catégories de personnes — à savoir les personnes disposant de ressources propres, les retraités et les étudiants — dont certaines ne bénéficiaient pas antérieurement du droit de libre circulation au titre du traité [1]. La Commission a également présenté une proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement n° 1408/71, qui, si elle était adoptée par le Conseil, étendrait en principe le champ d'application du règlement à toutes les personnes assurées; à l'heure actuelle, bien entendu, le règlement ne vise que les travailleurs salariés et non salariés, ainsi que les membres de leurs familles et leurs survivants [2].

11. Les directives susvisées et la modification au règlement proposée, ont toutes pour objectif de veiller à l'établissement du marché intérieur en application de l'article 8A du traité, ce qui est établi clairement par leurs considérants. Néanmoins, il ressort manifestement des termes de l'article 8A que cet article n'est pas en lui-même destiné à avoir pour effet d'harmoniser les dispositions des États membres relatives à la libre circulation des personnes. Même après la date du 31 décembre 1992 indiquée à l'article 8A, il ne peut passer pour exercer un tel effet.

12. La conclusion susvisée est confirmée par un examen des articles 100A et 100B du traité, dont l'insertion dans le traité CEE par l'Acte unique européen vise à faciliter la réalisation des objectifs de l'article 8A. Il faut d'emblée relever que les dispositions fiscales et celles qui concernent la libre circulation des personnes et les droits et les intérêts des salariés sont toutes exclues du champ d'application de l'article 100A: voir l'article 100A paragraphe 2. En ce qui concerne les dispositions qui tombent dans le champ d'application de l'article 100A, le premier alinéa de l'article 100B paragraphe 1, prévoit qu'en 1992, la Commission et chaque État membre procèdent à un recensement des dispositions qui n'ont pas encore fait l'objet d'une harmonisation au titre de cet article. L'article 100B paragraphe 1, deuxième alinéa prévoit ce qui suit:

1 — Voir la directive du Conseil 90/364/CEE relative au droit de séjour, la directive du Conseil 90/365/CEE relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle et la directive du Conseil 90/366/CEE relative au droit de séjour des étudiants (JO L 180, 1990, pp. 26 et 28 et 30 respectivement). Il convient de relever que cette dernière directive a été annulée par la Cour dans l'affaire C-295/90, Parlement/Conseil (Rec. 1992, p. I-4193), au motif qu'une base juridique erronée avait été invoquée au titre du traité (l'article 235 et non l'article 7). Néanmoins, la Cour a maintenu les effets de la directive tant que le Conseil ne l'aurait pas remplacée par une directive adoptée sur la base juridique appropriée au titre du traité.

2 — Voir le texte de cette proposition dans le JO C 46, 1992, p. 1.

« Le Conseil, statuant selon les dispositions de l'article 100A, peut décider que des dispositions en vigueur dans un État membre doivent être reconnues comme équivalentes à celles appliquées par un autre État membre. »

C'est ainsi que, même dans le cas des dispositions qui tombent dans le champ d'application de l'article 100A — l'article du traité qui est consacré à l'objectif concret qui est de veiller à l'établissement du marché intérieur conformément à l'article 8A — de nouvelles mesures du Conseil sont encore nécessaires avant que les dispositions des États membres doivent être reconnues comme équivalentes. Dans le cas de dispositions telles que celles qui sont actuellement en cause, et qui ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 100A, c'est là une conclusion, nous semble-t-il, qui s'impose *a fortiori*. En outre, une telle conclusion serait conforme à la déclaration relative à l'article 8A du traité jointe à l'acte final d'adoption de l'Acte unique européen, aux termes de laquelle « la fixation de la date du 31 décembre 1992 ne crée pas d'effets juridiques automatiques ». Alors que la portée et l'effet de la déclaration n'ont pas encore été élucidées [3], il est évident que, dans la mesure où il en est tenu compte en interprétant l'article 8A, elle est incompatible avec la thèse suivant laquelle la fixation de cette date a eu pour effet de transformer la portée des règlements en matière de sécurité sociale.

3 — En ce qui concerne la portée de cette déclaration et les effets juridiques possibles du délai fixé à l'article 8A, voir H. G. Schermers, The effect of the date 31 December 1992, dans la *Common Market Law Review* 28 (1991) (pp. 275 à 289). Voir également A. G. Toth, The legal status of the declarations annexed to the Single European Act, dans la *Common Market Law Review* 23 (1986) (pp. 803 à 812).

13. On constate donc que l'arrivée de la date fixée pour l'établissement du marché intérieur n'a pas par elle-même pour effet d'obliger les États membres à tenir l'affiliation au régime de sécurité sociale d'un autre État membre pour équivalente à l'affiliation à son propre régime de sécurité sociale, même dans l'hypothèse où une telle reconnaissance réciproque serait tenue pour nécessaire à la mise en place du marché intérieur. Il s'ensuit que la jurisprudence existante de la Cour au sujet de l'article 9, paragraphe 2 du règlement n'est pas directement influencée par l'arrivée de cette date. C'est ainsi qu'en l'absence de législation prévoyant la reconnaissance réciproque, chaque État membre conserve le droit de fixer les conditions requises pour l'affiliation à son propre régime de sécurité sociale.

b) *La libre circulation des travailleurs*

14. Il ne nous semble pas non plus que l'interprétation actuelle par la Cour de l'article 9, paragraphe 2 puisse être influencée par quelle que considération que ce soit fondée sur les principes du traité relatifs à la libre circulation des travailleurs. Ainsi que nous l'avons observé au paragraphe 6, la Cour a souligné que son interprétation existante est parfaitement compatible avec tant l'article 48 que l'article 51 du traité. Il est bien entendu incontestable que les dispositions du règlement doivent être interprétées conformément à l'objectif des articles 48 et 51, qui est de veiller à ce qu'à la suite de l'exercice de son droit de libre circulation au titre du traité, un travailleur ne perde pas les avantages en matière de sécurité sociale qui lui sont garantis au titre de la législation d'un État membre particulier: voir l'affaire 254/84 De Jong/Sociale

Verzekeringsbank (Rec. 1986, p. 671, point 15 de l'arrêt) et l'affaire 368/87, Hartmann Troiani évoquée au paragraphe 6 (point 21). Néanmoins, il ne s'ensuit pas qu'un travailleur qui exerce son droit de libre circulation ait le droit de s'affilier à un régime de sécurité sociale dans l'État membre de son choix. En fait, en l'absence d'harmonisation des législations des États membres en matière de sécurité sociale, une telle liberté de choix risquerait de peser d'un poids insupportable sur les États membres dont le régime de sécurité sociale est relativement généreux.

15. En l'espèce, il est clair qu'à la suite des activités qu'elle a exercées en Allemagne, Mme Baglieri n'a perdu aucun droit, dont elle était titulaire en droit italien, de cotiser volontairement à un régime d'assurance sociale. Il est exact que, si elle avait travaillé en Italie et non en Allemagne, elle aurait eu la possibilité d'acquérir ce droit. Néanmoins, d'autre part, elle n'aurait pas acquis les droits dont elle est aujourd'hui titulaire à la suite de son affiliation à un régime allemand de sécurité sociale. Un obstacle potentiel à la libre circulation des travailleurs serait bien entendu établi si, à la suite des activités exercées dans plus d'un État membre, un travailleur n'était pas en mesure de remplir les conditions d'acquisition du droit aux prestations de sécurité sociale dans un des États membres, quel qu'il soit, dans lequel il avait travaillé. Néanmoins cet obstacle est levé par les dispositions du règlement, dont l'article 9, paragraphe 2, qui permet la totalisation des périodes d'assurance accomplies dans différents États membres.

c) *Egalité de traitement avec les travailleurs migrants de pays tiers*

16. Enfin, la Corte Suprema émet l'idée que l'interprétation actuelle de l'article 9, paragraphe 2 par la Cour risque d'avoir pour effet que les travailleurs qui ont exercé leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté soient traités moins favorablement au titre de la législation nationale que ceux qui ont travaillé dans un État non membre. Il semble que la législation italienne prévoit le paiement de cotisations d'assurance pour le compte de ces travailleurs en vue de la protection de leurs droits aux prestations de la sécurité sociale. Bien entendu, le droit communautaire n'interdit pas à un État membre de conférer des avantages de cette nature à des personnes qui vont travailler dans un État non membre et des dispositions en ce sens peuvent être estimées nécessaires en vue de la préservation de la situation des personnes qui travaillent dans un pays tiers qui n'a conclu aucun accord bilatéral avec l'État membre en cause. Néanmoins, il est tout aussi vrai que le droit communautaire ne prévoit pas l'octroi d'avantages similaires à conférer aux travailleurs migrants qui se rendent dans un autre État membre. La situation de ces travailleurs est en tout état de cause protégée par les dispositions du règlement, qui prévoit une égalité de traitement avec les propres ressortissants de l'État membre d'accueil ainsi que la totalisation des périodes d'assurance accomplies dans différents États membres.

Conclusion

17. Nous en arrivons donc à la conclusion que, dans son argumentation, la Corte Suprema n'invoque aucun motif de s'écarter de la jurisprudence actuelle de la Cour en ce qui concerne l'article 9, paragraphe 2 du règlement. Nous l'avons constaté, il ressort clairement de cette jurisprudence qu'aux fins de l'application de l'article 9, paragraphe 2, il appartient à l'État membre en cause de fixer les conditions d'affiliation à son propre régime national de sécurité sociale, étant entendu qu'il ne peut exister aucune discrimination entre les propres ressortissants de cet État membre et ceux des autres États membres.

18. Aussi sommes-nous d'avis que la question déférée par la Corte Suprema di Cassazione doit recevoir la réponse suivante:

« L'article 9, paragraphe 2 du règlement (CEE) du Conseil n° 1408/71 du 14 juin 1971 doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas d'un État membre qu'il prenne en compte les périodes d'assurance accomplies au titre de la législation d'un autre État membre, là où la personne en cause n'a jamais été affiliée à un régime de sécurité sociale dans le premier État membre et où cette affiliation est une condition requise pour l'admission à une assurance continuée volontaire ou facultative au titre de la législation de cet État. »