dération pour le calcul du montant théorique visé à l'article 46, paragraphe 2, alinéa a), mais non pour le calcul du montant effectif visé à l'article 46, paragraphe 2, alinéa b), du règlement n° 1408/71.»

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 26 juin 1980.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL PRÉSENTÉES LE 28 MAI 1980 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Les parties au litige faisant l'objet de la demande préjudicielle sont contraires sur le montant d'une rente d'incapacité de travail qui doit être calculée suivant l'article 46, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

Le requérant au principal, né le 15 juillet 1937, est un ressortissant britannique résidant en Allemagne. En décembre 1975, il a été atteint d'une incapacité professionnelle au sens du paragraphe 23 de la loi allemande relative à l'assurance invalidité-vieillesse des employés, la «Angestelltenversicherungsgesetz», en abrégé «AVG», du 23 février 1957, (Bundesgesetzblatt I, p. 88), modifiée en dernier lieu le 12 décembre 1977 (Bundesgesetzblatt I, p. 2557). Jusqu'à cette date, le requérant avait versé à la caisse allemande d'assurance invalidité-vieillesse des employés 24 cotisations mensuelles, du fait de quoi il n'avait pas accompli la période d'attente de 60 mois requise par l'article 23, paragraphe 3, de l'AVG. Outre ces cotisations, le requérant au principal pouvait toutefois faire état de 248 mois d'assurance en Grande-Bretagne, lesquels doivent être pris en considération pour le bénéfice des prestations en vertu de l'article 45 du règlement n° 1408/71.

Sur sa demande, la caisse allemande d'assurance invalidité-vieillesse des employés (la «Bundesversicherungsanstalt für Angestellte»), défenderesse au principal, lui a accordé une rente d'incapacité de travail à partir de janvier 1976, calculée suivant les modalités de l'article 46, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71. Ces dispositions, dans le texte tel qu'il a été modifié par l'acte d'adhésion, sont libellées comme suit:

1 — Traduit de l'allemand

«(2) ...

a) l'institution calcule le montant théorique de la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance et de résidence accomplies sous les législations des États membres auxquelles il a été assujetti avaient été accomplies dans l'État en cause et sous la législation qu'elle applique à la date de la liquidation de la prestation. Si, selon cette législation, le montant de la prestation est indépendant de la durée des périodes accomplies, ce montant est considéré comme le montant théorique visé au présent alinéa;

b) l'institution établit ensuite le montant effectif de la prestation sur la base du montant théorique visé à l'alinéa précédent, au prorata de la durée des périodes d'assurance ou de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous la législation qu'elle applique, par rapport à la durée totale des périodes d'assurance et de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous les législations de tous les États membres en cause.»

Dans le calcul du montant théorique de la prestation au sens de la lettre a), la caisse allemande d'invalidité-vieillesse des employés a pris en considération une période complémentaire de 199 mois, outre les 24 mois d'assurance allemande et les 248 mois d'assurance britannique. Elle s'est fondée à cet effet sur le paragraphe 37 de l'AVG, aux termes duquel, dans le cas d'assurés qui sont atteints d'une incapacité professionnelle avant la fin de leur 55e année, il faut, lors de la détermination des années d'assurance entrant en ligne de compte, ajouter aux périodes d'assurance et aux périodes d'interruption accomplies la période allant du mois calendaire au cours duquel le risque s'est réalisé jusqu'au dernier mois calendaire de la 55e année. Ce calcul a abouti à une pension annuelle théorique d'un montant de 11 270,66 DM.

En revanche, pour le calcul du montant effectif de la prestation, la caisse allemande d'assurance invalidité-vieillesse des employés n'a tenu compte, au titre des périodes d'assurance accomplies en Allemagne, que des 24 mois de cotisations accomplies sous l'empire de la législation allemande, en écartant la période complémentaire. Aussi le rapport prorata temporis était-il de 24 : 24 + 248, c'est-à-dire que le montant effectivement dû selon cette méthode de calcul était de 8,82 % du montant théorique, soit 82,90 DM par mois.

Le requérant au principal estime en revanche que la période complémentaire doit également être prise en compte pour le calcul des périodes d'assurance accomplies sous l'empire de la législation allemande. Le rapport prorata temporis devrait, selon lui, être le suivant: 24 + 199 : 272 + 199, ce qui correspond à un taux de 47 % du montant théorique.

Après que la réclamation, le recours devant le Sozialgericht de Francfort et l'appel devant le Sozialgericht du Land Hesse furent restés infructueux, le requérant a introduit un pourvoi en «Revision» devant le Bundessozialgericht dont la 11e chambre, par ordonnance du 19 septembre 1979, a sursis à statuer et demandé à la Cour de justice de se prononcer à titre préjudiciel sur la question suivante:

«Les expressions «périodes d'assurance accomplies» et «périodes d'assurance accomplies avant la réalisation du risque» contenues à l'article 46, paragraphe 2, lettres a) et b), du règlement n° 1408/71 du Conseil des Communautés européennes doivent-elles être entendues en ce sens qu'elles visent également les périodes assimilées au sens de l'article 1, lettre r), du règlement, lesquelles ne peuvent commencer à courir qu'au moment de la réalisation du risque, mais doivent être ajoutées aux périodes d'assurance accomplies au moment de la

réalisation du risque — comme c'est le cas pour la période complémentaire («Zurechnungszeit») au sens de l'article 37 de la loi allemande AVG — en vue d'obtenir une pension équitable?».

À ce sujet, nous prenons position comme suit:

Ce qui est litigieux entre les parties, c'est le sens qu'il convient d'attribuer aux mots «au prorata de la durée des périodes d'assurance ou de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous la législation qu'elle applique» figurant à l'article 46, paragraphe 2, lettre b), du règlement n° 1408/71.

Le requérant au principal estime que les périodes d'assurance dont il est question dans cette disposition et qui doivent être accomplies avant la réalisation du risque, visent également les périodes complémentaires au sens du paragraphe 37 de l'AVG, eu égard à la définition des «périodes d'assurance» qui est donnée à l'article 1, lettre r), du règlement précité, périodes complémentaires qui constituent une particularité du droit interne de la république fédérale d'Allemagne. Cette interprétation de la disposition en cause serait également confirmée à la fois par l'esprit et le but de celle-ci. L'institution juridique de la période complémentaire, au sens du paragraphe 37 de l'AVG, viserait à accorder un traitement de faveur relatif à l'assuré qui, à un âge relativement peu avancé, est frappé d'incapacité professionnelle ou de gain. Afin de pouvoir mettre à la disposition de ces personnes une rente suffisante pour que celles-ci puissent assurer leur subsistance dans toute la mesure nécessaire, le législateur les placerait dans une situation équivalant à celle qui serait la leur s'ils avaient versé des cotisations jusqu'à leur 55e année de vie. L'article 46 du règlement n° 1408/71 aurait pour seul objet de réaliser une répartition raisonnable et réaliste de la charge de la rente entre les diverses institutions compétentes nationales, mais non de faire pièce aux intentions du législateur national en matière de politique sociale, sous-jacentes à la disposition du paragraphe 37 de l'AVG.

La défenderesse au principal estime, en revanche, que la période complémentaire visée au paragraphe 37 de l'AVG ne doit être prise en considération qu'aux fins du calcul du montant théorique. Cette conception serait confortée par la décision n° 95 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, du 24 janvier 1974 (JO C 99 du 23. 8. 1974, p. 5). Elle correspondrait non pas seulement au libellé de la disposition, mais encore à une conception téléologique de celle-ci. Ainsi, la période complémentaire visée au paragraphe 37 de l'AVG ne serait-elle pas une période d'assurance effectivement accomplie, mais constituerait-elle seulement un facteur déterminant logiquement le montant de la rente, reposant sur des considérations de pure politique sociale et destiné à assurer une rente minimum à ceux qui sont frappés d'invalidité à un âge peu avancé, sans qu'ils aient à verser les cotisations normalement nécessaires pour accéder au bénéfice de celle-ci.

Bien que la période complémentaire ne soit donc pas une période de cotisation effectivement accomplie, rien n'autoriserait à ne pas prendre en considération la fraction de prestation correspondant à celle-ci dans le calcul du montant théorique selon l'article 46, paragraphe 2, lettre a), du règlement en question, étant donné que le règlement a pour but, ainsi qu'il ressortirait notamment de la deuxième phrase de la disposition considérée, de faire intervenir autant que possible aux fins du calcul du montant théorique tous les facteurs déterminant le montant de la rente nationale. Mais le montant théorique ainsi obtenu ne devrait être versé que pour partie, conformément à l'article 46, paragraphe 2, lettre b). La période déterminante pour le montant à verser par l'institution compétente d'un État membre devrait être la période d'assurance effectivement accomplie jusqu'à la réalisation du risque. La disposition est ici l'expression de la «simple coordination» des systèmes, réalisée jusqu'à présent dans la Commu-

nauté. Toute autre conception juridique aboutirait à une inégalité de traitement des États membres, dont la législation respective en matière d'assurance invalidité-vieillesse réserve un traitement chaque fois différent à une situation indentique, telle celle de l'invalidité précoce.

La Commission, enfin, estime que le problème de la nature juridique de la période complémentaire visée au paragraphe 37 de l'AVG est, en fin de compte, une question d'interprétation du droit national allemand et non pas du droit communautaire. Si le législateur allemand voit dans cette période complémentaire une période d'assurance, celle-ci devrait être considérée comme accomplie au moment de la survenance du risque et considérée de ce fait comme une période accomplie avant la survenance de celui-ci. Compte tenu de tous les arguments en présence, elle incline cependant à considérer la période complémentaire comme une méthode de calcul ne liant que l'institution compétente allemande. La décision n° 95 de la Commission administrative ne contredirait d'ailleurs pas cette interprétation, elle non plus, décision dont le texte semblerait du reste plaider en faveur du fait que la Commission administrative considère, elle aussi, en définitive de telles périodes fictives comme des éléments de calcul et non pas comme des périodes d'assurance. Même si la période complémentaire est considérée comme un simple élément de calcul, celle-ci devrait être pleinement prise en considération aux fins du calcul du montant théorique sur lequel doit se baser l'institution compétente allemande, avec cette conséquence que cette institution serait redevable à l'intéressé d'une prestation de 9 % sur la base de 471 mois d'assurance.

Nous estimons, nous aussi, que le problème de la nature juridique de la période complémentaire ne peut être apprécié qu'en fonction du droit interne et qu'il est, partant, de la compétence exclusive des juridictions nationales. Il en est de même pour ce qui est de la question de savoir si la période complémentaire, au cas où elle est une période d'assurance ou une période assimilée à une période d'assurance, doit être considérée comme ayant été accomplie avant ou après la survenance du risque. Cela résulte clairement de l'article 1, lettre r), du règlement n° 1408/71, qui définit la notion de «périodes d'assurance» aux fins de l'application de ce règlement de manière très large et par référence au droit national comme étant:

«les périodes de cotisations d'emplois telles qu'elles sont définies ou admises comme périodes d'assurance par la législation sous laquelle elles ont été accomplies ou sont considérées comme accomplies, ainsi que toutes périodes assimilées dans la mesure où elles sont reconnues par cette législation comme équivalant aux périodes d'assurance».

Il s'ensuit que le législateur qui est compétent pour la répartition de la charge de la rente entre les institutions compétentes intéressées renvoie, aux fins de cette répartition, au droit interne. C'est donc à la juridiction allemande qu'il appartient de décider si la période complémentaire doit être considérée comme une période assimilée à une période d'assurance.

Il convient de tenir compte à cet égard de ce qu'il n'est pas contesté que la période complémentaire est incluse dans le calcul du montant théorique de la prestation conformément à l'article 46, paragraphe 2, lettre a), du règlement n° 1408/71, lequel prévoit que «toutes les périodes d'assurance et de résidence accomplies» sous les législations des États membres doivent être prises en considération. Selon la deuxième phrase de cette disposition, le montant de la prestation est également considéré comme montant théorique au cas où il est indépendant de la durée des périodes accomplies selon le droit national.

En outre, il ne faut pas perdre de vue que contrairement à l'opinion de la défenderesse au principal, l'article 46, paragraphe 2, lettre b), ne considère pas les périodes effectivement accomplies

avant la réalisation du risque, ainsi qu'il ressort du libellé même de cette disposition. Aussi les périodes fictives n'ayant pas donné lieu à cotisations et les périodes d'interruption doivent-elles être prises en considération aux fins du calcul du montant effectif de la prestation.

Enfin, l'inclusion de la période complémentaire dans le calcul du montant effectif de la prestation au sens de l'article 46, paragraphe 2, lettre b), n'est pas non plus contredite par la décision n° 95 de la Commission administrative, aux termes de laquelle «der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften die Höhe der Leistungen unter Berücksichtigung fiktiver Zeiten nach Eintritt des Versicherungsfalls festgestellt wird, ... diese Zeiten nur bei der Berechnung des theoretischen Betrages nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [berücksichtigt], nicht aber bei der Berechnung des tatsächlichen Betrages nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b) dieser Verordnung». Le texte en langue allemande de cette décision qui n'est pas entièrement clair sur ce point pourrait fonder à supposer que les périodes fictives qui sont fixées après la survenance du risque ne doivent être prises en considération qu'aux fins du calcul du montant théorique visé à la lettre a). Les versions de ce texte dans les autres langues communautaires qui sont claires, en revanche, montrent toutefois sans équivoque que seules les périodes dont la durée est fixée *fictivement* comme étant postérieures à la survenance du risque ne doivent pas être prises en considération dans le calcul du montant effectif selon la lettre b). Ainsi, le texte français se lit-il, par exemple: «L'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le montant des prestations est établi en tenant compte de périodes fictives postérieures à la réalisation du risque ... ». Quant au texte anglais, il est libellé comme suit: «The competent institution of a Member State whose legislation provides that the amount of benefits must be determined by taking into account periods presumed to have been completed after the occurrence of the event insured against ...». Du reste, les considérations du Bundessozialgericht montrent précisément qu'il serait erroné en droit allemand de considérer une période comme fictive parce qu'elle n'est pas encore écoulée.

Nous en venons ainsi à la conclusion que l'article 46, paragraphe 2, lettres a) et b), du règlement n° 1408/71 doit-être compris en ce sens que la période complémentaire visée au paragraphe 37 de l'AVG, lorsqu'elle doit être considérée selon le droit allemand comme une période d'assurance accomplie, doit être prise en considération tant dans le calcul du montant théorique au titre de la lettre a) que pour la détermination du montant effectif selon la lettre b). Nous ne voyons pas qu'il existe des raisons impératives de droit communautaire qui feraient en sorte qu'il s'impose de considérer la période complémentaire non pas comme une période d'assurance au sens de la disposition citée, mais seulement comme un élément de calcul. En particulier, nous ne voyons pas non plus de raison de considérer que la période complémentaire allemande constitue un phénomène atypique d'un droit national, circonstance qui permettrait de mettre exclusivement à charge de l'institution compétente allemande le fardeau des prestations qui en découlent. Contrairement à ce que pense la Commission, cette opinion ne saurait trouver un fondement certain dans la décision n° 95 de la Commission administrative. Enfin, c'est vainement aussi, selon nous, que l'on invoquerait l'arrêt de la Cour dans l'affaire 50/75 (Caisse de pension des employés privés/Helga Massonet, arrêt du 25. 11. 1975, Recueil 1975, p. 1473), affaire dans laquelle il s'agissait entre autres de la «superposition» illégale de périodes d'assurance selon l'article 27, paragraphe 1, du règlement n° 3 du Conseil du 25 septembre 1958 sur la sécurité sociale des

travailleurs migrants (JO 30 du 16. 12. 1958, p. 561), pour prouver que la période complémentaire du paragraphe 37 de l'AVG doit être prise en considération lors de la répartition de la charge de la rente entre diverses institutions compétentes en tant que simple méthode de calcul.

Aussi proposons-nous de répondre comme suit à la question du Bundessozialgericht:

Les notions de «périodes d'assurance accomplies» et de «périodes d'assurance accomplies avant la réalisation du risque», figurant respectivement à l'article 46, paragraphe 2, lettre a) et lettre b), du règlement n° 1408/71 du Conseil, doivent être comprises en ce sens qu'elles peuvent également viser les périodes assimilées au sens de l'article 1, lettre r), du règlement qui, en vertu des dispositions législatives nationales, doivent être ajoutées aux périodes d'assurance effectivement accomplies lors de la survenance du risque.