CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GEORGES COSMAS
présentées le 2 février 1999 *

Table des matières

I — Introduction ..... I - 1921

II — Le cadre juridique ..... I - 1922

A — Les dispositions nationales ..... I - 1922

a) Le droit allemand ..... I - 1922

b) La législation néerlandaise ..... I - 1922

B — Les dispositions communautaires ..... I - 1923

III — Les faits ..... I - 1926

IV — Les questions préjudicielles ..... I - 1927

V — Réponse aux questions préjudicielles ..... I - 1927

A — Sur la première question ..... I - 1927

a) La validité des dispositions litigieuses de l'annexe ..... I - 1929

b) La portée de l'interprétation des dispositions litigieuses de l'annexe .... I - 1931

c) L'éventuelle application directe des articles 48 et 51 du traité ..... I - 1933

d) La nécessaire clarification de la jurisprudence Vougioukas ..... I - 1940

B — Sur la deuxième question ..... I - 1943

VI — Conclusion ..... I - 1945

I — Introduction

1. Avec la présente demande de décision préjudicielle, introduite au titre de l'article 177 du traité CE, le Centrale Raad van Beroep (Pays-Bas), qui est appelé à statuer en deuxième instance sur le litige opposant la partie appelante, M. Nijhuis, au Landelijk instituut sociale verzekeringen (Institut national de sécurité sociale, ci-après le « LISV »), a saisi la Cour de deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'annexe VI, rubrique I, relative aux Pays-Bas, point 4, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'applica-

* Langue originale: le grec.

tion des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté [1], et de l'annexe 2, rubrique I, relative aux Pays-Bas, point 2, sous b), du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 [2]. Concrètement, la Cour est invitée avant tout à dire si une période d'assurance accomplie aux Pays-Bas sous un régime propre à la fonction publique doit être assimilée à une période d'assurance accomplie dans le régime général, de manière à permettre à un travailleur migrant au sein de la Communauté, qui a été déclaré invalide dans un autre État membre, de bénéficier d'une pension néerlandaise proratisée.

II — Le cadre juridique

A — *Les dispositions nationales*

a) Le droit allemand

2. Selon le régime général du Angestelltenversicherungsgesetz (loi sur la sécurité sociale des employés), le montant de la prestation d'incapacité de travail dépend de la durée des périodes d'assurance accomplies sous cette législation; autrement dit, il est calculé pro rata temporis (législation de type B, comme la Cour l'a qualifiée dans l'arrêt Grahame et Hollanders, du 13 novembre 1997 [3]).

b) La législation néerlandaise

3. Deux législations différentes interviennent dans la présente affaire:

1) L'Algemene Burgerlijke Pensioenwet (loi générale sur les pensions civiles de la fonction publique néerlandaise, du 6 janvier 1966, ci-après l'« ABPW »), dans la version qui était en vigueur à l'époque où M. Nijhuis travaillait aux Pays-Bas. Il n'est pas contesté qu'il s'agissait d'un régime spécial s'appliquant exclusivement aux fonctionnaires [4]. M. Nijhuis était assuré aux Pays-Bas dans le cadre de ce régime seulement, qui, comme tous les régimes d'assurance contre l'invalidité aux Pays-Bas, était un régime dit à risque (type A), où le droit à prestation naît en cas de survenance du risque assuré pendant la période d'assurance.

1 — JO L 149, p. 2.
2 — JO L 74, p. 1.
3 — C-248/96 (Rec. p. I-6407, point 14).
4 — Pour la notion de régime spécial des fonctionnaires et du personnel assimilé, voir l'arrêt du 22 novembre 1995, Vougioukas (C-443/93, Rec. p. I-4033, points 23 à 27).

2) La Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (loi sur l'assurance contre l'invalidité, du 18 février 1966, ci-après la « WAO »), qui a institué l'assurance obligatoire des salariés contre l'incapacité de travail. En vertu de cette loi, le droit à prestation naît lorsque l'intéressé est assuré au moment de la survenance de l'incapacité de travail (régime de type A) et se trouve dans cette situation d'incapacité pendant 52 semaines sans interruption. Le montant de la prestation est calculé en fonction du degré d'incapacité et du montant du salaire journalier de l'intéressé.

La WAO est entrée en vigueur le 1er juillet 1967. En vertu de ses dispositions, aucune période d'assurance antérieure à cette date ne peut être prise en compte. De surcroît, les fonctionnaires (civils et militaires) ont été exclus de son champ d'application (article 6, paragraphe 1). En revanche, ils ont été assujettis à partir du 1er octobre 1976 à l'Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (loi générale relative à l'incapacité de travail, du 11 décembre 1975, ci-après l'« AAW ») qui a elle aussi institué un régime fondé sur le risque (type A).

B — *Les dispositions communautaires*

4. L'article 48 du traité CEE (aujourd'hui CE) consacre le principe de la libre circulation des travailleurs, en précisant cependant en son paragraphe 4 que « les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique ».

5. Par ailleurs, l'article 51 du traité CEE (aujourd'hui CE) dispose:

« Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, adopte dans le domaine de la sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit:

a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales,

b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres. »

6. S'appuyant sur l'article 51 du traité, le Conseil a adopté les règlements n° 1408/71 et n° 574/72 précités, dont le principal objectif est de coordonner les différentes législations nationales dans le secteur en question, de manière à ce que la libre circulation des travailleurs n'ait pas pour effet de placer les travailleurs qui en font usage dans une posi-

tion moins favorable que ceux qui exercent leur activité à l'intérieur d'un seul État membre.

7. L'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 [dans la version en vigueur au moment des faits de la procédure au principal, c'est-à-dire la version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 [5]] dispose:

« 4. Le présent règlement ne s'applique ... ni aux régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé. »

8. L'article 40, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 (dans la version en vigueur au moment où se sont produits les faits de la présente affaire), relatif aux conditions d'octroi des prestations d'invalidité lorsque le travailleur a été soumis successivement aux législations de différents États membres, dont l'une au moins ne fait pas dépendre le montant de la prestation de la durée des périodes d'assurance (législation de type A, telle que la législation néerlandaise en l'espèce), renvoie pour le calcul du montant des prestations aux dispositions du chapitre 3, relatif aux prestations de vieillesse et de décès, et en particulier à l'article 46, relatif à la liquidation des prestations par chacune des institutions nationales d'assurance concernées. Aux termes du paragraphe 2 de cet article, la prestation est liquidée au prorata des périodes d'assurance accomplies sous chaque législation à laquelle l'intéressé a été soumis, y compris les législations où le montant de la prestation d'invalidité est indépendant de la durée des périodes d'assurance.

9. Par ailleurs, l'article 45, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 (dans la version qui était en vigueur au moment où se sont produits les faits de la présente affaire [6]), dont l'objectif était notamment de garantir la coexistence entre régimes de type A et régimes de type B, permettait en principe aux salariés bénéficiant de prestations d'invalidité sur la base de la législation d'un autre État membre de bénéficier également des prestations néerlandaises dues au titre de la WAO.

10. En ce qui concerne l'application de la réglementation néerlandaise relative à l'assurance contre l'incapacité de travail, le règlement n° 1408/71 (dans la version qui était en vigueur à l'époque des faits de la procédure au principal) disposait dans son annexe VI, au

5 — JO L 230, p. 6.

6 — « Si la législation d'un État membre qui subordonne l'octroi des prestations à la condition que le travailleur salarié soit assujetti à cette législation au moment de la réalisation du risque n'exige aucune durée d'assurance ni pour l'acquisition du droit, ni pour le calcul des prestations, tout travailleur salarié qui a cessé d'être assujetti à cette législation est censé l'être encore au moment de la réalisation du risque, aux fins de l'application des dispositions du présent chapitre, s'il est assujetti à la législation d'un autre État membre au moment de la réalisation du risque ou, à défaut, s'il peut faire valoir des droits à prestations en vertu de la législation d'un autre État membre. Toutefois, cette dernière condition est censée être remplie dans le cas visé à l'article 48, paragraphe 1. »

point 4, sous a), de la rubrique I, relative aux Pays-Bas, que:

« Pour l'application de l'article 46 paragraphe 2 du règlement, les institutions néerlandaises respecteront les dispositions suivantes:

a) si l'intéressé, au moment où s'est produite l'incapacité de travail avec l'invalidité qui en est résultée, était un travailleur salarié au sens de l'article 1er sous a) du règlement, l'institution compétente fixe le montant des prestations en espèces conformément aux dispositions de la loi du 18 février 1966 relative à l'assurance contre l'incapacité de travail (WAO), en tenant compte:

— des périodes d'assurance accomplies sous la loi du 18 février 1966 précitée (WAO),

— des périodes d'assurance accomplies après l'âge de quinze ans sous la loi du 11 décembre 1975, relative à l'incapacité de travail (AAW), dans la mesure où celles-ci ne coïncident pas avec les périodes d'assurance accomplies par l'intéressé sous la loi du 18 février 1966 précitée (WAO),

et

— des périodes de travail salarié et des périodes assimilées accomplies aux Pays-Bas avant le 1er juillet 1967. »

11. Enfin, d'après l'annexe 2, rubrique I, point 2, sous b), du règlement n° 574/72, dans la version en vigueur au moment où se sont produits les faits de la procédure au principal, l'institution compétente en vertu de la législation néerlandaise pour verser la prestation d'invalidité est la Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (Nouvelle association professionnelle générale, ci-après la « NAB », qui a été remplacée le 1er mars 1997 par le LISV, partie intimée dans la procédure au principal) lorsque les travailleurs, salariés ou non salariés, ont droit à des prestations autrement qu'en vertu de la seule législation néerlandaise et en dehors de l'application du règlement.

Par ailleurs, l'article 84 du règlement n° 1408/71 (dans la version en vigueur au moment où se sont produites les circonstances de fait de la procédure au principal) prévoit des échanges d'informations ainsi que des bons offices mutuels et, en général, une coopération entre autorités et institutions compétentes des États membres en vue de l'application du règlement.

Parallèlement, l'article 86 du règlement n° 1408/71 (dans la version en vigueur au moment des faits de la procédure au principal) exige de transmettre sans délai à l'organisme ou à l'autorité compétente de l'État membre compétent les demandes, déclarations ou recours introduits auprès d'une autorité, d'une institution ou d'une juridiction d'un État membre autre que l'État compétent. Les dispositions de cet article garantissent par ailleurs que le fait d'avoir introduit des demandes, déclarations ou recours pour la première fois auprès d'une autorité, d'une institution ou d'une juridiction incompétente pour en connaître, ne peut entraîner aucune conséquence défavorable en matière de recevabilité ou de délai.

III — Les faits

12. La partie appelante au principal, M. Nijhuis, un ressortissant néerlandais, a travaillé aux Pays-Bas du 15 octobre 1968 jusqu'au 1er octobre 1973, en qualité d'assistant scientifique au service de la Nederlandse Organisatie voor Zuiver Wetenschappelijk Onderzoek te 's-Gravenhage (organisation néerlandaise de recherche en science pure de La Haye) et, à partir du 1er août 1973 jusqu'au 1er avril 1974, en tant qu'enseignant du cycle secondaire à Tilburg. Pendant ces périodes, M. Nijhuis a été assuré — notamment — contre le risque d'invalidité au titre de l'ABPW. En dehors de ces périodes, il n'a exercé aucune activité, pas même indépendante, aux Pays-Bas.

13. Par la suite, M. Nijhuis a travaillé en Allemagne, où il a été assuré à partir du 1er avril 1974 jusqu'au 1er avril 1988 au régime général de l'Angestelltenversicherungsgesetz. Le 29 mars 1988, il s'est trouvé en incapacité de travail. Par note du 4 septembre 1989, la Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (caisse fédérale allemande d'assurance des employés, ci-après la « Bfa ») lui a reconnu le droit à une Erwerbsunfähigkeitsrente (pension d'invalidité), avec effet au 9 novembre 1988. En l'espèce, le montant de la pension a été calculé sur la base des périodes d'assurance accomplies en Allemagne. Les périodes accomplies aux Pays-Bas n'ont pas été prises en considération.

14. M. Nijhuis a demandé une prestation pour incapacité de travail à l'Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (Fonds général des pensions civiles de la fonction publique, ci-après l'« ABPF »). Cette demande a été rejetée sans que M. Nijhuis réagisse.

Par décision du 31 janvier 1990, la NAB, à laquelle s'était adressée l'autorité allemande compétente, a rejeté, en sa qualité d'institution compétente pour la prestation de pensions d'invalidité au titre de la WAO, la demande de M. Nijhuis, d'une part, parce que l'intéressé n'était assuré ni au titre de la WAO ni au titre de l'AAW lorsque son invalidité est survenue et, d'autre part, parce qu'il ne pouvait se prévaloir du règlement n° 1408/71 puisque, au moment où il était employé aux Pays-Bas, il se trouvait assuré sous le régime de l'ABPW, un régime spécial de fonctionnaires exclu du champ d'application du règlement n° 1408/71.

15. La partie appelante dans la procédure au principal a saisi le Raad van Beroep te Amsterdam de cette décision de la NAB, mais son recours a été rejeté par décision du 28 février 1992. L'affaire a alors été portée en appel devant le Centrale Raad van Beroep te Utrecht.

IV — Les questions préjudicielles

16. Le Centrale Raad van Beroep a estimé devoir saisir la Cour, au titre de l'article 177 du traité, des questions préjudicielles suivantes:

« 1) Faut-il interpréter la disposition de l'annexe VI, rubrique J [7], point 4, sous a), du règlement (CE) n° 1408/71 (telle qu'elle était rédigée à l'époque qui nous intéresse en l'espèce) en ce sens que les prestations d'invalidité d'une personne ayant exercé des activités aux Pays-Bas durant la seule période du 15 octobre 1968 au 1er avril 1974 en étant assurée contre l'invalidité au titre d'un régime propre à la fonction publique, durant toute cette période, doivent être liquidées par application des dispositions combinées des articles 46, paragraphe 2, et 45, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1408/71 en prenant également en compte ladite période au titre de la rubrique de l'annexe évoquée ci-avant et compte tenu aussi des articles 48 et 51 du traité CE?

2) Si la première question appelle une réponse affirmative, l'institution compétente pour liquider les prestations afférentes à ces périodes doit-elle être l'institution désignée à l'annexe 2, rubrique J, point 2, sous b), du règlement (CE) n° 574/72 ou bien l'institution chargée par la législation interne de l'assurance-invalidité propre à la fonction publique même si cette dernière institution n'est pas mentionnée dans ladite annexe? »

V — Réponse aux questions préjudicielles

A — *Sur la première question*

17. Les circonstances de fait de la procédure au principal ont conduit le Centrale Raad van Beroep à vous adresser une question relative à l'interprétation du point 4, sous a), de ce qui était à l'époque des faits la rubrique I (devenue J avec l'adhésion de la République portugaise et du royaume d'Espagne) de l'annexe VI du règlement n° 1408/71, à la lumière des articles 48 à 51 du traité. Cette question s'explique probablement par l'observation, partagée par la partie intimée dans la procédure au principal et par le gouvernement néerlandais ainsi que par la Commission, que, d'après le libellé des dispositions

7 — Bien que le texte des questions préjudicielles se réfère à la rubrique J des annexes des deux règlements, il est manifeste qu'il s'agit ici de la rubrique relative aux Pays-Bas, qui était, à l'époque des faits, la rubrique I. De même, la référence aux règlements CE doit être comprise comme se rapportant à des règlements CEE.

litigieuses de l'annexe VI du règlement n° 1408/71 (dans la version en vigueur à l'époque des faits de la procédure au principal), seules les périodes d'assurance accomplies sous les régimes WAO et AAW peuvent, depuis l'entrée en vigueur de la WAO, être prises en considération pour l'application de l'article 46, paragraphe 2, en combinaison avec l'article 45, paragraphe 5, de ce règlement. En conséquence, les périodes d'assurance accomplies par M. Nijhuis entre le 15 octobre 1968 et le 1er avril 1974, sous le régime ABPW, ne peuvent être prises en considération, ne serait-ce que pour la raison qu'elles ont été accomplies après l'entrée en vigueur de la WAO et avant celle de l'AAW. Compte tenu de cette observation, il est évident que la juridiction de renvoi invite en substance la Cour à répondre à la question de savoir si l'interprétation littérale des dispositions en question est contraignante ou si le juge national peut, d'une façon ou d'une autre, s'en écarter.

18. Il faut sur ce point noter que, après avoir pris en compte la proposition de la Commission de modifier le règlement n° 1408/71 [8] ainsi que l'arrêt Vougioukas [9], le Conseil a finalement décidé de procéder à la modification du règlement n° 1408/71 par le règlement (CE) n° 1606/98, du 29 juin 1998, qui en étend le champ d'application aux régimes spéciaux de fonctionnaires [10].

Il vaut la peine de souligner également que, comme cela résulte de sa lettre du 5 octobre 1998 à M. Nijhuis, qui a été communiquée à la Cour, l'organisme intimé dans la procédure au principal se propose, à la suite de la modification précitée du règlement n° 1408/71 par le règlement n° 1606/98, de déterminer en faveur de M. Nijhuis un droit à une prestation WAO au prorata à compter du 25 octobre 1998, date de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. Le même organisme relève à ce propos qu'il tiendra compte des périodes d'assurance accomplies par M. Nijhuis dans le cadre de l'ABPW entre le 15 octobre 1968 et le 1er avril 1974.

Cette intention déclarée par la partie intimée n'affecte en rien l'objet de la procédure au principal ni, en conséquence, l'utilité de la réponse à donner à la question préjudicielle du Centrale Raad van Beroep, dans la mesure où, en toute hypothèse, il se pose la question de savoir si M. Nijhuis a droit à une prestation néerlandaise proratisée pour la période antérieure au 25 octobre 1998 [11].

19. Il faut d'emblée souligner que la réponse à la question préjudicielle découle des principes jurisprudentiels dégagés dans l'arrêt Vougioukas. L'analyse de la question devra donc respecter les axes fondamentaux de la problématique de cet arrêt: il s'agit, d'une part, des questions relatives à (a) la validité des dispositions litigieuses de l'annexe VI du règlement n° 1408/71, dans la version qui était en vigueur au moment des faits de la procédure au prin-

8 — JO 1992, C 46, p. 1.
9 — Précité à la note 4.
10 — JO L 209, p. 1.

11 — A ce propos, il faut souligner que la disposition de l'article 1er, point 11, du règlement n° 1606/98, précité, ajoute au règlement n° 1408/71 un nouvel article (95 quater) selon lequel (paragraphe 1) « le règlement (CE) n° 1606/98 n'ouvre aucun droit pour une période antérieure au 25 octobre 1998 ».

cipal, et à (b) la portée de leur interprétation ainsi que, d'autre part, (c) de la question de l'éventuel effet direct des articles 48 et 51 du traité. Cette analyse mettra enfin en évidence (d) la nécessité de clarifier les principes de la jurisprudence Vougioukas.

a) La validité des dispositions litigieuses de l'annexe

20. Dans la mesure où elle mène à exclure la prise en considération des périodes d'assurance accomplies dans le cadre du régime spécial des fonctionnaires ABPW et où elle conduit à refuser le versement d'une prestation néerlandaise au prorata à M. Nijhuis, l'interprétation littérale des dispositions litigieuses de l'annexe VI du règlement n° 1408/71 est-elle conforme aux articles 48 et 51 du traité?

21. Les dispositions litigieuses de l'annexe VI du règlement n° 1408/71 doivent être interprétées conjointement avec les autres dispositions du même règlement [12]. Partant de cette idée, il apparaît clairement que si, comme le signale l'organisme intimé dans la procédure au principal, l'annexe ne fait pas mention des périodes d'assurance accomplies dans le cadre du régime ABPW, c'est précisément parce que ce régime constitue un régime spécial de fonctionnaires qui, conformément à l'article 4, paragraphe 4, du règlement (dans la version en vigueur au moment où se sont produits les faits de la procédure au principal), est exclu du champ d'application de ce dernier. En conséquence, il y a lieu d'appliquer aux dispositions litigieuses de l'annexe les mêmes principes que pour l'article 4, paragraphe 4, du règlement.

22. Concrètement, dans l'arrêt Vougioukas, précité à la note 4, la Cour a reconnu qu'en n'ayant adopté, depuis la fin de la période transitoire prévue pour la libre circulation des travailleurs, aucune mesure de coordination pour que le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71 s'étende aux régimes spéciaux des fonctionnaires et du personnel assimilé, le Conseil n'a pas entièrement rempli son obligation, imposée par l'article 51 du traité, d'instaurer un régime permettant aux travailleurs de surmonter les obstacles qui peuvent résulter pour eux des règles nationales relatives à la sécurité sociale [13]. En effet, cependant que, dans le cas des fonctionnaires, la possibilité d'exercice du droit de libre circulation a été élargie par une interprétation stricte de l'exception prévue à l'article 48, paragraphe 4, du traité [14], les réticences prolongées du Conseil à assurer la coordination des régimes spéciaux d'assurance de cette caté-

12 — Voir arrêt du 17 octobre 1995, Olivieri-Coenen (C-227/94, Rec. p. I-3301, point 16).

13 — Voir arrêt Vougioukas, précité à la note 4, points 30 à 34.

14 — Adoptant une approche fonctionnelle de la notion d'« administration publique », la Cour a admis que l'exception prévue à l'article 48, paragraphe 4, du traité ne s'appliquait qu'aux emplois revêtant les caractéristiques propres aux activités spécifiques de l'administration publique, dans la mesure où les personnes occupant ces postes sont investies de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État, alors que sont exclus du champ d'application de cette disposition les emplois dans l'administration publique qui se rapportent à des activités exercées, par exemple, dans les domaines de la santé, de l'éducation, de l'art, de la science (centres de recherche), etc. Voir, notamment, les arrêts du 26 mai 1982, Commission/Belgique (149/79, Rec. p. 1845); du 3 juin 1986, Commission/France (307/84, Rec. p. 1725); du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121), et du 16 juin 1987, Commission/Italie (225/85, Rec. p. 2625).

gorie de travailleurs ont constitué un obstacle notable à l'exercice du droit ci-dessus et l'on pourrait parfaitement se demander si ces réticences étaient conformes aux buts poursuivis par le traité.

23. Tout en constatant que l'abstention prolongée était injustifiée, la Cour a estimé que la validité de l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 n'en était pas affectée, étant donné le large pouvoir d'appréciation dont dispose le Conseil en ce qui concerne le choix des mesures les plus appropriées pour atteindre le résultat visé à l'article 51 du traité et compte tenu de sa liberté de s'écarter, au moins pour partie, des techniques prévues par le règlement, pour assurer la coordination des régimes spéciaux des fonctionnaires et du personnel assimilé [15].

24. Comme nous l'avons souligné dans nos conclusions sous l'arrêt Grahame et Hollanders, précité à la note 3, l'interprétation ci-dessus est, d'une part, conforme à la nature du règlement en tant qu'instrument de coordination, et non d'harmonisation, des législations de sécurité sociale des États membres et elle montre, d'autre part, que le fait qu'une personne est un fonctionnaire susceptible d'exercer son droit à la libre circulation conformément à l'article 48 du traité ne lui garantit pas automatiquement le bénéfice des dispositions du règlement. En effet, si l'article précité du traité s'applique en raison des caractéristiques objectives de la relation de l'employé avec l'administration publique, le bénéfice du règlement s'acquiert du fait de l'affiliation à un régime national de sécurité sociale couvert par le règlement, autrement dit en vertu de l'affiliation à un régime général de sécurité sociale. Or, cette affiliation est subordonnée aux conditions de fond que le législateur national pose en vertu de la liberté d'organisation qui lui appartient, très légitimement, dans le domaine de l'assurance sociale [16].

25. Il ne se pose donc apparemment aucune question de contradiction entre les dispositions pertinentes de l'annexe VI (dans la version en vigueur au moment où se sont produits les faits de la présente affaire) et les articles 48 et 51 du traité, dans la mesure où ces dispositions ne renvoient pas à l'ABPW pour déterminer les périodes à prendre en considération en vue du calcul de la prestation d'invalidité au prorata. Par ailleurs, le fait que la WAO exclut les fonctionnaires de son champ d'application (article 6) et que la législation néerlandaise sur les assurances sociales prévoyait l'application à ces derniers du régime spécial (ABPW) pour la période pertinente qui va du 15 octobre 1968 au 1er avril 1974 n'affecte pas la validité des dispositions du règlement, mais relève, comme nous l'avons

15 — Voir arrêt Vougioukas, précité à la note 4, au point 35.

16 — Voir point 48 de nos conclusions sous l'arrêt Grahame et Hollanders, précité à la note 3.
Conformément à ce qui précède, le fait que M. Nijhuis était employé dans l'administration publique ne pourrait, comme il l'affirme lui-même, conduire à limiter son droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté. Par ailleurs, modifiant sur ce point la position qu'elle avait adoptée dans l'arrêt Lohmann (arrêt du 8 mars 1979, 129/78, Rec. p. 853, point 3), la Cour a reconnu que le terme « fonctionnaires » visé à l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 ne se réfère pas seulement aux fonctionnaires auxquels s'applique l'exception de l'article 48, paragraphe 4; par le fait même, elle a reconnu que le champ d'application personnel de ce règlement inclut les agents de l'administration publique qui exercent leur droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté (voir l'arrêt Vougioukas, précité à la note 4, au point 21). Cependant, il faut souligner que cette intégration dans le champ d'application personnel du règlement n'assure pas automatiquement à ces personnes l'application du règlement en question, car le champ d'application matériel de ce dernier (dans la version qui était en vigueur au moment où se sont produits les faits de la procédure au principal) n'inclut pas la coordination des régimes spéciaux de fonctionnaires, comme celui de l'ABPW.

déjà dit, de la liberté d'organisation, parfaitement légitime, dont dispose le législateur néerlandais [17].

b) La portée de l'interprétation des dispositions litigieuses de l'annexe

26. De même qu'elle évite depuis l'arrêt Vougioukas de déclarer invalides des dispositions du règlement n° 1408/71 [18], la Cour semble également ne pas se limiter à la lettre des dispositions de ce règlement, mais vouloir en donner une interprétation téléologique [19], parfois même maximaliste [20], afin d'assurer la réalisation la plus complète possible des objectifs poursuivis par les articles 48 et 51 du traité.

27. Une telle interprétation serait-elle susceptible de conduire, en ce qui concerne la prise en considération des périodes d'assurance de M. Nijhuis, à une solution différente de celle à laquelle semble mener — au vu de l'arrêt Vougioukas — l'interprétation littérale des dispositions litigieuses de l'annexe?

Plus précisément, nous pourrions nous demander s'il est possible d'appliquer l'arrêt Olivieri-Coenen, précité à la note 11, aux faits de la présente affaire. Dans cet arrêt, la Cour a jugé qu'il résulte des dispositions litigieuses de l'annexe VI du règlement n° 1408/71 (dans la version en vigueur à l'époque des faits dans cette affaire) que, dans le cadre de la WAO, il faut prendre en compte toutes les périodes de travail salarié ou périodes assimilées antérieures au 1er juillet 1967, date de l'entrée en vigueur de la WAO [21], quel que soit le régime sur la base duquel l'intéressé était assuré contre l'invalidité pendant la durée de ces périodes. Cette interprétation ne pouvait être modifiée par le fait qu'il s'agissait d'un régime spécial propre aux fonctionnaires [22]. Compte tenu de l'arrêt ci-dessus, peut-on dès lors envisager

17 — En ce qui concerne l'appréciation de la validité de l'annexe I du règlement n° 1408/71, voir l'arrêt du 12 juin 1997, Merino García (C-266/95, Rec. p. I-3279, points 27 à 31) ainsi que les conclusions de l'avocat général M. Fennelly sous cet arrêt (point 28).

18 — Avant cet arrêt, certaines dispositions de ce règlement avaient été déclarées invalides. Voir, par exemple, l'arrêt du 15 janvier 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1), qui a déclaré invalide l'article 73, paragraphe 2, du règlement, concernant le versement d'allocations familiales, en tant qu'il était incompatible avec le principe de l'égalité de traitement énoncé à l'article 48 du traité, ainsi que l'arrêt du 7 juin 1988, Roviello (20/85, Rec. p. 2805), qui a déclaré invalide le point 15, partie C, de l'annexe VI du règlement, là aussi pour incompatibilité avec le principe de l'égalité de traitement visé à l'article 48 du traité.

19 — Dans une interprétation des dispositions du point 4, sous a), de l'annexe VI du règlement n° 1408/71, la Cour a jugé, dans l'arrêt Olivieri-Coenen, précité à la note 11, que les dispositions de l'annexe et les autres dispositions du règlement doivent être interprétées conjointement, à la lumière de leur objectif, qui est de contribuer à la libre circulation des travailleurs migrants, principe qui s'inscrit dans les fondements de la Communauté (point 16). Concernant l'interprétation téléologique des dispositions du règlement, voir nos conclusions (points 21 et suiv.) sous l'arrêt du 9 novembre 1995, Thévenon (C-475/93, Rec. p. I-3813).

20 — Voir, par exemple, l'arrêt Grahame et Hollanders, précité à la note 3, où, à propos de l'interprétation des notions de « périodes de travail salarié » ou de « périodes assimilées » par rapport à des périodes de service militaire accomplies avant le 1er juillet 1967, la Cour a reconnu en substance que les dispositions du règlement peuvent avoir un contenu proprement communautaire, donc relativement indépendant des dispositions du droit national, et déterminé par rapport aux objectifs de la législation communautaire plus générale, c'est-à-dire par rapport aux objectifs des articles 48 et 51 du traité (points 21 et 25 à 32).

21 — A ce propos, voir également l'arrêt Grahame et Hollanders, point 24, précité à la note 3.

22 — Voir arrêt Olivieri-Coenen, précité à la note 11, points 15 et 16. Comme la Cour le souligne dans cet arrêt, « si la période de travail salariée soumise au régime spécial des fonctionnaires ou du personnel assimilé n'était pas considérée comme une période d'assurance au sens de l'annexe V du règlement [section relative aux Pays-Bas, point 4, sous a)], la personne qui l'a accomplie subirait, de ce fait, un désavantage contraire à l'article 51 du traité, alors que la prise en compte de cette période n'entraîne pas le cumul de différents droits » (point 17).

que des périodes d'assurance accomplies sous le régime spécial des fonctionnaires, comme celles de M. Nijhuis, après le 1er juillet 1967, doivent être prises en considération dans le cadre du régime WAO, fût-ce en tant que périodes de travail?

28. Selon nous, une application par analogie de l'arrêt Olivieri-Coenen à la présente affaire n'est pas justifiée par l'esprit ou par la marge d'interprétation que peut laisser cet arrêt ni non plus par l'interprétation systématique des dispositions pertinentes de l'annexe.

Comme la Commission l'observe, l'interprétation de l'annexe faite dans l'arrêt Olivieri-Coenen ne constitue pas une exception à l'exclusion des régimes spéciaux de fonctionnaires prévue par l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71, puisque l'intéressé ne tire de ce régime aucun droit à pension. En revanche, les périodes accomplies avant le 1er juillet 1967 sont prises en compte pour le calcul d'une prestation au titre du régime général, celui de la WAO. En d'autres termes, ces périodes sont assimilées, comme le prévoient d'ailleurs expressément les dispositions pertinentes de l'annexe, à des périodes de travail et non à des périodes d'assurance. Par conséquent, l'obligation de les prendre en considération est indépendante de la nature de l'assurance à laquelle l'intéressé était affilié pendant ces périodes [23].

A partir du 1er juillet 1967, et les périodes d'assurance accomplies par M. Nijhuis sont postérieures à cette date, l'annexe VI se réfère expressément aux périodes d'assurance accomplies sous le régime de la WAO ou de l'AAW. Les périodes d'assurance accomplies sous un autre régime ne pourraient être prises en considération, même en tant que périodes de travail, car une telle qualification serait contraire aux termes exprès de l'annexe, qui oppose les périodes de travail antérieures au 1er juillet 1967 aux périodes d'assurance postérieures à l'entrée en vigueur de la WAO.

Du reste, une interprétation téléologique de l'annexe, dans le sens de la prise en considération des périodes d'assurance accomplies sous le régime de l'ABPW, semble devoir être exclue d'un point de vue systématique. Les dispositions pertinentes de l'annexe ont été introduites pour assurer à ceux qui avaient travaillé avant l'entrée en vigueur du régime de la WAO [24] une couverture d'assurance uniforme et semblable à celle des personnes qui ont accompli des périodes d'assurance sous ce régime. Après l'entrée en vigueur de la WAO ne sont plus prises en compte que les périodes d'assurance accomplies sous le régime de la WAO ou de l'AAW. Cela vaut a fortiori pour les périodes d'assurance accomplies dans le cadre de régimes spéciaux de fonctionnaires. Comme le soulignent l'organisme intimé dans la procédure au principal et le gouvernement néerlandais, il serait véritablement paradoxal d'interpréter une règle

23 — Voir, à ce propos, les points 12 et 13 des conclusions de l'avocat général M. Lenz sous l'arrêt Olivieri-Coenen, précité à la note 11.

24 — Comme le souligne la partie intimée dans la procédure au principal, le but de l'opération était de permettre au travailleur migrant d'échapper aux conséquences défavorables du passage du régime antérieur, celui de l'Invaliditeitswet, au régime dit à risque de la WAO.

de coordination de manière à prendre en considération des périodes d'assurance qui sont expressément exclues du champ d'application du règlement. Une telle interprétation ne serait concevable que s'il était admis que la disposition de l'article 4, paragraphe 4, de ce règlement (dans la version en vigueur au moment où se sont produits les faits de la présente affaire) est invalide parce que contraire aux articles 48 et 51 du traité. Une telle hypothèse cependant supposerait d'écarter la jurisprudence Vougioukas, précitée, qui a expressément tranché la question en faveur de la validité de cette disposition [25].

29. Pour les mêmes raisons, on ne saurait retenir que les dispositions litigieuses de l'annexe comporteraient une lacune juridique pour ce qui est des périodes d'assurance accomplies dans le cadre d'un régime spécial de fonctionnaires après le 1er juillet 1967 et jusqu'au 1er octobre 1976. Même si l'arrêt Vougioukas fait allusion à une lacune, cette allusion doit être interprétée comme se référant à l'absence persistante de mise en œuvre de l'article 51 du traité, c'est-à-dire à l'abstention prolongée du Conseil dans la coordination des régimes spéciaux des fonctionnaires, et non pas à un vide juridique au sens strict du terme, qui ne serait constitué qu'en cas de reconnaissance de l'invalidité ou d'annulation de la réglementation concernée, et qui devrait être rempli par l'application d'une réglementation antérieure ou l'application par analogie d'une autre réglementation ou encore par l'application d'une règle plus générale.

c) L'éventuelle application directe des articles 48 et 51 du traité

30. La Commission propose, suivant le modèle de l'arrêt Vougioukas, précité, d'appliquer directement les articles 48 à 51 du traité, dont il découle, comme elle le soutient dans ses observations, une obligation de verser à M. Nijhuis une prestation néerlandaise calculée au prorata des périodes d'assurance accomplies dans le cadre du régime ABPW.

31. De fait, même s'il n'a pas mis en cause la validité de l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71, l'arrêt Vougioukas a reconnu que la validité ainsi définie de l'exclusion de la coordination des régimes spéciaux des fonctionnaires « n'implique pas le refus d'une demande de totalisation lorsque, directement en application des articles 48 à 51 du traité, cette demande peut être rencontrée sans devoir recourir à des règles de coordination adaptées par le Conseil » [26].

32. Partant, pour dire si l'application directe des articles 48 à 51 du traité est possible et si elle conduit effectivement à l'ouverture d'un droit à une prestation néerlandaise au prorata pour M. Nijhuis, il faut que nous examinions

25 — Voir le point 23 des présentes conclusions.

26 — Voir point 36 de l'arrêt Vougioukas, précité à la note 4.

si les conditions d'une application directe de ces articles, telles qu'elles ont été énoncées dans l'arrêt Vougioukas et interprétées dans la jurisprudence subséquente de la Cour, sont remplies en l'espèce.

33. Conformément à l'arrêt Vougioukas, une condition indispensable pour l'application directe des articles 48 à 51 du traité est, comme indiqué ci-dessus, qu'il ne soit pas nécessaire de recourir aux règles de coordination établies par le Conseil, c'est-à-dire en l'occurrence aux dispositions du règlement n° 1408/71. Cette condition est en parfait accord avec la manière dont la Cour a reconnu dans l'arrêt précité la validité de l'article 4, paragraphe 4, du règlement (dans la version en vigueur au moment des faits de la présente affaire) [27]. Partant, même en écartant toute hypothèse d'application directe de l'article 51 en tant que tel, c'est-à-dire en tant que disposition imposant l'adoption des indispensables mesures de coordination, et ce parce que le Conseil dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix des mesures de mise en œuvre du traité, il reste néanmoins que les particuliers peuvent se prévaloir directement devant les juridictions nationales des dispositions que le traité impose au Conseil d'appliquer, par le truchement de son article 51 [28]. En d'autres termes, puisqu'il y a entre l'obligation énoncée à l'article 51 du traité et son application toute la marge de pouvoir discrétionnaire des autorités politiques, l'application directe de l'article 51 n'est pas en substance concevable. En revanche, celle de l'article 48 du traité s'impose, à la condition bien entendu qu'il ne soit pas besoin de recourir à des règles communautaires de coordination établies sur la base de l'article 51.

Cette dernière condition était facile à remplir dans le cadre des circonstances de fait de l'arrêt Vougioukas, qui a effectivement procédé à une application directe du traité. Il s'agissait dans cette affaire d'un doute relatif à l'application de la législation d'un seul État membre concernant la reconnaissance en vue de l'ouverture du droit à pension de périodes d'emploi accomplies dans cet État ou encore dans un autre État membre de la Communauté. Il ne s'agissait pas en substance de coordination technique entre différents régimes nationaux de sécurité sociale, mais principalement de l'applicabilité ratione personae du règlement n° 1408/71 et de l'existence d'une disposition nationale entraînant une discrimination entre les travailleurs qui se sont déplacés au sein de la Communauté et les autres.

34. En ce qui concerne les arrêts postérieurs à l'arrêt Vougioukas, la Commission soutient en substance que la Cour ne semble pas attacher d'importance particulière à la condition ci-dessus de l'application directe des articles du traité. Elle invoque en particulier l'arrêt du 30 janvier 1997, Stöber et Piosa Pereira [29], afin d'appuyer sa thèse relative à la nécessité, d'une part, d'une application directe du traité

27 — Voir, ci-dessus, point 23 de nos conclusions.

28 — Concrètement, comme le relève également la doctrine, les particuliers peuvent se prévaloir directement des principes de la libre circulation des travailleurs ou de l'égalité de traitement dans le cadre de la sécurité sociale, y compris à l'égard des États membres ou vis-à-vis des dispositions d'un règlement du Conseil adopté sur la base de l'article 51 et qui n'est pas conforme, dans son texte ou dans son application, aux objectifs poursuivis par le traité. Voir Commentaire Mégret, *Le droit de la CEE*, volume 3. Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, 2e édition, 1990, Éditions de l'Université de Bruxelles, Études européennes. Collection dirigée par l'Institut d'Études européennes, p. 99 et 100.

29 — C-4/95 et C-5/95 (Rec. p. I-511).

afin de fonder le droit à une prestation proratisée même pour ceux qui, comme M. Nijhuis, avaient été affiliés pendant les périodes pertinentes à des régimes spéciaux de fonctionnaires et, d'autre part, d'une application par analogie — compte tenu de l'absence de dispositions communautaires spécifiques pour la coordination des régimes spéciaux de fonctionnaires — des dispositions de l'annexe VI du règlement n° 1408/71 pour le calcul concret de la prestation proratisée ci-dessus.

35. Dans certains cas, la Cour semble en fait procéder à une application directe de l'article 48, paragraphe 2, du traité sans examiner expressément si la condition relative à l'absence de nécessité de recourir aux règles de coordination instituées par le Conseil [30] est remplie. Dans l'arrêt Stöber et Piosa Pereira, il est vrai qu'elle est allée jusqu'à déclarer que les problèmes pouvant résulter de la suppression, parce que contraire à l'article 52 du traité CE, d'une condition de résidence prévue par la législation d'un État membre pour le calcul des allocations familiales, doivent être résolus par une application par analogie des dispositions du règlement n° 1408/71 [31]. Cependant, les arrêts ci-dessus ne peuvent être interprétés comme la Commission le voudrait dans la présente affaire.

36. D'une part, une analyse plus approfondie de la jurisprudence évoquée par la Commission semble démontrer que la Cour considère aussi l'adoption par le législateur communautaire des mesures nécessaires à l'exécution du traité comme déterminante pour que ce dernier puisse faire l'objet d'une application directe. Ainsi, dans l'arrêt Stöber et Piosa Pereira, elle confirme expressément la position qu'elle avait adoptée dans son arrêt du 4 octobre 1991, Middleburgh, selon laquelle la législation d'un État membre excluant le paiement d'allocations pour enfants à charge en ce qui concerne les enfants d'un travailleur non salarié qui résidaient dans un autre État membre n'était pas incompatible avec l'article 52 du traité puisque le Conseil n'avait pas encore adopté les mesures d'application de cette disposition au moment des faits pertinents [32]. En d'autres termes, la Cour maintient que l'application directe de l'article 52 du traité est exclue, dans la mesure où cette application exige au préalable l'adoption de certaines mesures — en l'occurrence pour s'assurer que les allocations sont effectivement utilisées pour l'entretien des enfants à charge et pour éviter le cumul de ces allocations — que le législateur communautaire n'a pas prises. Cependant, si — comme cela s'est produit dans l'affaire qui a conduit à l'arrêt Stöber et Piosa Pereira — ces mesures ont été prises, les autorités nationales peuvent les appliquer par analogie afin de combler le vide qui résulte de la non-application des dispositions nationales incompatibles avec le traité.

37. D'autre part, il faut souligner que la jurisprudence invoquée par la Commission concerne l'application directe des articles du

30 — Voir arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité à la note 28, ainsi que l'arrêt Merino García, précité à la note 16. En revanche, dans l'arrêt apparenté du 5 mars 1998, Kulzer (C-194/96, Rec. p. I-895), la Cour n'a pas procédé à l'application directe de l'article 48, paragraphe 2, du traité parce que, comme l'avocat général M. Fennelly l'a souligné (point 61), il ne s'agissait pas d'un travailleur migrant dans cette affaire. Voir, également, l'arrêt du 15 février 1996, Kemmler (C-53/95, Rec. p. I-703), où la Cour a procédé à l'application directe de l'article 52 du traité et a reconnu que cet article ne permet pas aux États membres d'obliger à cotiser au régime de sécurité sociale des personnes qui exercent déjà une activité indépendante dans un autre État membre où elles sont domiciliées et affiliées à un régime de sécurité sociale, alors que cette obligation n'entraînerait à leur profit aucune protection sociale complémentaire (point 14).

31 — Voir point 40 de l'arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité à la note 28.

32 — Voir arrêt Stöber et Piosa Pereira (point 40), précité à la note 28, en combinaison avec l'arrêt du 4 octobre 1991, Middleburgh (C-15/90, Rec. p. I-4655, points 14 et 15).

traité et l'éventuelle application par analogie des articles du règlement n° 1408/71 dans le cadre d'affaires, analogues à l'affaire Vougioukas, où l'application directe des articles du traité se rapporte non pas à la nécessité d'appliquer des mesures de coordination communautaires, mais principalement à l'incompatibilité avec le traité de mesures nationales à caractère discriminatoire [33]. Cependant, nous croyons que la jurisprudence de la Cour relative aux discriminations imposées par des législations nationales de sécurité sociale ne peut s'appliquer en l'espèce.

38. Selon la jurisprudence de la Cour, l'ensemble des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes vise à faciliter, pour les ressortissants communautaires, l'exercice des activités professionnelles de toute nature sur l'ensemble du territoire de la Communauté et s'oppose à toute réglementation nationale qui défavorise ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent étendre leurs activités hors du territoire d'un seul État membre [34].

En conséquence, l'application directe des articles 48 et suivants du traité signifie non pas seulement que les dispositions nationales ne doivent pas établir de discrimination en raison de la nationalité entre nationaux et ressortissants d'autres États membres [35], mais également qu'elles ne doivent pas introduire de discrimination entre ceux qui exercent le droit à la libre circulation et ceux qui ne l'ont pas exercé [36]. C'est pourquoi, comme la Commission le dit dans ses observations, la Cour détermine l'absence ou l'existence d'une telle discrimination en comparant la situation dans laquelle se trouve le travailleur migrant une

33 — A titre d'exemple, après avoir constaté dans l'arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité à la note 28, qu'il résultait de l'interprétation de l'article 73 du règlement n° 1408/71, en combinaison avec l'article 1er, sous a), ii), et avec l'annexe I, point I, C, sous b), du même règlement, que les cas de MM. Stöber et Pereira ne relevaient pas du champ d'application de ce règlement, la Cour a déclaré en un premier temps que, au vu du règlement ci-dessus, qui est un texte de coordination, la législation allemande était libre de déterminer les conditions d'octroi de droits à des prestations de sécurité sociale, à condition de ne pas créer de discrimination qui serait incompatible avec l'article 52 du traité. Simplement, en un deuxième temps, la Cour a directement appliqué l'article précité du traité en jugeant que la législation allemande litigieuse avait un caractère discriminatoire et était en conséquence incompatible avec le traité. De même, après avoir jugé dans l'arrêt précité à la note 16, Merino García, qu'il n'était apparu aucun élément susceptible d'affecter la validité de l'annexe I, point I, C, du règlement précité, la Cour a directement appliqué l'article 48, paragraphe 2, du traité à une réglementation nationale contraire à cette disposition, selon laquelle un travailleur salarié dont les enfants étaient domiciliés dans un autre État membre n'avait pas droit à des prestations familiales pour les mois de calendrier entiers compris dans un congé non rémunéré prolongé, alors que les travailleurs dont les enfants étaient domiciliés dans l'État concerné y avaient droit.
Par ailleurs, dans l'arrêt Kemmler, précité à la note 29, la Cour a appliqué directement l'article 52 du traité à des dispositions nationales faisant obstacle à l'exercice de diverses activités professionnelles dans les États membres de la Communauté.

34 — Voir, notamment, arrêt du 7 juillet 1988, Stanton (143/87, Rec. p. 3877, point 13). Voir, également, l'arrêt du 7 mars 1991, Masgio (C-10/90, Rec. p. I-1119, points 16 à 18) ainsi que l'arrêt Vougioukas, précité à la note 4, point 39.
À ce même propos, la Cour a constaté que, s'il est vrai que « l'article 51 du traité laisse subsister des différences entre les régimes de sécurité sociale des divers États membres et, en conséquence, dans les droits des personnes qui y travaillent, il est toutefois constant que le but des articles 48 à 51 du traité ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit à la libre circulation, les travailleurs migrants devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre. Une telle conséquence pourrait en effet dissuader le travailleur communautaire d'exercer son droit à la libre circulation et constituerait, dès lors, une entrave à cette liberté ». Voir arrêt du 5 octobre 1994, Van Munster, C-165/91, Rec. p. I-4661, point 27; avec un renvoi à l'arrêt du 4 octobre 1991, Paraschi, C-349/87, Rec. p. I-4501, point 22. Voir, également, l'arrêt du 20 septembre 1994, Drake (C-12/93, Rec. p. I-4337, points 20 et 22).

35 — Voir, notamment, arrêts du 18 mai 1989, Hartmann Troiani (368/87, Rec. p. 1333, points 19 et 21), et du 30 janvier 1997, De Jaeck (C-340/94, Rec. p. I-461, points 36 et 37).

36 — Voir arrêt Vougioukas, précité à la note 4 (point 38). Voir également le Commentaire Mégret (précité à la note 27), p. 123.

fois qu'il a exercé son droit à la libre circulation à la situation dans laquelle il se trouverait s'il n'avait pas exercé ce droit [37].

39. En ce qui concerne la présente affaire, la partie appelante dans la procédure au principal et la Commission estiment que l'interprétation littérale de l'annexe désavantage ceux qui ont exercé le droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté. Concrètement, la Commission mentionne que, si M. Nijhuis n'avait pas fait usage du droit à la libre circulation, mais avait continué de travailler uniquement aux Pays-Bas en étant frappé d'incapacité de travail dans ce dernier pays, alors qu'il était assuré dans le cadre de la législation néerlandaise, il aurait droit à une prestation d'invalidité calculée indépendamment de la durée des périodes d'assurance. Cependant, dès lors qu'il a exercé son droit à la libre circulation, il ne peut obtenir aucune prestation des Pays-Bas et n'obtient de l'Allemagne qu'une prestation pro rata temporis. Selon M. Nijhuis et la Commission, l'absence de versement d'une prestation néerlandaise proratisée serait donc pour le premier cité manifestement contraire aux objectifs poursuivis par les articles 48 et 51 du traité.

40. Même à supposer que l'exercice de son droit à la libre circulation au sein de la Communauté ait mis M. Nijhuis dans une situation plus défavorable, la question pertinente est de savoir à quoi il faut en attribuer la responsabilité. Si cette dernière doit être attribuée aux réglementations instituées — ou non — par le règlement n° 1408/71, qui exclut de son champ d'application les régimes spéciaux réservés aux fonctionnaires, alors il se pose la question de la validité du règlement au regard des articles 48 et 51 du traité; or, cette question ne se rattache, d'une part, pas à l'application directe des articles ci-dessus en droit interne et, d'autre part, elle a été tranchée en substance en faveur de la reconnaissance de la validité du règlement [38]. Le seul cas qui serait susceptible en l'espèce d'intéresser l'application directe du traité est celui où le travailleur migrant se trouverait placé dans une situation plus défavorable à cause des réglementations nationales [39].

41. De même, les seuls points de la réglementation néerlandaise dont on peut considérer qu'ils se trouvent dans un rapport de causalité avec le fait que M. Nijhuis a été placé dans une position plus défavorable sont le régime spécial d'assurance pour les fonctionnaires appliqué pendant les périodes litigieuses, l'exclusion du champ d'application de la WAO des périodes d'assurance accomplies sous ce régime, le choix d'un régime d'assurance à risque (type A) qui exclut le droit à prestation à partir du moment où l'intéressé travaille en Allemagne et enfin — reconnaissons-le — le fait que, comme l'observe la Commission, le

37 — Voir l'arrêt Vougioukas, précité à la note 4, points 40 et 41.

38 — Voir, ci-dessus, points 20 et suiv. de nos conclusions.

39 — Une responsabilité partagée, comme l'allègue la Commission dans ses observations, ne modifierait rien à notre position dans la mesure où, en l'espèce, l'application directe du traité concernerait uniquement la part de responsabilité qui incombe aux dispositions nationales. Nous observerons cependant que l'acceptation de la responsabilité partagée du règlement, d'une part, et des dispositions nationales, d'autre part, contient en germe une tendance à imputer la responsabilité de la coordination des régimes d'assurance aux législateurs nationaux. Voir, ci-après, point 43 de nos conclusions.

législateur néerlandais ne permet pas que soit pris en considération le versement à l'intéressé d'une prestation proratisée dans un autre État membre.

42. Il faut tout d'abord observer que chacun de ces quatre points est appliqué indistinctement à tous les fonctionnaires. Il est manifeste cependant que la question de la reconnaissance et de la totalisation des périodes accomplies aux Pays-Bas et dans d'autres États membres de la Communauté ne se pose que pour les salariés qui ont fait usage du droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté et que seuls ces derniers peuvent en subir des conséquences défavorables.

43. Aussitôt après, il faut cependant souligner que considérer ces points de la législation néerlandaise comme introduisant une discrimination à l'encontre des fonctionnaires se déplaçant au sein de la Communauté reviendrait à imposer à cet État membre une obligation de supprimer les régimes spéciaux de fonctionnaires et personnels assimilés ou de déclarer que les périodes d'assurance accomplies dans ce cadre sont prises en considération par les régimes généraux d'assurance de cet État, ou encore de supprimer les régimes d'assurance de type A, voire de prévoir la prise en considération du fait qu'une personne perçoit une prestation proratisée dans un autre État membre.

La reconnaissance d'une telle obligation conduirait cependant, en dépit de l'esprit des dispositions du traité, à mettre en cause la validité de réglementations nationales qui ressortissent de par leur nature à la liberté d'organisation parfaitement légitime du législateur national en matière de sécurité sociale [40], non pas tellement parce que ces réglementations conduisent par elles-mêmes à une situation défavorable ceux qui ont exercé le droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté, mais principalement parce qu'elles ne sont pas coordonnées — ni a fortiori harmonisées — avec les réglementations d'un autre État membre [41]. Cela équivaudrait en substance à une forme paradoxale de suppression des dispositions litigieuses du règlement en imposant la responsabilité de la coordina-

40 — Voir, ci-dessus, points 24 et 25 de nos conclusions. A ce même propos, la Cour a jugé que le point 4 de la rubrique I (actuellement J) de l'annexe VI du règlement n° 1408/71, dans sa version modifiée, n'est pas contraire aux articles 48 à 51 du traité, dans la mesure où il introduit un nouvel élément d'appréciation, à savoir la qualité de travailleur salarié au moment de la survenance de l'incapacité, afin de déterminer, en application de cette disposition, sur la base de quelle législation néerlandaise, la WAO ou l'AAW, un droit à prestation peut être acquis. Voir arrêt Drake, précité à la note 33 (points 18 et 20 à 25). En ce qui concerne le droit légitime du législateur national d'organiser la sécurité sociale, voir également l'arrêt Stöber et Piosa Pereira (point 36), précité à la note 28.

41 — Les quatre points précités de la législation néerlandaise, et en particulier celui que relève la Commission, à savoir que cette législation ne permet pas de prendre en compte le fait que M. Nijhuis perçoit une prestation proratisée en Allemagne, ne sauraient être assimilés aux dispositions nationales visées dans le cadre des affaires précitées Vougioukas (note 4), Graham et Hollanders (note 3), Stöber et Piosa Pereira (note 28), Merino García (note 16), Kemmler (note 29) et Masgio (note 33). Les affaires précitées se rapportent aux conditions de reconnaissance ou de calcul de la prestation d'assurance en relation avec le choix du régime national d'assurance et en combinaison avec l'exercice du droit à la libre circulation. En revanche, les points de la législation néerlandaise sur lesquels porterait en l'espèce une éventuelle application directe des articles du traité ne peuvent conduire à une discrimination qu'en combinaison avec le régime d'un autre État membre. Or, dans la mesure où il respecte les objectifs poursuivis par le traité, tout État membre peut choisir le régime d'assurance qu'il préfère, sans que ce régime puisse être considéré comme la cause d'une discrimination pour la seule raison qu'il a des conséquences défavorables lorsqu'il est appliqué en combinaison avec le régime d'un autre État. A ce propos, la Cour a jugé que, « en interdisant à chaque État membre d'appliquer, dans le champ d'application du traité, son droit différemment en raison de la nationalité, les articles 7 et 48 ne visent pas les éventuelles disparités de traitement qui peuvent résulter, d'un État membre à l'autre, des divergences existant entre les législations des différents États membres du moment que celles-ci affectent toutes personnes tombant sous leur application, selon des critères objectifs et sans égard à leur nationalité » (voir arrêt du 28 juin 1978, Kenny, 1/78, Rec. p. 1489, point 18).

tion — pour ne pas dire de l'harmonisation — des régimes d'assurance des États membres aux législateurs nationaux [42].

44. Partant de ce qui précède et compte tenu des termes de l'arrêt Vougioukas, il y a lieu selon nous d'exclure en l'espèce toute application directe de l'article 48 du traité parce que, comme le relèvent la partie intimée dans la procédure au principal et le gouvernement néerlandais, le mode de calcul de la prestation — indispensable pour la reconnaissance de la prestation néerlandaise proratisée — c'est-à-dire le mode de coordination des différents régimes dans le cadre desquels M. Nijhuis a été assuré, n'est pas fixé a priori en l'espèce; autrement dit, il ne résulte pas nécessairement du traité ou du droit national, mais exige le recours à des dispositions communautaires de coordination [43].

45. De la façon dont elle interprète la jurisprudence postérieure à l'arrêt Vougioukas, la Commission demande en substance à la Cour une redéfinition des principes de la jurisprudence Vougioukas, qui reviendrait en pratique à écarter les points fondamentaux de cette jurisprudence.

En ce qui concerne la présente affaire, cette redéfinition de la jurisprudence Vougioukas, qui est proposée à la fois dans les observations de la Commission et par une partie de la doctrine [44], consisterait à dire que, tant que le Conseil ne prend pas les mesures « techniques » pour étendre le règlement aux régimes spéciaux de fonctionnaires, les autorités nationales peuvent appliquer par analogie le régime général du règlement n° 1408/71. Se référant à sa proposition de modification du règlement [45], la Commission souligne encore que la solution qui résulterait d'une éventuelle adoption de cette proposition serait en effet, dans le cas de l'ABPW, l'application par analogie des dispositions des articles 45, paragraphe 4, et 46 du règlement n° 1408/71.

Le revirement d'interprétation auquel nous faisons allusion ci-dessus est absolument contraire à la jurisprudence Vougioukas, qui exclut expressément l'application directe du traité lorsqu'il est nécessaire d'appliquer — fût-ce par analogie — le règlement n° 1408/71. De surcroît, dès lors que, dans des cas particuliers échappant à la lettre du

42 — Comme l'a observé l'avocat général M. Roemer dans ses conclusions du 19 décembre 1968 sous l'arrêt du 13 février 1969, Wilhelm e.a. (14/68, Rec. p. 1, en particulier p. 30), « le seul objectif de l'interdiction de discrimination est d'éviter à l'intérieur d'un même État membre l'existence de plusieurs systèmes qui seraient fonction de la nationalité de leurs destinataires. En revanche, cette interdiction n'a pas pour but d'empêcher les conséquences défavorables de la limitation territoriale de la souveraineté et des lois de l'État, c'est-à-dire de favoriser l'harmonisation du droit dans la Communauté ».

43 — Cette exigence n'est d'ailleurs pas non plus mise en doute par la Commission qui, d'une part, propose, comme nous l'avons déjà relevé, l'application par analogie — donc nécessaire — des dispositions du règlement pour le calcul de la prestation et, d'autre part, souligne expressément dans ses observations écrites qu'il ne serait pas opportun de ne pas appliquer la disposition pertinente de l'annexe VI de ce règlement, parce que cela rendrait applicables les autres dispositions du règlement n° 1408/71, alors qu'il est impossible de trouver dans ce règlement une disposition qui obligerait les institutions néerlandaises compétentes à octroyer une prestation sur la base de l'affiliation au régime spécial des fonctionnaires.

44 — Voir Mavridis, P.: « L'arrêt Vougioukas: une révolution discrète? (Réflexions sur la mobilité et la protection sociale des agents publics en Europe) », *Cahiers de droit européen* 1998, p. 191 et suiv., en particulier p. 206 et suiv.

45 — Voir la proposition de la Commission pour la modification du règlement n° 1408/71, précitée à la note 7.

règlement n° 1408/71, il serait possible d'appliquer directement les articles du traité en combinaison avec l'application par analogie des dispositions du règlement en question, nul ne pourrait plus affirmer que la validité des dispositions du règlement relatives à l'exclusion des régimes spéciaux propres aux fonctionnaires n'est pas mise en cause. Plus concrètement, que ces dispositions soient considérées comme invalides ou non, le règlement serait dans la pratique écarté en faveur d'une coordination — voire d'une harmonisation — jurisprudentielle des régimes nationaux par le truchement de l'application directe du traité. Il résulte donc très clairement des observations ci-dessus que, si elle ne revient pas complètement en arrière, la révision par voie d'interprétation de la jurisprudence Vougioukas qui est proposée par la Commission donne en tout cas à cette jurisprudence un contenu entièrement différent.

d) La nécessaire clarification de la jurisprudence Vougioukas

46. Comme cela résulte d'un grand nombre de passages des analyses ci-dessus, la solution à la présente affaire, pour ce qui concerne l'interprétation des dispositions litigieuses de l'annexe VI du règlement n° 1408/71 (dans la version qui était en vigueur au moment des faits), dépend de la suite que la Cour jugera bon de donner à la jurisprudence Vougioukas.

47. Même si, comme nous l'avons mentionné, la Cour semble quelquefois, d'une part, élargir l'interprétation des dispositions du règlement n° 1408/71 en leur donnant un contenu communautaire [46] et, d'autre part, admettre l'application directe des articles 48 et suivants du traité sans examiner expressément si les conditions posées par l'arrêt Vougioukas sont remplies [47], nous croyons qu'il ne faut pas, sous l'emprise d'une certaine tendance à l'harmonisation de législations nationales, qui est en contradiction avec l'intention déclarée de coordination sur laquelle se fonde le règlement ci-dessus [48], aller jusqu'au point de revenir sur les termes mêmes de cet arrêt.

48. Nous ne répéterons pas les arguments spécifiques qui justifient notre position. Nous nous bornerons à souligner certains points généraux relatifs à l'opportunité de clarifier la jurisprudence Vougioukas en ce qui concerne la validité et l'interprétation des dispositions litigieuses du règlement.

49. Tout d'abord, il faut souligner que la reconnaissance par la Cour dans l'arrêt Vougioukas de la validité de l'article 4, paragraphe 4, du règlement — qui excluait du champ d'application de ce règlement les régimes particuliers aux fonctionnaires et au personnel assimilé et qui était indissolublement lié aux dispositions litigieuses en l'espèce de l'annexe VI — est en accord avec la nature

46 — Voir, ci-dessus, point 26 des présentes conclusions.

47 — Voir, ci-dessus, point 35 de nos conclusions.

48 — La Cour a constamment dit que le règlement n° 1408/71 se limite à coordonner les législations nationales et n'a pas pour objectif de les harmoniser. Voir, à titre d'exemple, les arrêts du 6 mars 1979, Rossi (100/78, Rec. p. 831, point 13); du 12 juin 1980, Laterza (733/79, Rec. p. 1915, point 8); Vougioukas, précité à la note 4 (point 13); Stöber et Piosa Pereira, précité à la note 28 (point 36), et Merino García, précité à la note 16 (point 27).

de l'obligation d'adopter des mesures de coordination imposée au Conseil par l'article 51 du traité. S'il est vrai que cet article impose une obligation de principe d'adopter des mesures de coordination, déclarer invalide l'abstention d'adopter de telles mesures ne peut dans la pratique avoir de résultat utile puique, même si l'on considérait, sur la base des articles du traité, que la validité des dispositions litigieuses de l'annexe VI du règlement est affectée par le fait qu'elles ne permettent pas de prendre en considération les périodes d'assurance accomplies par M. Nijhuis sous le régime ABPW, la coordination des régimes spéciaux de fonctionnaires n'en serait pas réalisée pour autant. Même si elle peut déclarer invalides des actes du Conseil, la Cour ne peut se substituer à lui, d'autant que, comme le reconnaît l'arrêt Vougioukas, le Conseil dispose d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne le choix des mesures les plus appropriées [49]. Ainsi que l'avocat général M. Jacobs l'a souligné dans ses conclusions sous l'arrêt Hartmann Troiani, même s'il ne fait aucun doute que l'article 48 appelle une interprétation extensive, il est en revanche douteux qu'il soit possible d'invoquer les dispositions générales du traité — comme l'article 48 — en vue de combler les lacunes de la législation communautaire en matière de sécurité sociale. Et l'avocat général M. Jacobs d'ajouter: « ... si tel était le cas, les besoins législatifs, et en particulier les besoins d'amendements législatifs, seraient minimes » [50].

50. Ensuite, il faut souligner que la coordination des régimes spéciaux de fonctionnaires ne peut en aucun cas être assurée par une application par analogie des dispositions du règlement n° 1408/71 relatives à la coordination des régimes généraux. Indépendamment de l'existence douteuse d'une lacune juridique [51], l'application par analogie présuppose également une similitude de situations qui n'existe tout simplement pas en l'espèce. Alléguer que les règles en matière de coordination des régimes généraux peuvent a priori s'appliquer aux régimes spéciaux ne serait guère convaincant. C'est d'ailleurs avant tout cette absence de toute similitude entre les situations à réglementer, combinée au caractère en un premier temps insurmontable des disparités entre les régimes spéciaux de fonctionnaires existant dans les États membres, qui a mené la Cour à reconnaître que le retard mis par le Conseil à prendre les mesures de coor-

49 — Voir, à ce propos, les conclusions de l'avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer sous l'arrêt Vougioukas, précité à la note 4 (point 23).
L'obligation imposée par l'article 51 du traité correspond à l'obligation d'action positive des autorités nationales dans le cadre de la concrétisation des droits sociaux sur le plan national (status positivus). Si cette obligation existe dans son principe, il n'existe pas en revanche d'action susceptible d'être invoquée utilement à l'encontre des autorités qui ont négligé d'engager les démarches conduisant à la concrétisation des droits; autrement dit, une éventuelle déclaration d'invalidité de cette abstention ne conduirait pas à la mise en œuvre recherchée, puisqu'il n'y a pas de régime antérieur susceptible d'application et que le juge ne peut se substituer aux autorités législatives ou administratives compétentes dans leurs tâches respectives. Ce n'est que lorsque les autorités prennent de telles mesures qu'il est possible d'exercer sur elles un contrôle et que l'éventuelle annulation des mesures nouvelles peut avoir un contenu utile. Dans ce cas, les nouvelles mesures peuvent être contrôlées sur la base des objectifs assignés aux droits, tels qu'ils ont déjà été concrétisés par le régime existant. En cas d'annulation de ces mesures, il est donc possible d'appliquer ce régime. Les considérations ci-dessus sont confirmées par la jurisprudence de la Cour qui a reconnu, d'une part, qu'en prévoyant des mesures de coordination le règlement n° 1408/71 confère aux travailleurs « *des droits qu'ils ne posséderaient pas autrement* et qui contribuent, dès lors, à assurer la libre circulation des travailleurs conformément à l'article 51 du traité » (voir arrêt du 8 avril 1992, Gray, C-62/91, Rec. p. I-2737, point 10, c'est nous qui soulignons) et, d'autre part, que le contrôle exercé comporte des cliquets de sécurité suivant lesquels « la réglementation communautaire en matière de sécurité sociale, prise en vertu de l'article 51 du traité, doit s'abstenir d'ajouter des disparités supplémentaires à celles qui résultent déjà du défaut d'harmonisation des législations nationales » (voir arrêt Pinna, précité à la note 17, point 21).

50 — Voir conclusions de l'avocat général M. Jacobs (point 23) sous l'arrêt Hartmann Troiani, précité à la note 34.

51 — Voir point 29 de nos conclusions, ci-dessus.

dination pour ces régimes pouvait se justifier jusqu'à un certain point [52].

51. Enfin, il est hors de question d'appliquer par analogie, comme la Commission le propose en substance, la législation communautaire postérieure, qui devait étendre la coordination — ce qu'elle a d'ailleurs fait — aux régimes spéciaux de fonctionnaires.

D'une part, l'absence de possibilité pour la Cour de se substituer au Conseil, surtout lorsque ce dernier dispose d'un pouvoir discrétionnaire, n'est pas affectée par le contenu concret de la position que le Conseil a finalement adoptée — conformément aux attentes — en exerçant ses facultés discrétionnaires en matière de coordination des régimes spéciaux de fonctionnaires [53].

D'autre part, l'application rétroactive du nouveau règlement n° 1606/98 qui, bien qu'expressément exclue par l'article 1er, point 11, de ce règlement, a été demandée par M. Nijhuis au cours de la procédure orale, serait contraire à la sécurité juridique dans la mesure où les faits de chaque affaire doivent être régis par les règles qui étaient en vigueur au moment où ils se sont produits [54].

52 — Voir arrêt Vougioukas, point 32, précité à la note 4.
Pour la même raison, il ne peut pas non plus être question d'annulation d'une exception qui entraînerait le retour à la règle (voir, à propos des conséquences de l'arrêt Pinna, précité à la note 17, l'arrêt du 2 mars 1989, Pinna II, 359/87, Rec. p. 585, points 12 à 17, ainsi que les conclusions de l'avocat général M. Lenz sous cet arrêt, en particulier point 25), parce qu'il n'existe tout simplement pas de règle générale de coordination des régimes spéciaux pour les fonctionnaires dont certaines catégories de personnes, par exemple, seraient exceptées. Une telle règle est totalement absente. Enfin, on ne peut en aucun cas considérer que l'absence de coordination des régimes spéciaux de fonctionnaires constituerait une exception à la règle de coordination des régimes généraux; elle ne peut bien entendu pas non plus constituer une exception aux règles applicables aux régimes spéciaux de sécurité sociale d'autres catégories de travailleurs (voir l'article 38, paragraphe 2, et l'article 45, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71, dans la version en vigueur au moment des faits); nul ne saurait affirmer non plus qu'il y aurait nécessairement entre ces derniers et les régimes spéciaux pour les fonctionnaires la similitude indispensable pour justifier l'application par analogie du même régime.

53 — En conséquence, nous estimons superflu d'examiner au fond l'argument invoqué par le LISV à l'audience publique selon lequel il résulterait du huitième considérant ainsi que des articles 43 bis et 53 bis insérés dans le texte du règlement de base par le règlement n° 1606/98, que les mesures finalement adoptées par le Conseil en matière de coordination des régimes spéciaux applicables aux fonctionnaires ne doivent pas être assimilées à l'application par analogie du règlement n° 1408/71 (article 45, paragraphe 4), dans la version en vigueur au moment des faits de la procédure au principal, telle qu'elle a été évoquée par la Commission.

54 — Il faut observer à cet égard que, tout en constatant, d'une part, qu'il y a une tendance de plus en plus poussée dans les États membres à affilier leurs fonctionnaires aux régimes généraux et que les différences qui avaient caractérisé historiquement les régimes spéciaux par rapport aux régimes généraux disparaissent progressivement et, d'autre part, que, si la proposition de la Commission était approuvée, elle permettrait d'étendre le champ d'application du règlement n° 1408/71 aux régimes spéciaux applicables aux fonctionnaires, l'avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer n'a, bien que reconnaissant l'existence d'un vide qui devait être comblé, comme la Cour l'a d'ailleurs confirmé par la suite, jamais mis en doute la validité des dispositions du règlement en question ni même abordé l'éventualité d'une application par analogie des nouvelles dispositions proposées (voir les conclusions de l'avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer, points 22 et 23, sous l'arrêt Vougioukas, précité à la note 4).
Voir également l'arrêt Middleburgh, précité à la note 31, où la Cour n'a retenu ni l'application par analogie des mesures relatives aux salariés ni les dispositions du règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989 (JO L 331, p. 30), qui a modifié le règlement n° 1408/71 en incluant dans son champ d'application les travailleurs non salariés, en dépit du fait que cette modification, quoique postérieure aux périodes litigieuses, était survenue avant le prononcé de l'arrêt de la Cour (point 14). Pour la confirmation de cette position de la Cour, voir également l'arrêt Stöber et Piosa Pereira, point 40, précité à la note 28.
Voir, enfin, l'arrêt Kemmler, précité à la note 29, où la Cour a jugé que, conformément à son article 2, le règlement (CEE) n° 1390/81 du Conseil, du 12 mai 1981, étendant aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille le règlement n° 1408/71 (JO L 143, p. 1), n'ouvre aucun droit pour une période antérieure à la date de son entrée en vigueur et que, dans la mesure où il était entré en vigueur à une date postérieure aux périodes concernées par le litige au principal, ce règlement était inapplicable à ce litige (point 7).

52. Au même titre qu'il n'est pas possible pour la Cour d'élaborer elle-même les règles de coordination que le législateur communautaire aurait dû adopter, il ne serait pas bon qu'il subsiste des doutes sur l'interprétation de la jurisprudence Vougioukas. Partant, il serait inopportun, du point de vue de la sécurité juridique, de tourner les conditions qu'impose la jurisprudence Vougioukas pour l'application directe des articles du traité ou d'éluder la question de la validité des dispositions des règlements de coordination adoptés sur la base de l'article 51 de ce traité, afin d'élaborer en substance, par un processus qui traduit souvent une tendance sous-jacente à l'harmonisation des législations nationales, une jurisprudence parallèle se substituant à l'action du Conseil au moyen de l'application directe des articles du traité.

53. Partant des analyses ci-dessus, nous proposons à la Cour de répondre par la négative à la première question préjudicielle du Centrale Raad van Beroep.

54. Si, toutefois, la Cour estimait que les dispositions litigieuses de l'annexe VI du règlement n° 1408/71 doivent recevoir une interprétation contraire à celle que nous proposons et que, partant, il faut verser à M. Nijhuis une prestation néerlandaise proratisée sur la base d'une application directe des articles 48 à 51 du traité, alors nous croyons qu'il serait opportun, pour des raisons de sécurité juridique liées au renversement de la jurisprudence Vougioukas, de faire droit à la demande présentée au cours de l'audience par la partie intimée dans la procédure au principal et par le gouvernement néerlandais, en limitant les effets rétroactifs [55] de l'arrêt aux personnes qui ont déjà introduit des recours en justice ou soulevé des réclamations équivalentes visant à la reconnaissance d'un tel droit à la totalisation de périodes [56].

B — *Sur la deuxième question*

55. La première question ayant reçu une réponse négative, il devient superflu de répondre à la deuxième question. Cependant,

55 — Il y a lieu de souligner que limiter les effets d'un tel arrêt à l'avenir (ex tunc) serait dépourvu d'intérêt dans la mesure où le règlement n° 1408/71 s'applique désormais dans sa version modifiée par le règlement précité n° 1606/98. En conséquence, la limitation des effets dans le temps d'un tel arrêt ne présente de sens en l'espèce qu'en tant que limitation de l'étendue de son effet rétroactif.

56 — Au vu de la jurisprudence actuelle de la Cour, telle qu'elle découle de l'arrêt Vougioukas, précité à la note 4, les États membres et les autorités nationales compétentes pourraient légitimement croire que les périodes d'assurance accomplies sous un régime spécial de fonctionnaires ne doivent pas être prises en considération pour le calcul d'une prestation d'invalidité au prorata. En conséquence, un arrêt de la Cour s'écartant dans une mesure significative de la jurisprudence Vougioukas risquerait d'avoir de sérieuses conséquences économiques, en raison notamment du grand nombre de relations juridiques constituées de bonne foi, sur la base d'une réglementation jugée valide au regard du droit communautaire, ainsi qu'en raison du fait que les États membres et les autorités nationales ont adopté un comportement non conforme au droit communautaire à cause d'une incertitude sérieuse et objective quant au sens exact de la réglementation communautaire, telle qu'interprétée par la Cour. Or, la jurisprudence de la Cour aura largement contribué à créer ou à renforcer cette incertitude. Voir, à propos de la protection de la confiance légitime créée par la jurisprudence de la Cour, l'arrêt du 30 avril 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Rec. p. I-2097, points 47 et 48, et point 2 du dispositif).

par souci d'exhaustivité, nous allons également examiner cette deuxième question, sans préjudice des arguments que nous avons développés ci-dessus.

56. Si la Cour considère qu'il y a lieu de verser à M. Nijhuis une prestation néerlandaise proratisée, la détermination de l'institution compétente pour le versement de cette prestation dépendra, comme le relève également la partie intimée dans la procédure au principal, de la base juridique retenue pour fonder cette obligation de versement.

57. En effet, si, en se fondant sur une interprétation extensive de l'annexe du règlement, la Cour estimait que les périodes litigieuses accomplies dans le cadre de l'ABPW doivent être prises en considération sous le régime WAO, force serait de retenir la compétence de l'institution visée à l'annexe 2, rubrique I, point 2, sous b), du règlement n° 574/72, qui est en l'occurrence la NAB (ou, depuis le 1er mars 1997, le LISV).

58. Toutefois, si la Cour procédait à une application directe de l'article 48 du traité pour prendre en compte les périodes accomplies sous l'ABPW, autrement dit si elle appliquait le traité et non pas le règlement, alors la compétence pour la détermination des droits à couverture apparus pendant ces périodes reviendrait à l'institution de droit interne chargée de gérer l'assurance invalidité des fonctionnaires [57].

59. En toute hypothèse cependant, la réponse de la Cour devra souligner, comme l'observe la Commission en se référant à la jurisprudence, que des difficultés d'ordre pratique, dues à l'absence de réglementations particulières pour le versement de certaines catégories de cotisations, ne sauraient porter préjudice aux droits que les particuliers tirent des principes de la législation sociale de la Communauté [58]. De même, il faut relever que, comme le prévoient par ailleurs les articles 84 et 86 du règlement n° 1408/71 (dans la version en vigueur à l'époque où se sont produits les faits de la procédure au principal), les autorités et institutions nationales compétentes en matière de sécurité sociale doivent en toute hypothèse coopérer et transmettre les demandes de prestation sociale à l'institution compétente, lorsqu'elles estiment être elles-mêmes incompétentes, sans que ce renvoi puisse avoir, du point de vue des délais ou de la recevabilité, aucune conséquence défavorable pour les intéressés.

57 — Si nous adoptons cette interprétation, la compétence de la NAB ne semble pas pouvoir se justifier, puisque cette institution est compétente pour l'application de la WAO. Même en retenant la solution de l'application par analogie des dispositions du règlement n° 1408/71, cette application se rapporterait à la coordination des régimes sous lesquels M. Nijhuis a accompli des périodes d'assurance et non pas à l'institution compétente pour la détermination du droit à prestation. Cette dernière sera déterminée tout simplement en fonction du régime d'assurance applicable.

58 — Voir arrêt du 12 juillet 1990, Commission/France (C-236/88, Rec. p. I-3163, point 17).

VI — Conclusion

60. Nous proposons par conséquent à la Cour de donner aux questions préjudicielles posées par le Centrale Raad van Beroep les réponses suivantes:

« — L'annexe VI, rubrique I, point 4, sous a), 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 (dans la version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983), doit être interprétée en ce sens que la période du 15 octobre 1968 au 1er avril 1974, pendant laquelle une personne a été employée exclusivement aux Pays-Bas en étant assurée contre l'invalidité auprès d'un régime spécial de fonctionnaires, ne doit pas être prise en compte lors de la liquidation d'une prestation d'invalidité en application des dispositions combinées de l'article 46, paragraphe 2, et de l'article 45, paragraphe 4, de ce règlement, compte tenu aussi des articles 48 et 51 du traité CE.

— Comme la réponse à la première question est négative, il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième question préjudicielle. »