CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 14 décembre 1995 *

1. La question préjudicielle que la Cour est invitée à trancher dans la présente affaire et qui émane de l'Arbeitsgericht Bielefeld est celle de savoir si un ressortissant d'un État membre, employé dans un autre État membre, a droit à ce que l'employeur continue de verser les cotisations à une assurance complémentaire conventionnelle vieillesse et survivants pendant la période où il est revenu dans son pays d'origine pour y effectuer son service militaire, compte tenu de ce que la législation de l'État d'emploi contient une disposition de cette teneur, applicable aux travailleurs qui effectuent leur service militaire dans cet État.

2. En effet, en République fédérale d'Allemagne, l'Arbeitsplatzschutzgesetz (loi sur la protection de l'emploi lors de l'appel sous les drapeaux, ci-après l'« Arbeitsplatzschutzgesetz ») prévoit en son article 1er, aux fins qui intéressent la présente espèce, la suspension du contrat de travail pendant toute la durée du service militaire obligatoire et, en son article 14 a, elle prévoit que l'appel sous les drapeaux n'affecte pas l'existence d'une assurance complémentaire vieillesse et survivants pour les travailleurs de la fonction publique et elle impose à l'employeur l'obligation de continuer à verser les cotisations à ce régime d'assurance (tant la quote-part de l'employeur que celle du travailleur) pour le montant total qu'il aurait dû acquitter si le contrat de travail n'avait pas été suspendu.

3. A la fin du service militaire, l'employeur signale au ministère fédéral de la Défense le montant des cotisations versées afin d'en obtenir le remboursement. Il ressort des données figurant dans le dossier que cette disposition est applicable par analogie à ceux qui effectuent un service civil, avec cette différence que, dans ce cas, c'est le ministère de la Condition féminine et de la Jeunesse qui rembourse les sommes avancées à ce titre par les employeurs.

4. La loi allemande sur le service militaire, quant à elle, soumet à l'obligation militaire tous les ressortissants allemands âgés de plus de 18 ans, qu'ils résident en Allemagne ou non.

5. Le demandeur au principal, qui est un médecin de nationalité belge, né en 1958, est employé depuis 1984 dans l'hôpital municipal de Bielefeld. Il est assuré à la Ärzteversorgung Westfalen-Lippe, institution de l'ordre des médecins, et, en outre, en vertu de la convention collective sur l'aide aux travailleurs fédéraux, à ceux des Länder et à ceux des administrations et entreprises municipales, il a le droit de souscrire une assurance complémentaire vieillesse et survivants auprès d'un fonds de pension déterminé, à savoir la Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder de Karlsruhe. Conformément aux

* Langue originale: l'espagnol.

dispositions qui régissent ce fonds de pension, l'employeur cotise chaque mois pour le travailleur.

6. Pendant la période allant du 29 mars 1993 au 1er mars 1994, le demandeur a effectué son service militaire obligatoire dans l'armée belge. Pendant cette période, l'administration municipale de Bielefeld, partie défenderesse au principal, n'a pas cotisé à ce fonds de pension; elle a suspendu les cotisations dues pour le demandeur le 28 mars 1993 et elle les a reprises le 2 mars 1994.

7. En août 1994, la défenderesse a demandé à l'administration de la région militaire compétente, conformément à l'article 14 a de l'Arbeitsplatzschutzgesetz, le remboursement des cotisations à l'assurance complémentaire vieillesse et survivants du demandeur, correspondant à la durée de son service militaire et qui s'élevaient à 6 121 DM, pour le cas où elle devrait les verser elle-même. En octobre de la même année, l'administration militaire a rejeté cette demande au motif que la loi qui protège la relation de travail au moment de l'appel sous les drapeaux du travailleur n'est applicable qu'aux travailleurs qui, selon la législation allemande, doivent effectuer leur service militaire dans l'armée allemande, ce qui n'était pas le cas du demandeur.

8. Le demandeur au principal demande qu'il soit constaté que son employeur est tenu de verser les cotisations au fonds de pension au titre de l'assurance complémentaire vieillesse et survivants pour la période pendant laquelle il a effectué son service militaire dans l'armée belge.

9. Afin de statuer sur le recours formé par M. de Vos, l'Arbeitsgericht Bielefeld a posé à la Cour, conformément à l'article 177, premier alinéa, sous a) et b), et deuxième alinéa, du traité, la question suivante:

« L'article 7, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, doit-il être interprété en ce sens qu'un travailleur qui a la nationalité d'un État membre et qui est employé sur le territoire d'un autre État membre a droit à ce que les cotisations à la caisse complémentaire assurance vieillesse et survivants des salariés du secteur public (quote-part de l'employeur et quote-part du salarié) continuent d'être versées pour le montant qui aurait dû être versé si son contrat de travail n'avait pas été suspendu en raison de son appel sous les drapeaux, dès lors qu'un tel droit est garanti à un ressortissant dudit État travaillant dans la fonction publique, lorsqu'il effectue son service militaire dans cet État? »

10. Le règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la

Communauté [1] (ci-après le « règlement n° 1612/68 »), a été arrêté par le Conseil, ainsi qu'il ressort de son deuxième considérant, afin d'atteindre les objectifs fixés par le traité dans le domaine de la libre circulation. L'article 7, paragraphes 1 et 2, que la Cour est en l'espèce invitée à interpréter, dispose ce qui suit:

« 1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé en chômage.

2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux. »

11. Le 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, tel qu'il a été modifié et mis à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 [2] (ci-après le « règlement n° 1408/71 »), dispose, quant à lui, en son article 1er, sous j) [3], ce qui suit:

« Le terme 'législation' désigne, pour chaque État membre, les lois, les règlements, les dispositions statutaires et toutes autres mesures d'application, existants ou futurs, qui concernent les branches et régimes de sécurité sociale visés à l'article 4 paragraphes 1 et 2 ou les prestations spéciales à caractère non contributif visées à l'article 4 paragraphe 2 bis. Ce terme exclut les dispositions conventionnelles existantes ou futures, qu'elles aient fait ou non l'objet d'une décision des pouvoirs publics les rendant obligatoires ou étendant leur champ d'application. Toutefois, en ce qui concerne les dispositions conventionnelles:

i) servant à la mise en œuvre d'une obligation d'assurance résultant des lois ou règlements visés à l'alinéa précédent

ou

ii) créant un régime dont la gestion est assurée par la même institution que celle

1 — JO L 257, p. 2.

2 — JO L 230, p. 6.

3 — Dans la version donnée par le règlement (CEE) n° 1247/92 du Conseil, du 30 avril 1992 (JO L 136, p. 1). Dans ses observations, la Commission reproduit un texte de cette disposition qui avait déjà été modifié par l'acte relatif aux conditions d'adhésion aux Communautés du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et aux adaptations des traités (JO 1972, L 73, IX, Politique sociale, p. 100).

qui administre les régimes institués par des lois ou règlements visés à l'alinéa précédent,

cette limitation peut à tout moment être levée par une déclaration faite par l'État membre intéressé mentionnant les régimes de cette nature auxquels le présent règlement est applicable. Cette déclaration est notifiée et publiée conformément aux dispositions de l'article 97. (...) »;

en ce qui concerne son champ d'application matériel, il dispose en son article 4 ce qui suit:

« 1. Le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent:

(...)

c) les prestations de vieillesse;

d) les prestations de survivants;

(...) »

et, en son article 13, qui énonce les règles générales pour la détermination de la législation applicable, il dispose ce qui suit:

« 1. Sous réserve de l'article 14 *quater*, les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre. Cette législation est déterminée conformément aux dispositions du présent titre.

2. Sous réserve des articles 14 à 17:

(...)

e) La personne appelée ou rappelée sous les drapeaux ou au service civil d'un État membre est soumise à la législation de cet État. (...) Le travailleur salarié ou non salarié appelé ou rappelé sous les drapeaux ou au service civil garde la qualité de travailleur salarié ou non salarié; »

12. Des observations ont été déposées par la défenderesse, le gouvernement allemand, le gouvernement suédois et la Commission.

13. L'administration, partie défenderesse au principal, soutient que l'Arbeitsplatzschutzgesetz, dont l'article 14 a oblige l'employeur à continuer à verser, pendant la durée du service militaire du travailleur, les cotisations (tant la quote-part de l'employeur que celle du travailleur) à l'assurance complémentaire vieillesse et survivants pour les travailleurs de l'administration publique comme si le contrat n'était pas suspendu — cotisations qui lui sont remboursées ultérieurement par l'administration fédérale —, s'applique uniquement au service militaire effectué sur la base de la loi allemande relative aux obligations militaires. Étant donné que le demandeur a effectué son service militaire dans l'armée belge, il n'a pas droit à ce que l'employeur avance ces cotisations.

14. La défenderesse affirme ensuite dans son argumentation que, bien que la Cour ait dit, dans un arrêt de 1969 [4], qu'un travailleur ressortissant d'un État membre, employé en Allemagne et qui a dû interrompre son activité dans une entreprise afin de remplir ses obligations militaires nationales, a droit, en application du principe d'égalité de traitement, à ce que la période de son service militaire soit prise en compte pour le calcul de son ancienneté dans cette entreprise, ce droit étant reconnu aux travailleurs par le même Arbeitsplatzschutzgesetz, cette solution ne peut pas être appliquée telle quelle dans le cas d'espèce.

15. Elle ajoute qu'il faut vérifier dans chaque cas si le règlement n° 1612/68 s'applique à une disposition concrète de ladite loi, étant donné que celle-ci n'impose pas seulement des obligations à l'employeur en faveur du travailleur, susceptibles d'être considérées comme des conditions d'emploi ou de travail, à savoir l'impossibilité de considérer qu'il y a résiliation du contrat en cas d'absence motivée par le service militaire, la suspension du contrat avec maintien du poste et l'obligation de prendre en compte la période d'absence en raison du service militaire pour calculer l'ancienneté professionnelle et l'ancienneté dans l'entreprise. Un bon exemple en est la disposition litigieuse, selon laquelle l'employeur doit seulement avancer les cotisations, qui lui sont ensuite remboursées par l'administration fédérale. La Commission conclut en disant que, pour cette raison, les cotisations litigieuses ne peuvent pas être considérées comme des conditions d'emploi ou de travail étant donné qu'il ne s'agit pas de prestations perçues par le travailleur en raison de la relation de travail, mais d'une compensation accordée par l'État en raison de l'appel sous les drapeaux.

16. Le gouvernement suédois affirme dans ses observations que les cotisations versées, directement ou indirectement, lorsqu'un travailleur effectue son service militaire doivent être considérées comme une compensation de ce service et, en aucun cas, comme une condition d'emploi ou de travail ni comme un avantage social, applicable aux travailleurs des autres États membres se trouvant dans les mêmes conditions que les ressortissants nationaux.

17. Le gouvernement allemand, quant à lui, allègue que l'Arbeitsplatzschutzgesetz a été

4 — Arrêt du 15 octobre 1969, Ugliola (15/69, Rec. p. 363).

arrêté dans le but de se conformer au devoir d'assistance et de protection qui incombe à l'État en tant qu'employeur pendant la période où ses ressortissants effectuent leur service militaire, devoir qui trouve son fondement dans la relation qui s'établit entre la République fédérale d'Allemagne et le soldat par le fait que celui-ci fait partie de l'armée. En effet, toutes les personnes appelées sous les drapeaux doivent bénéficier d'une assurance pendant cette période et le paiement des cotisations doit être mis à la charge de l'administration fédérale, soit directement, soit indirectement par le remboursement qu'elle effectue à l'intéressé, par exemple lorsqu'il s'agit de travailleurs non salariés. Tel est le cas des cotisations en cause, que l'employeur a avancées dans un premier temps, mais qui sont en dernière instance à la charge de cette administration, ce qui fait que seuls ceux que la législation allemande soumet aux obligations militaires peuvent bénéficier de ces droits.

18. Le gouvernement allemand observe ensuite que cela ne constitue pas une infraction au principe d'égalité de traitement, auquel l'article 7, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1612/68 soumet l'État membre d'accueil, en faveur des travailleurs ressortissants d'autres États membres en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail et les avantages sociaux et fiscaux.

19. Pour ce qui est des conditions d'emploi et de travail, il allègue, en premier lieu, que l'obligation de l'employeur d'avancer les cotisations ne peut pas être considérée comme faisant partie de la rémunération, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une rétribution que le travailleur reçoit de l'employeur en raison de la relation de travail, puisque l'obligation de prise en charge des cotisations incombe en fin de compte au ministère fédéral de la Défense, et, en deuxième lieu, que la jurisprudence de la Cour, énoncée dans l'arrêt Ugliola [5], n'est pas applicable, étant donné que l'obligation de l'employeur est étroitement liée à celle qui incombe au ministère fédéral de la Défense. Si on pouvait séparer ces deux obligations, c'est-à-dire si l'obligation de l'employeur ne s'accompagnait pas du droit au remboursement, il en résulterait que les travailleurs ressortissants d'autres États membres subiraient une discrimination indirecte, puisque les employeurs éviteraient de recruter des étrangers qui n'auraient pas encore effectué leur service militaire dans leur pays d'origine.

20. Le gouvernement allemand précise que l'obligation légale de l'employeur d'avancer les cotisations ne dépend pas du fait que le bénéficiaire est un travailleur ou a droit à la liberté de circulation, mais elle trouve sa cause dans l'accomplissement des obligations militaires, c'est-à-dire dans une obligation de droit public qui n'entre pas dans le champ d'application du règlement n° 1612/68, et il prétend, pour reprendre les termes utilisés par l'avocat général M. Gand dans les conclusions qu'il a présentées dans l'affaire Ugliola [6], qu'il faut distinguer les dispositions de l'Arbeitsplatzschutzgesetz qui se rattachent spécifiquement à la défense nationale et celles qui règlent effectivement les

5 — Cité dans la note 4.

6 — Précitée, Rec. p. 374.

conditions d'emploi et de travail, ces dernières étant les seules auxquelles le règlement n° 1612/68 est applicable. Pour cette raison, l'obligation légale précitée ne peut pas non plus être considérée comme un « avantage social » au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement précité, eu égard à la jurisprudence de la Cour, qui a reconnu qu'on ne peut pas considérer comme un avantage social un avantage qui est principalement accordé en reconnaissance des services fournis par les bénéficiaires à leur propre pays en temps de guerre et en raison des dures épreuves supportées [7].

21. La Commission estime que, étant donné qu'il s'agit en l'espèce d'une assurance complémentaire vieillesse et survivants, à laquelle le travailleur a droit en vertu d'une convention collective, le règlement n° 1408/71 n'est pas applicable puisque, conformément à la disposition de son article 1er, sous j), les dispositions conventionnelles ne sont pas considérées comme une « législation » aux fins de l'application de ce règlement. Elle estime dès lors qu'il n'y a lieu d'examiner ni les éventuelles répercussions de l'application de l'article 13, paragraphe 2, sous e), ni les questions liées à l'applicabilité parallèle des deux règlements.

22. La Commission examine ensuite si les dispositions nationales litigieuses font partie des conditions d'emploi ou de travail aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 1612/68 ou si elles constituent des avantages sociaux aux fins de l'application du paragraphe 2 du même article. Sur la base de l'arrêt Ugliola [8], elle affirme en premier lieu qu'une loi qui protège le travailleur contre les désavantages résultant de l'accomplissement du service militaire se situe dans le cadre des conditions d'emploi. En deuxième lieu, elle déduit de la définition donnée par la Cour, selon laquelle, aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, il faut entendre par avantages sociaux ceux qui sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison principalement de leur qualité objective de travailleurs ou à cause du simple fait qu'ils résident sur le territoire national, que l'avantage qui est octroyé aux travailleurs allemands, à savoir le remboursement à l'employeur, par l'administration fédérale, des cotisations versées pendant la durée du service militaire, ne remplit pas cette condition, étant donné que la disposition litigieuse se rattache essentiellement à l'accomplissement du service militaire, et non à la qualité de travailleur ou à celle de résident.

23. Eu égard à la finalité de l'article 7 du règlement n° 1612/68, qui consiste à garantir l'égalité de traitement aux travailleurs ressortissants des États membres en ce qui concerne toutes dispositions légales ou conventionnelles déterminant leur situation, en particulier leurs droits économiques, la Commission affirme que la disposition de droit national litigieuse, qui ne s'applique en principe qu'aux travailleurs allemands qui effectuent leur service militaire dans l'armée allemande, devrait aussi s'appliquer aux travailleurs d'autres États membres qui se trouvent dans les mêmes conditions, étant donné

7 — Arrêt du 31 mai 1979, Even (207/78, Rec. p. 2019).

8 — Cité dans la note 4.

que, dans le cas contraire, il se produit une discrimination en raison de la nationalité qui, selon elle, ne peut pas être justifiée par la nécessité de préserver la cohérence du régime.

24. Enfin, la Commission précise que, dans cette affaire, il existe toutefois certains aspects qui amènent à s'interroger sur l'applicabilité du règlement n° 1612/68, par exemple le fait que l'obligation de l'employeur d'avancer les cotisations n'existe que dans le cas où le contrat de travail est suspendu en raison de l'accomplissement du service militaire; le fait que ces cotisations restent en définitive à la charge du ministère fédéral de la Défense ou du ministère de la Condition féminine et de la Jeunesse, selon que le travailleur allemand effectue le service militaire ou le service civil, c'est-à-dire à la charge de l'institution qui bénéficie directement du service fourni par les appelés; le fait que les questions qui sont directement liées à l'accomplissement du service militaire sortent du champ d'application du droit communautaire et, enfin, le fait que si la disposition litigieuse était applicable lorsqu'il s'agit de travailleurs effectuant leur service militaire dans un autre État membre, il en résulterait un préjudice très grave pour les employeurs, qui ne pourraient pas récupérer les sommes versées. En conclusion, elle affirme que, dans l'état actuel du droit communautaire, et à moins qu'il n'existe ou que ne soient conclues des conventions bilatérales relatives au remboursement des cotisations par un régime d'assurance conventionnel, il faut répondre à la question préjudicielle par la négative.

25. En vue de répondre à la question préjudicielle posée, j'examinerai en premier lieu si le règlement n° 1408/71 est applicable à un travailleur qui se trouve dans la situation du demandeur au principal et, en deuxième lieu, si le droit des travailleurs allemands, employés dans l'administration publique, à ce que l'employeur avance les cotisations à l'assurance complémentaire conventionnelle vieillesse et survivants pour le compte de l'administration fédérale pendant la durée du service militaire est régi par le paragraphe 1 ou par le paragraphe 2 de l'article 7 du règlement n° 1612/68, auquel cas il serait applicable aux travailleurs d'autres États membres, employés en Allemagne, dans les mêmes conditions qu'aux Allemands.

En ce qui concerne l'applicabilité du règlement n° 1408/71

26. Selon l'article 13 du règlement n° 1408/71, les personnes auxquelles ce règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre. En ce qui concerne la personne appelée sous les drapeaux ou au service civil dans un État membre, le paragraphe 2, sous e), de l'article précité dispose qu'elle est soumise à la législation de cet État. Toutefois, il faut tenir compte de la définition figurant à l'article 1er, sous j), du même règlement, selon laquelle le terme « législation » désigne, pour chaque État membre, les lois, les règlements, les dispositions statutaires et toutes autres mesures d'application, existants ou futurs, qui concernent les branches et régimes de sécurité sociale visés à l'article 4, paragraphes 1 et 2 — notamment les prestations de vieillesse et de survivants — ou les

prestations spéciales à caractère non contributif visées à l'article 4, paragraphe 2 bis, ce terme excluant les dispositions conventionnelles existantes ou futures, qu'elles aient fait ou non l'objet d'une décision des pouvoirs publics les rendant obligatoires ou étendant leur champ d'application. En d'autres termes, aux fins de l'application de ce règlement, le terme législation en matière de sécurité sociale désigne uniquement les dispositions législatives ou réglementaires, à l'exclusion des dispositions conventionnelles.

27. Il s'ensuit que M. de Vos était soumis à la législation belge de sécurité sociale pendant la durée de son service militaire dans l'armée belge, mais uniquement aux branches et régimes réglés par des dispositions législatives ou réglementaires. Étant donné que l'assurance complémentaire vieillesse et survivants, à laquelle M. de Vos était affilié en Allemagne, est un régime conventionnel, elle ne peut pas être considérée comme une « législation » au sens du règlement n° 1408/71. Je pense pour cette raison, à l'instar de ce que la Commission a dit dans ses observations écrites, que les relations de M. de Vos avec cette assurance ne sont pas affectées par les dispositions du règlement n° 1408/71, étant donné que, celui-ci n'étant pas applicable, le fait qu'il a été appelé sous les drapeaux pour effectuer son service militaire dans son pays d'origine n'entraîne pas automatiquement la suspension de cette assurance, à l'inverse de ce qui se produit avec les régimes légaux ou réglementaires.

En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 7, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1612/68

28. En vertu du paragraphe 1, le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail. Il convient donc de vérifier si le régime prévu par l'Arbeitsplatzschutzgesetz, à savoir que l'employeur avance les cotisations patronales et celles du travailleur à l'assurance complémentaire conventionnelle vieillesse et survivants, pour demander ensuite le remboursement de ces cotisations à l'administration fédérale, est une condition d'emploi ou de travail.

29. Ce n'est pas la première fois que la Cour est invitée à interpréter ce paragraphe 1 en rapport avec des dispositions de l'Arbeitsplatzschutzgesetz. Concrètement, dans l'arrêt Ugliola [9], elle a répondu à une question qui lui avait été posée à titre préjudiciel par un autre tribunal allemand, qui demandait si cette disposition devait être interprétée en ce sens qu'un travailleur, ressortissant d'un État membre, qui travaille sur le territoire d'un autre État membre, a droit à ce que le temps de son service militaire soit pris en considération pour la durée de son service auprès de son employeur, conformément à la législation du pays d'emploi, pour la période durant laquelle il a dû interrompre

9 — Cité dans la note 4.

son activité afin de remplir ses obligations militaires dans son pays d'origine.

30. La Cour avait affirmé que la réglementation communautaire en matière sociale est fondée sur le principe selon lequel le droit de chaque État membre doit assurer aux ressortissants des autres États membres occupant un emploi sur son territoire l'ensemble des avantages qu'il reconnaît à ses propres ressortissants; que l'accomplissement par les travailleurs migrants d'une obligation militaire est susceptible d'avoir des conséquences sur le plan des conditions d'emploi de ces travailleurs dans un autre État membre; que le caractère de ces conséquences ne change pas en substance selon que les travailleurs sont appelés sous les drapeaux par l'État où ils travaillent ou par un autre État membre dont ils ont la nationalité et elle a abouti à la conclusion qu'une loi nationale visant à éviter au travailleur qui reprend son emploi dans son ancienne entreprise les désavantages résultant de l'absence due au service militaire, en prévoyant notamment que le temps passé sous les drapeaux est pris en considération pour la durée du service dans l'entreprise, se situe dans le cadre des conditions d'emploi et de travail et que cette règle doit dès lors être appliquée également aux ressortissants des autres États membres occupant un emploi sur le territoire de l'État considéré et soumis à des obligations militaires dans leur pays d'origine.

31. Dans la présente affaire, la Cour doit décider si une autre disposition de cette même loi allemande, qui dispose que l'appel sous les drapeaux n'affecte pas l'existence d'une assurance complémentaire vieillesse et survivants en faveur des travailleurs de l'administration publique et qui instaure à cet effet le mécanisme décrit plus haut, doit aussi s'inscrire dans le cadre des conditions d'emploi et de travail. Il est donc nécessaire d'examiner de près les effets que l'appel sous les drapeaux produit sur la relation de travail, quel que soit l'État membre dans lequel le travailleur va effectuer son service militaire.

32. Je pense qu'il n'y a aucun doute en ce qui concerne le fait que, alors que le contrat de travail produit tous ses effets, la cotisation patronale à cette assurance complémentaire conventionnelle doit être considérée comme une rémunération, étant donné qu'il s'agit d'une rétribution accordée indirectement par l'employeur au travailleur en raison de la relation de travail. Or, le contrat de travail est suspendu pendant la durée du service militaire ou du service civil, ce qui fait que cette suspension dispense les parties des obligations réciproques de travailler et de rémunérer le travail. Il s'ensuit que, à l'occasion de l'incorporation de ces travailleurs, l'obligation de l'employeur de payer les cotisations à l'assurance complémentaire conventionnelle vieillesse et survivants est également suspendue jusqu'à la réintégration dans leur emploi au terme du service militaire, et cela aussi bien lorsqu'il s'agit de travailleurs allemands que lorsqu'il s'agit de ressortissants d'autres États membres.

33. On ne peut donc pas dire, à la différence de ce qui était le cas dans l'affaire Ugliola, dans laquelle c'est précisément la loi précitée

qui imposait à l'employeur l'obligation de tenir compte de l'absence pour déterminer l'ancienneté dans l'entreprise, qu'il existe une discrimination entre travailleurs allemands et ressortissants d'autres États membres, étant donné que l'employeur ne cotise ni pour les uns ni pour les autres, son rôle étant limité à une collaboration avec l'administration fédérale par le fait qu'il avance pour le compte de celle-ci, pour des raisons de technique administrative, non seulement les cotisations patronales qui sont à sa charge aussi longtemps que le contrat produit ses effets, mais aussi celles qui seraient à la charge du travailleur si son contrat n'était pas suspendu.

34. Or, il n'y a pas non plus de doute quant au fait que, puisque l'administration fédérale prend à sa charge le paiement de ces cotisations, le travailleur allemand se trouve, au moment de sa réintégration dans son ancien emploi au terme de ses obligations militaires, dans la situation où, pendant cette période, il a continué d'acquérir, contrairement aux ressortissants d'autres États membres, des droits à pension au titre de cette assurance complémentaire vieillesse et survivants. Cela signifie-t-il qu'il existe un traitement discriminatoire, interdit par le droit communautaire?

35. Pour le savoir, il faut examiner si cet avantage, dont bénéficient les travailleurs allemands par rapport aux ressortissants d'autres États membres employés en Allemagne, est un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68.

36. C'est la Cour qui a défini le concept d'avantage social aux fins de l'application de cette disposition. Selon sa jurisprudence, « il faut entendre par 'avantages sociaux' tous avantages qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres États membres apparaît, dès lors, comme apte à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la Communauté » [10].

37. A la lumière de cette définition, il faut déterminer si le droit des travailleurs allemands du secteur public à ce que les cotisations à l'assurance complémentaire vieillesse et survivants pendant la durée du service militaire ou du service civil soient mises à la charge de l'administration fédérale leur est accordé en raison de leur condition objective de travailleurs ou par le seul fait qu'ils résident sur le territoire national — auquel cas il devrait être reconnu dans les mêmes conditions aux travailleurs d'autres États membres, employés dans le secteur public en Allemagne pendant la durée du service militaire dans le pays d'origine — ou pour un

10 — Arrêt du 27 mai 1993, Schmid (C-310/91, Rec. p. I-3011, point 18).

quelconque autre motif — auquel cas il n'existerait pas d'obligation de leur reconnaître ce droit.

38. Au fil des ans, la Cour a estimé qu'il fallait considérer comme des avantages sociaux, aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, ce qui fait qu'ils devaient être reconnus aux travailleurs ressortissants d'autres États membres ou aux membres de leurs familles dans les mêmes conditions qu'aux ressortissants nationaux, par exemple les prêts sans intérêts à la naissance accordés par un établissement de crédit de droit public sur la base de directives et avec l'aide financière de l'État à des familles à faible revenu en vue de favoriser la natalité [11]; une prestation sociale garantissant un revenu minimal aux personnes âgées [12]; une prestation sociale garantissant de façon générale un minimum de moyens d'existence à ceux dont les revenus sont insuffisants et qui n'ont pas la possibilité de les augmenter [13]; les prestations en espèces prévues en faveur des jeunes demandeurs d'emploi [14]; la possibilité pour un travailleur migrant d'obtenir que son partenaire non marié, non ressortissant de l'État membre d'accueil, soit autorisé à y séjourner avec lui [15]; une aide accordée pour l'entretien et pour la formation en vue de la poursuite d'études universitaires sanctionnées par une qualification professionnelle [16]; les allocations de naissance et de maternité [17] et les allocations pour handicapés [18].

39. Je pense que, contrairement à ce qui était le cas avec les exemples précités, le droit en cause, dont bénéficient les travailleurs allemands, ne leur est pas reconnu du fait de leur qualité objective de travailleurs ni en raison du seul fait qu'ils résident sur le territoire national, mais que le gouvernement allemand le leur octroie, ainsi qu'il le dit lui-même dans ses observations écrites, pour compenser en partie les conséquences résultant de leur obligation d'effectuer le service militaire ou le service civil.

40. La Cour a déjà considéré dans l'arrêt Even [19] qu'on ne doit pas considérer comme un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 1612/68 le droit, accordé par la législation d'un État membre à leurs nationaux qui, ayant combattu dans les forces alliées entre 1940 et 1945, bénéficient d'une pension militaire d'invalidité octroyée par une des nations alliées, à cause d'une incapacité de travail imputable à un fait de guerre, d'obtenir une pension de retraite de travailleurs salariés pendant les cinq années qui précèdent l'âge normal de la retraite sans être soumis à la réduction de 5 % pour chacune de ces années au moment de la liquidation. Cette prestation était demandée par un travailleur migrant qui remplissait toutes les

11 — Arrêt du 14 janvier 1982, Reina (65/81, Rec. p. 33).

12 — Arrêts du 12 juillet 1984, Castelli (261/83, Rec. p. 3199), et du 6 juin 1985, Frascogna (157/84, Rec. p. 1739).

13 — Arrêts du 27 mars 1985, Hoeckx (249/83, Rec. p. 973), et Scrivner (122/84, Rec. p. 1027).

14 — Arrêt du 20 juin 1985, Deak (94/84, Rec. p. 1873).

15 — Arrêt du 17 avril 1986, Reed (59/85, Rec. p. 1283).

16 — Arrêt du 21 juin 1988, Lair (39/86, Rec. p. 3161).

17 — Arrêt du 10 mars 1993, Commission/Luxembourg (C-111/91, Rec. p. I-817).

18 — Arrêt Schmid, cité dans la note 10.

19 — Cité dans la note 7.

conditions à l'exception de celle de la nationalité. La Cour avait estimé que l'octroi de ce droit était basé principalement sur les services rendus à leur pays en temps de guerre et avait pour finalité essentielle d'offrir à ces ressortissants une compensation pour les épreuves endurées.

41. Dans l'état actuel du droit communautaire, la question de savoir si une personne est ou non soumise aux obligations militaires est directement liée à la nationalité et elle est de ce fait exclue du champ d'application de ce droit. La pratique qui est suivie à cet égard dans les différents États membres varie entre les États qui ont une armée de métier, auquel cas aucun de leurs ressortissants n'est soumis à cette obligation, et les États dans lesquels l'armée est formée principalement de conscrits, auquel cas il existe une obligation générale pour tous les ressortissants de collaborer à la défense du pays. Un État membre qui impose cette obligation générale à ses ressortissants et qui leur reconnaît en contrepartie, et pour cette seule raison, par exemple une solde plus ou moins élevée ou des réductions sur les transports publics ou qui, comme c'est le cas en Allemagne, décide de prendre en charge les cotisations patronales et celles du travailleur à une assurance complémentaire conventionnelle vieillesse et survivants, ne leur octroie pas un avantage social aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, étant donné que le fait que les intéressés ont dans certains cas la qualité objective de travailleurs est secondaire par rapport au fait qu'ils fournissent une prestation personnelle obligatoire en faveur de cet État.

42. Ainsi qu'il a été dit plus haut, les travailleurs allemands se trouvent, en ce qui concerne cette assurance complémentaire conventionnelle vieillesse et survivants, dans une situation très différente de celle des ressortissants d'autres États membres qui réintègrent leur emploi en Allemagne au terme de leur service militaire. Je suis toutefois d'accord avec la Commission lorsqu'elle affirme que, dans l'état actuel du droit communautaire, cette inégalité ne peut pas être levée par application du règlement n° 1612/68, mais qu'il faut y remédier par la conclusion des conventions bilatérales nécessaires, prévoyant que les cotisations à une assurance de cette nature seront dans chaque cas à la charge de l'État qui impose des obligations militaires à ses ressortissants.

43. Je pense donc que lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la législation d'un État membre octroie une compensation à ses ressortissants, pendant la durée de leur service militaire, consistant dans le fait que l'employeur continue de verser les cotisations patronales et celles du travailleur à une assurance complémentaire conventionnelle vieillesse et survivants pendant la durée du service militaire du travailleur, cotisations qui lui seront ultérieurement remboursées à charge du budget de l'État, cette compensation ne constitue pour le travailleur, pendant la durée du service militaire, ni une condition de travail ou d'emploi ni un avantage social, ce qui fait que, dans son état actuel, le droit communautaire n'oblige pas cet État membre à octroyer cette compensation dans les mêmes conditions à un travailleur d'un autre État membre qui effectue son service militaire dans l'État dont il a la nationalité.

Conclusion

Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre dans les termes suivants aux questions posées par l'Arbeitsgericht Bielefeld:

« L'article 7, paragraphes 1 et 2, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, doit être interprété en ce sens qu'un travailleur, qui a la nationalité d'un État membre et qui est employé sur le territoire d'un autre État membre, n'a pas droit à ce que les cotisations patronales et celles du travailleur à la caisse complémentaire assurance vieillesse et survivants des salariés du secteur public continuent d'être versées pour le montant qui aurait dû être versé si son contrat de travail n'avait pas été suspendu en raison de son appel sous les drapeaux, même lorsqu'un tel droit est garanti aux ressortissants dudit État travaillant dans la fonction publique lorsqu'ils effectuent leur service militaire dans cet État. »