CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. G. FEDERICO MANCINI

présentées le 22 janvier 1987 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. M. Mario Roviello et l'institution régionale compétente de Souabe (« Landesversicherungsanstalt Schwaben ») à Augsburg sont les protagonistes d'une affaire qui a pour objet le droit du premier à obtenir une pension d'invalidité professionnelle. Le litige entre les parties porte: a) sur l'importance que revêt pour la détermination de ce droit la profession exercée par l'invalide dans un État membre autre que la République fédérale d'Allemagne; b) sur la possibilité de totaliser les périodes d'assurance que l'invalide a accomplies en Allemagne et dans d'autres États membres.

Invité à trancher le litige, le Bundessozialgericht demande à la Cour d'interpréter le point 15 que le règlement n° 2000/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 1), a introduit dans la partie C, « République fédérale d'Allemagne » de l'annexe VI au règlement n° 1408/71 du Conseil (JO L 149, p. 2), relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille.

2. Les faits. Né en 1935, M. Roviello est un ressortissant italien et, à ce qu'il semble, ne possède pas de qualification professionnelle spécifique. De 1960 à 1974, il a travaillé en Italie comme carreleur, d'abord en tant que salarié d'une entreprise et en occupant un emploi soumis à l'assurance obligatoire, puis à titre de travailleur indépendant. Après s'être établi en République fédérale d'Allemagne, il a exercé, toutefois de façon non continue, la même activité de mai 1976 à juin 1980. Il a ainsi accompli dans ce pays une période d'assurance obligatoire de 48 mois.

En 1980, atteint d'une maladie qui, à son avis, lui permettait de bénéficier de la pension d'invalidité professionnelle, M. Roviello a demandé aux institutions compétentes italienne et allemande de lui verser cette dernière. Les demandes ont toutes deux été rejetées. En particulier, l'institution compétente de Souabe a motivé son refus en affirmant que le demandeur pouvait encore exercer à temps plein toutes sortes d'activités, à condition qu'elles ne soient pas pénibles. M. Roviello a réagi à cette décision qui date du 16 octobre 1981 en formant un recours devant le Sozialgericht du Stuttgart, puis en saisissant en appel le Landessozialgericht Baden-Württemberg. Par arrêt rendu le 22 août 1983, la seconde juridiction lui a également donné tort. Le demandeur, a-t-elle observé, ne possède pas de diplôme de carreleur et n'a pas non plus exercé le travail correspondant d'une manière continue; il doit donc être considéré comme un ouvrier spécialisé et, en tant que tel, il ne saurait prétendre à être affecté à une activité spécifique.

M. Roviello s'est alors pourvu en « Revision » devant le Bundessozialgericht. Il a affirmé que le juge d'appel n'avait pas procédé à des enquêtes suffisamment approfondies sur l'activité professionnelle que le

* Traduit de l'anglais.

demandeur avait exercée jusqu'alors, il a soutenu dans ce contexte qu'un carreleur est un ouvrier qualifié et il s'est plaint de ce que l'arrêt n'indiquât pas les tâches concrètes auxquelles il aurait dû être affecté. En conséquence, il a conclu: a) à la cassation des jugements rendus en première instance et en appel; b) à l'annulation de la décision du 16 octobre 1981; c) à ce que la Landesversicherungsanstalt Schwaben soit condamnée à lui verser une indemnité temporaire pour la période allant du 1er décembre 1980 au 11 janvier 1982 et la pension à partir du 17 février de cette même année.

Par ordonnance du 28 novembre 1984, la quatrième chambre du Bundessozialgericht a sursis à statuer et, en application de l'article 177 du traité CEE, elle a saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes:

« 1) Le point 15, partie C, « République fédérale d'Allemagne », de l'annexe VI au règlement n° 1408/71 modifié par le règlement n° 2000/83 doit-il être interprété en ce sens que, lors de la détermination du droit à la pension pour invalidité professionnelle, il n'y a lieu de prendre en considération la profession exercée jusqu'alors par l'assuré qu'à la condition que les périodes d'assurance requises pour faire valoir ce droit aient été accomplies uniquement dans des activités soumises à l'assurance obligatoire exercées sous la législation allemande?

2) En cas de réponse affirmative à la première question: le point 15 est-il également applicable lorsque le risque auquel la pension est liée s'est réalisé avant l'entrée en vigueur du règlement n° 2000/83 (1er juillet 1982)?

3) En cas de réponse négative à la deuxième question: résulte-t-il du point 15 qu'il y a lieu de limiter à la période antérieure à son entrée en vigueur (le 1er juillet 1982) le droit à pension non encore établi? »

3. Pour une meilleure compréhension des faits que nous venons de résumer, il est utile d'examiner la législation nationale en vigueur à l'époque et la réglementation communautaire rappelée dans les trois questions.

Les fondements de la première sont énoncés dans la Reichsversicherungsordnung (« RVO »), c'est-à-dire le code allemand d'assurance sociale, qui remonte à 1911. Le paragraphe 1246 de cette source de droit dispose que la pension d'invalidité professionnelle est due à l'assuré: a) dont l'emploi ou l'activité précédant la réalisation du risque a été soumis à l'assurance obligatoire pendant au moins 36 mois au cours des 60 derniers mois; b) qui a accompli une « période d'attente » au moins égale à 60 mois d'assurance (alinéa 1). On considère comme atteint « d'invalidité professionnelle » l'assuré dont la capacité de gain, à la suite d'une maladie, d'une infirmité ou d'une défaillance de ses forces physique ou psychique, est réduite au moins de la moitié de celle d'un assuré en bonne santé physique et mentale, ayant une formation analogue ainsi que des connaissances et des capacités équivalentes (alinéa 2, première phrase). La capacité de gain est appréciée en fonction de toutes les activités qui correspondent aux forces et aux aptitudes de l'assuré et qui peuvent lui être demandées compte tenu de la durée et de l'importance de sa formation ainsi que de la profession qu'il a exercée jusqu'alors et des exigences particulières de celle-ci (alinéa 2, deuxième phrase).

Il convient en outre de signaler que la jurisprudence allemande a élaboré un système de classification des invalides en vue de leur affectation à une autre activité. Ce système s'articule en quatre catégories qui reposent sur divers critères parmi lesquels le montant du salaire revêt une importance particulière: le chef d'équipe ayant des fonctions de direction et l'ouvrier hautement qualifié (« Vorarbeiter mit Leistungsfunktion bzw. besonders hoch qualifizierter Arbeiter »), l'ouvrier qualifié (« Facharbeiter »), l'ouvrier spécialisé (« angelernter Arbeiter ») et le manœuvre ordinaire (« ungelernter Arbeiter ») (Bundessozialgericht, BSGE 41, p. 129 et suiv., 43, p. 243 et suiv., 45, p. 276 et suiv., 49, p. 54 et suiv.).

A partir de cette classification, l'institution compétente ne peut refuser l'octroi de la pension que si: a) l'assuré peut être affecté à un emploi s'inscrivant parmi les activités caractéristiques de la catégorie immédiatement inférieure à celle dont relève la profession qu'il a exercée jusqu'alors; b) le salaire versé pour cet emploi est au moins égal à la moitié de celui que lui assurait la profession précédente. L'appréciation de l'activité exercée par l'assuré avant qu'il ne devienne invalide revêt donc une importance considérable pour la détermination de la catégorie dans laquelle l'institution devra le classer. A cet égard, les juges allemands exigent non seulement qu'il ait fourni une prestation correspondant à son emploi, mais également qu'il ait possédé les connaissances théoriques et les aptitudes pratiques normalement requises dans sa catégorie. En d'autres termes, on exige que l'assuré ait été « compétitif » par rapport aux travailleurs du même groupe (Bundessozialgericht, BSGE 41, p. 129 et suiv., BSG SozR 2200, paragraphe 1246, n° 53, p. 163).

C'est donc dans ce cadre normatif et jurisprudentiel complexe que le Bundessozialgericht doit établir si: a) un ouvrier dépourvu du diplôme requis, mais employé dans l'exercice de sa profession pendant des années, peut être assimilé au travailleur qui a accompli la période de formation prescrite; b) l'exercice d'une activité professionnelle dans un autre État membre a une incidence sur les conditions auxquelles l'ordre juridique allemand subordonne le droit à la pension. Le premier problème est étranger à la thématique sur laquelle la Cour est invitée à se prononcer. Nous traiterons funditus du second après avoir examiné la réglementation communautaire pertinente.

4. Comme on le sait, l'article 89 du règlement n° 1408/71 dispose que « les modalités particulières d'application des législations de certains États membres sont mentionnées à l'annexe VI ». Or, l'article 1er du règlement n° 2000/83 a ajouté à la partie C, « République fédérale d'Allemagne » de cette annexe un point 15. Nous en reproduisons le texte:

« Si, en ce qui concerne le droit à la pension pour invalidité professionnelle ..., c'est la profession exercée jusqu'alors qui est déterminante en vertu de la législation allemande, seules seront prises en considération, pour la détermination de ce droit, les activités soumises à l'assurance obligatoire exercées sous la législation allemande. »

Le processus qui est à l'origine de l'adoption de la disposition précitée revêt une grande importance pour votre décision. La disposition procède — nous disent la Commission et la Landesversicherungsanstalt Schwaben — des difficultés que les institutions allemandes compétentes ont rencontrées dans la détermination des pensions d'invalidité professionnelle en appliquant la jurisprudence du Bundessozialgericht (voir arrêt du 29 novembre 1978, BSGE 47, p. 183 et suiv.), c'est-à-dire en tenant compte non seulement de la dernière profession exercée

par l'invalide en République fédérale d'Allemagne, mais également de l'activité qu'il avait exercée dans un autre État membre ainsi que des périodes d'assurance qu'il y avait accomplies. En particulier, lesdites institutions étaient obligées d'effectuer des enquêtes ardues et laborieuses pour établir si cette activité impliquait des conditions de formation similaires à celles que l'ordre juridique allemand prévoit pour celle-ci ou pour des tâches analogues.

A Bruxelles, le gouvernement de Bonn a signalé le problème par une note du 18 novembre 1980, mais la Commission n'a pas dû lui attribuer trop de poids. Dans la proposition qu'elle a soumise au Conseil le 21 décembre 1982 et qui est à l'origine du règlement n° 2000/83 figure en effet, sub specie d'adjonction à la partie C, « République fédérale d'Allemagne », un point 14 (au demeurant, pratiquement identique à la disposition portant le même numéro dans le texte définitif), mais aucun point 15 (JO C 27 du 2.2.1983, p. 3); et sur le document ainsi formulé — c'est-à-dire dépourvu de la disposition qui nous intéresse — se sont prononcés par avis tant le Comité économique et social au cours de la 205e session plénière qui s'est tenue à Bruxelles les 23 et 24 février 1983 (JO C 90, p. 29) que le Parlement européen lors de la session du 11 mars suivant (JO C 96, p. 89).

Le point 15 a vu le jour dans une phase suivante du processus. Il a été proposé par la délégation allemande dans le cadre du groupe « questions sociales » du Conseil (janvier 1983). Le groupe a recommandé son introduction dans le règlement n° 1408/71 (25 avril 1983). La proposition a ensuite été reprise par le comité des représentants permanents (27 mai 1983) et a enfin été approuvée à l'unanimité par le Conseil lors de l'adoption du règlement n° 2000/83 (2 juin 1983).

5. Cela dit, nous observons que, bien qu'il n'invite pas formellement la Cour à se prononcer sur la validité du point 15, le Bundessozialgericht traite longuement de sa genèse (p. 7 et 8 de l'ordonnance de renvoi) et montre ainsi clairement qu'il s'est posé le problème. Le demandeur au principal est plus explicite. Il se demande en effet, dans ses observations écrites, si la disposition est valide compte tenu du fait que la Commission n'en a pas fait l'objet d'une proposition et que le Parlement n'a pas été consulté à son sujet.

Pour sa part, répondant à une question que lui a posée la Cour, la Commission a décrit fidèlement la genèse de la disposition litigieuse, mais en défendant également sa régularité. Citant l'arrêt rendu le 15 juillet 1970 (affaire 41/69, ACF Chemiefarma/Commission, Rec. p. 661, attendus 68 et 69), elle relève en effet que: a) lorsque le Conseil a consulté le Parlement sur une proposition de règlement puis modifié le libellé de celle-ci, une nouvelle consultation n'est pas nécessaire si la modification n'altère pas substantiellement la proposition dans son ensemble; b) le point 15 contient une disposition qui, visant à résoudre certains problèmes résultant de l'application de la réglementation allemande, est purement technique et, en tant que telle, non susceptible d'entraîner l'altération substantielle précitée.

Nous examinerons cette thèse d'ici peu. Dans l'immédiat, nous tenons à souligner que la jurisprudence de la Cour ne l'empêche en aucune manière de se prononcer sur la validité du point 15. D'aucuns observeront que selon l'arrêt rendu le 9 décembre 1965 (affaire 44/65, Hessische Knappschaft/Singer, Rec. p. 1191) une partie à la procédure au principal ne peut pas, dans le cadre d'une demande d'interprétation, demander à la

Cour d'établir si l'acte qui doit être interprété est valide. Mais l'objection ne serait pas fondée s'il est vrai, comme nous venons de le relever, que, dans notre cas, c'est avant tout le Bundessozialgericht qui s'est interrogé sur le problème et qui l'a donc posé. Or, dans une telle situation, il nous semble que ce soit plutôt le principe que la Cour a énoncé dans son arrêt rendu le 1er décembre 1965 dans l'affaire 16/65 (Firma C. Schwarze/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Rec. p. 1081) qui entre en ligne de compte.

La Cour a en effet affirmé dans cet arrêt « qu'il résulte du libellé des questions posées ... que (le juge a quo) tend moins à obtenir l'interprétation du traité ou d'un acte pris par les institutions ... qu'à faire statuer, à titre préjudiciel, sur la validité d'un acte, en vertu de la compétence attribuée à la Cour à cette fin par l'article 177, alinéa 1, sous b) »; et, dans des cas de ce genre, « il appartient à la Cour d'éclairer immédiatement ladite juridiction sans l'obliger à un formalisme purement dilatoire incompatible avec la nature propre des mécanismes institués par l'article 177; ... si une telle rigueur formaliste est concevable en des procédures contentieuses diligentées entre parties dont les droits réciproques doivent obéir à des règles strictes, il ne saurait en être ainsi dans le cadre très particulier de la coopération judiciaire instituée par l'article 177 par laquelle juridiction nationale et Cour de justice ... sont appelées à contribuer directement ... à l'élaboration d'une décision » (p. 1094, 1095).

La Cour a fait une autre application particulièrement incisive du même principe dans l'arrêt rendu le 3 février 1977 dans l'affaire 62/76 (Strehl/Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers, Rec. p. 211). Vous aviez été invités à interpréter l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71 et la décision n° 91 de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, mais vous avez examiné à titre préliminaire la légalité de ces dispositions et, comme on le sait, vous les avez déclarées incompatibles avec l'article 51 du traité. D'une manière plus générale, en ce qui concerne la possibilité de relever d'office les vices non perçus par le juge a quo (il s'agissait en l'espèce de la violation de formes substantielles), il est utile de rappeler également l'arrêt rendu le 18 février 1964 dans les affaires jointes 73 et 74/63 (NV Internationale Krediet en Handelsvereniging Rotterdam et autres/Ministre de l'Agriculture et de la Pêche à La Haye, Rec. p. 1).

6. A la lumière de ces observations, nous nous proposons d'apprécier la validité du point 15 sous trois aspects. Les deux premiers concernent la violation de formes substantielles (l'inexistence d'une proposition de la Commission et l'absence de consultation du Parlement), le troisième a trait à la violation du traité.

En ce qui concerne le premier aspect, nous constatons que le règlement n° 2000/83 repose sur deux dispositions — les articles 51 et 235 — en vertu desquelles le Conseil statue *sur proposition* de la Commission. On sait cependant que le Conseil peut toujours amender la proposition à condition de statuer ensuite à l'unanimité sur l'acte (article 149, alinéa 1) et, ajouterons-nous, à la condition que la modification ou le complément apporté ne dénaturent pas la proposition de l'exécutif, méconnaissant ainsi le pouvoir d'initiative que le traité réserve à ce dernier. Selon la doctrine la plus pertinente, ce pouvoir n'est pas entamé lorsque l'amendement reste dans le cadre de la matière dont la proposition traite (voir également, pour d'autres citations, Dewost, « Commentaire à l'article 149 », *Le droit de la Communauté économique européenne*, vol. 9, Bruxelles, 1979, p. 133).

Si cette thèse est exacte (et elle nous paraît l'être), il suffira, pour exclure que le point 15 puisse être considéré comme invalide sur le terrain dont il s'agit, d'observer que: a) le règlement n° 2000/83 dont la disposition fait partie a été arrêté à l'unanimité; b) la disposition s'inscrit assurément dans la matière — la réglementation communautaire de l'assurance sociale — sur laquelle porte la proposition de la Commission.

7. L'examen du deuxième aspect soulève des questions plus complexes. La consultation du Parlement répond, on le sait, à des exigences d'une grande importance. Elle représente — comme l'ont affirmé les célèbres arrêts isoglucose — « un élément essentiel de l'équilibre institutionnel voulu par le traité », parce qu'elle « permet au Parlement de participer effectivement au processus législatif de la Communauté » et est ainsi « le reflet, bien que limité, ..., d'un principe démocratique fondamental, selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative ». Il s'ensuit que « la consultation régulière du Parlement dans les cas prévus par le traité constitue ... une formalité substantielle dont le non-respect entraîne la nullité de l'acte concerné » et dont le respect « implique l'expression, par le Parlement, de son opinion » (arrêts du 29 octobre 1980 dans les affaires 138/79, Roquette Frères/Conseil, Rec. p. 3333, point 33 des motifs, et 139/79, Maizena/Conseil, Rec. p. 3393, point 34 des motifs).

Mais, comme cela s'est produit dans le cas qui nous occupe, le projet sur lequel le Parlement a été entendu peut faire l'objet d'amendements; or la Cour ne s'est jamais prononcée d'une manière générale et abstraite sur la nécessité de les soumettre eux aussi à l'approbation de l'Assemblée. Elle a cependant fixé une série de critères qui, appliqués avec souplesse et bon sens, permettent dans la plupart des cas de donner au problème une solution satisfaisante.

Ainsi, avant tout, dans l'arrêt Chemiefarma, précité. La partie requérante avait invoqué l'illégalité de deux dispositions du règlement n° 17/62 du Conseil: l'article 15, parce qu'il instaurait un régime d'amendes différent de celui que prévoyait la proposition examinée par l'Assemblée, et l'article 24, parce qu'il attribuait à la Commission des compétences que la même proposition ne mentionnait pas. La Cour a rejeté les deux griefs en observant, quant au premier, que « le projet de règlement sur lequel le Parlement a été consulté, considéré *dans son ensemble, n'a pas été affecté dans sa substance même* » (attendu 178) et, en ce qui concerne le deuxième, que « le projet ... dans la version ayant fait l'objet d'un avis favorable du Parlement ... *contient* à son article 20 une *disposition substantiellement identique* à celle de l'article 24 du règlement... » (attendu 69).

Suivent trois arrêts du 4 février 1982 (affaires 817/79, Buyl/Commission, 828/79, Adam/Commission, 1253/79, et Battaglia/Commission, Rec. p. 245, 269 et 297, respectivement). Là aussi, les requérants avaient affirmé que le règlement n° 3085/78 du Conseil s'écartait trop sensiblement pour que cela puisse être considéré comme licite du projet sur lequel l'Assemblée s'était prononcée, tandis que la Commission en avait défendu la validité en observant qu'en ce qui concerne les actes approuvés à l'unanimité la question de savoir si une nouvelle consultation s'imposait est « sans intérêt ». Après avoir rejeté implicitement l'argument de la défenderesse, la Cour a soumis à une comparaison minutieuse la proposition initiale de l'exécutif, l'avis du Parlement et le texte finalement adopté par le Conseil. Ce dernier, a-t-elle conclu, est conforme « à la proposition ... *à*

l'*exception* de la substitution des taux de change actualisés à l'UCE et des dispositions transitoires tendant à alléger ... l'effet ... du règlement à l'égard de certains pensionnaires ». Mais ces divergences n'ont pas affecté la validité de l'acte: cette modification de la proposition initiale a constitué, en réalité, « un *changement de méthode plutôt que de fond* »; et la disposition transitoire « *correspondait largement au souhait exprimé par le Parlement* » (affaire 817/79, précitée, point 23 des motifs).

Les enseignements que l'on peut tirer de ces arrêts pour la question qui nous occupe ici nous paraissent évidents. Le projet dont une disposition est amendée ou dans lequel est insérée une nouvelle disposition n'échappe à la deuxième consultation que si l'amendement ou l'adjonction remplissent l'une des conditions suivantes: ils doivent: a) laisser intacts les aspects essentiels de la disposition plus large qu'ils affectent (Chemiefarma, précité, attendu 69); b) avoir un caractère purement technique, c'est-à-dire comporter des modifications de méthode ou, en tout cas, ne pas impliquer un changement de fond (arrêts Buyl, point 23 des motifs, et Chemiefarma, attendu 178, précités); c) correspondre à un souhait du Parlement (arrêt Buyl, ibidem).

8. Ainsi éclairés par la jurisprudence de la Cour, examinons la disposition litigieuse. Rappelons que la proposition de la Commission prévoyait d'ajouter à la partie C, « République fédérale d'Allemagne », de l'annexe VI au règlement n° 1408/71 un seul point, le 14. Or, cette disposition avantage les travailleurs migrants parce qu'elle oblige les autorités allemandes à déterminer les salaires nets qui entrent en ligne de compte pour le calcul des prestations qui sont servies à des assurés ne résidant pas en Allemagne comme si ceux-ci y résidaient. En revanche, nous savons que le point 15 est nettement désavantageux pour les mêmes travailleurs. Son adjonction ne permet donc pas de considérer la condition sub a) comme satisfaite, c'est-à-dire de considérer que la disposition qui le contient (article 1er du règlement n° 2000/83) est intacte dans ses aspects essentiels ou, pour utiliser le langage de la Cour, « substantiellement identique » à la disposition correspondante de la proposition. Mais la condition énoncée sub c) n'est pas remplie non plus. Comme cela ressort du procès-verbal de la session du 11 mars 1983, le Parlement a approuvé la proposition par la procédure sans rapport. On ne peut donc pas dire que le point 15 répond à des souhaits que le Parlement a manifestés.

Il ne reste alors que la condition sub b), et c'est précisément sur celle-ci que la Commission joue toutes ses cartes. En effet, de l'avis de l'institution, le point 15 contient une réglementation purement technique qui tient compte, conformément à l'article 89 du règlement n° 1408/71, de certaines particularités de la situation juridique allemande.

Mais l'argument doit être rejeté. D'abord, il y a lieu d'exclure que l'article 89 oblige à prendre en considération les particularités techniques des ordres juridiques nationaux; comme nous l'avons vu, il se borne à rappeler l'annexe VI dans laquelle figurent concrètement les modalités d'application de ces législations (ou, mieux, de certaines d'entre elles). Le point fondamental est cependant que la disposition litigieuse n'édicte pas une simple « réglementation technique ». La Commission elle-même le reconnaît. En effet, dans ses observations, elle affirme que, loin de se limiter à clarifier une situation juridique susceptible d'entraîner des anomalies ou d'avoir des effets pervers, cette disposition prévoit des « dispositions nouvelles », c'est-à-dire qu'elle remplace le système qui était suivi

jusqu'alors — selon lequel la profession antérieure était déterminée en tenant compte des activités que l'invalide avait exercées dans d'autres États membres — par une formule qui impose la prise en considération de la seule activité exercée par l'intéressé en République fédérale d'Allemagne (p. 20).

Si ces remarques sont fondées, il nous paraît évident que le fait de ne pas avoir procédé à une nouvelle consultation du Parlement constitue une violation des formes substantielles et entraîne la nullité du point 15.

9. La conclusion à laquelle nous venons d'aboutir est de nature à rendre inutile un examen visant à apprécier la compatibilité de notre disposition avec les règles pertinentes du traité. Toutefois, nous n'entendons pas nous soustraire à cette analyse, tant parce que les parties à la procédure au principal et la Commission ont concentré leurs efforts sur le problème qui en est l'objet que parce qu'il est de règle que l'avocat général se prononce sur tous les aspects de l'affaire qui lui est attribuée.

Commençons alors par déterminer la portée exacte de la disposition. L'ordonnance de renvoi en propose deux lectures possibles: a) elle agit sur les conditions auxquelles le paragraphe 1246 de la RVO subordonne l'acquisition du droit à la pension en excluant de ce droit l'invalide qui n'a pas accompli en République fédérale d'Allemagne les 60 mois de période d'attente; b) elle a uniquement une incidence sur la détermination de la catégorie dans laquelle l'invalide doit être classé en ce qu'elle prévoit qu'il y a lieu de tenir compte à cette fin de la seule activité qu'il a exercée sur le territoire allemand.

Le Bundessozialgericht semble pencher vers la première de ces deux interprétations. A son avis, en effet, selon la disposition en cause « le droit à pension ne dépendrait que des activités exercées dans le cadre de l'affiliation allemande, les activités soumises à l'assurance obligatoire exercées dans d'autres pays n'étant, sous aucun rapport, prises en considération » (ordonnance de renvoi, p. 6). Une caractéristique particulière du système allemand militerait en faveur de cette thèse qui se fonde sur le seul droit national, à savoir l'idée que la pension doit avoir pour contrepartie, dans le cadre d'un rapport en substance synallagmatique, l'exercice pendant une période assez longue d'un travail qualifié et soumis à l'assurance obligatoire.

La Landesversicherungsanstalt Schwaben et la Commission ont en revanche plaidé pour la deuxième interprétation. Le point 15, observent-elles, doit être compris en ce sens que la notion d'« activités soumises à l'assurance obligatoire allemande » ne se réfère pas à la période d'attente, mais sert uniquement à identifier la profession exercée antérieurement par l'invalide. Elles en donnent comme preuve les motifs qui ont présidé à son adoption. La disposition a, en effet, été introduite pour parer à la jurisprudence du Bundessozialgericht qui, en prescrivant aux institutions compétentes de prendre en considération les activités exercées par le travailleur migrant avant son arrivée en République fédérale d'Allemagne, les obligeait à entreprendre des recherches laborieuses sur l'équivalence de ces activités avec celles exercées sur le territoire allemand et causait ainsi des retards dans la liquidation des pensions.

Disons immédiatement que la thèse admise par le juge au principal nous semble préférable; mais nous estimons que plus encore que les arguments qu'il a avancés, la lettre

et les finalités de la disposition litigieuse justifient que l'on retienne cette thèse. La lettre est suffisamment explicite. Comme on s'en souvient, le paragraphe 1246 de la RVO dispose que pour bénéficier de la pension le travailleur doit remplir deux conditions (sa dernière activité doit avoir été soumise à l'assurance obligatoire pendant au moins 36 mois et la période d'attente doit être achevée). Or, en se référant à l'avantage ainsi régi, le législateur communautaire utilise les formules « en ce qui concerne le droit » et « pour la *détermination* de ce droit » (voir, ci-dessus, point 4, au début), révélant ainsi qu'il vise précisément les conditions sur la base desquelles l'avantage est octroyé. On peut citer dans le même sens la motivation du point 15 qui résulte du quatrième considérant du règlement n° 2000/83: « qu'il y a lieu ... de préciser, affirme ce texte, que pour l'*ouverture* du droit (dans la version allemande on parle carrément d''Anspruchsvoraussetzungen', c'est-à-dire de conditions d'ouverture du droit) à une rente ... allemande seules les activités soumises à l'assurance obligatoire exercées » en République fédérale d'Allemagne « sont à prendre en considération ».

L'examen des objectifs poursuivis par le point 15 aboutit à un résultat analogue. Comme on l'a vu, selon la partie défenderesse au principal et la Commission, la disposition vise uniquement à libérer les institutions compétentes allemandes de la tâche de se prononcer sur l'équivalence entre le travail que le travailleur migrant a effectué en République fédérale d'Allemagne et les activités qu'il a exercées dans d'autres États membres. En réalité, le Bundessozialgericht avait fait bien plus qu'exiger la prise en considération de ces activités. Ainsi, l'arrêt, précité, du 29 novembre 1978 a affirmé que, pour l'obtention de la pension de mineur (régie par le paragraphe 45 de la Reichsknappschaftsgesetz en des termes identiques à ceux du paragraphe 1246), la période d'attente était calculée en tenant compte des périodes d'assurance accomplies par le travailleur migrant avant son arrivée en République fédérale d'Allemagne. Il est donc très plausible que le point 15 vise également — ou mieux, surtout — la condition relative à ces 60 mois pour oblitérer l'interprétation favorable aux intérêts du travailleur migrant que la jurisprudence en avait donnée.

10. Une disposition qui produit cet effet peut-elle alors être considérée comme conforme au traité? Rappelons que le règlement n° 1408/71 se fonde sur les articles 7 et 51: comme on le sait, le premier interdit les discriminations exercées en raison de la nationalité tandis qu'en vertu du second « le Conseil ... 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 ... 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 ». Rappelons également que, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 51 a pour but « de permettre au travailleur migrant d'obtenir l'ouverture du droit à prestations pour toutes ses périodes de travail ou périodes assimilées, effectuées dans divers États membres, sans (aucune) discrimination à l'égard d'autres travailleurs en raison de l'exercice de son droit de libre circulation » (arrêts du 9 juillet 1975 dans l'affaire 20/75, D'Amico/Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz, Rec. p. 891, attendu 10; du 23 avril 1986 dans l'affaire 153/84, Ferraioli/Deutsche Bundespost, Rec. p. 1401, point 16 des motifs).

A la lumière de ces principes, l'incompatibilité du point 15 est manifeste. En effet, comme nous l'avons dit, il n'autorise pas la totalisation que le Conseil doit assurer aux travailleurs venant des autres États et, par là même, réserve à ceux-ci un traitement discriminatoire. Une réflexion assez simple le démontre. Le travailleur migrant qui n'a pas accompli en République fédérale d'Allemagne la période de 60 mois requise par le paragraphe 1246 de la RVO ne peut pas se prévaloir des périodes d'assurance accomplies avant son déplacement même si, comme dans le cas Roviello, elles atteignent un total de quinze années; en revanche, le travailleur allemand obtient la pension même en ayant travaillé pendant 60 mois seulement.

11. Mais il y a plus. Le point 15 serait contraire à l'article 51 du traité même si l'on retenait l'interprétation (en tout état de cause peu plausible) minimaliste qu'en ont avancée la Commission et l'institution compétente de Souabe:

Admettons, en effet, qu'en prescrivant de tenir compte des seules activités soumises à l'assurance allemande le Conseil ait réellement songé à la détermination de la profession exercée par l'assuré jusqu'au moment où le risque s'est réalisé. Le travailleur migrant se trouverait tout aussi désavantagé, même s'il le serait alors par l'impossibilité de faire valoir la qualification plus élevée qu'il a acquise avant de venir en République fédérale d'Allemagne. Et cet effet — qu'il faut exclure dans le cas Roviello, mais qui n'est pas du tout imaginaire — est assurément contraire au principe qui oblige à ne pas pratiquer de discrimination à l'encontre du travailleur « en raison de l'exercice de son droit de libre circulation » (voir, ci-dessus, arrêt D'Amico, précité).

12. Sur la base des considérations qui précèdent, deux possibilités nous paraissent s'offrir: a) déclarer invalide le point 15 de la partie C, « République fédérale d'Allemagne », de l'annexe VI au règlement n° 1408/71 du Conseil, en ce qu'il est entaché de violation des formes substantielles; b) déclarer cette même disposition non compatible avec les articles 7 et 51 du traité.

Qu'elle choisisse l'une ou l'autre voie, la Cour devra se prononcer sur la validité d'un règlement (le règlement n° 2000/83) approuvé par le Conseil à l'unanimité. Nous vous suggérons donc d'appliquer l'article 95, paragraphe 4, du règlement de procédure et de renvoyer l'affaire devant le plenum de la Cour afin qu'elle statue à ce sujet après avoir entendu le Conseil et, si elle le juge utile, le Parlement.