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

présentées le 8 février 2000 *

1. Le Bundessozialgericht (Allemagne) a adressé une question préjudicielle à la Cour afin de s'entendre préciser si le droit communautaire et, en particulier, les dispositions garantissant la libre circulation des travailleurs s'opposent à ce que le montant brut de la pension servie à un travailleur migrant en exécution d'une convention collective soit soumis à des cotisations d'assurance maladie aussi bien dans l'État qui lui sert la pension, mais ne lui reconnaît aucun droit à prestation en contrepartie, que dans l'État membre dans lequel il réside et à la législation de la sécurité sociale duquel il est soumis.

I — Les faits du litige au principal

2. M. Sehrer, qui est le demandeur au principal, est né en 1924. Depuis qu'il a atteint l'âge de 60 ans en 1984, il perçoit une pension de retraite de la Bundesknappschaft, qui est l'organisme de la sécurité sociale défendeur. Il réside en Allemagne, où il est assuré auprès de la Krankenversicherung der Rentner (Caisse d'assurance maladie des retraités). Il perçoit, également en Allemagne, de la Landesversicherungsanstalt für das Saarland, une pension complémentaire au titre de l'assurance des travailleurs de la métallurgie.

3. M. Sehrer ayant également travaillé en France, la Caisse de retraite complémentaire des ouvriers mineurs lui verse une pension de retraite en application d'un régime de pension créé par une convention collective.

Le montant brut de la pension complémentaire française, qui a varié entre 2 384,19 FRF et 2 538,45 FRF par trimestre au cours de la période litigieuse, qui va de décembre 1988 à septembre 1993, a été minoré du montant d'une cotisation d'assurance maladie égale à 2,4 % du total. Au cours de la même période, le montant de la cotisation a varié entre 57,22 FRF et 60,92 FRF par trimestre. Cette cotisation, dite «de solidarité», ne lui ouvrait aucun droit à prestation.

4. Lorsque l'organisme de la sécurité sociale défendeur a appris que M. Sehrer percevait une pension française, il lui a réclamé des cotisations à l'assurance maladie allemande, qu'il a calculées sur la base du montant brut de la pension française sans en déduire les cotisations déjà versées

* Langue originale: l'espagnol.

en France. Le montant réclamé à titre d'arriéré s'élève à 1 005,67 DEM.

5. Sa réclamation administrative ayant échoué, M. Sehrer a alors introduit un recours devant le Sozialgericht für das Saarland, qui y a partiellement fait droit et annulé cette partie des décisions de l'organisme défendeur dans laquelle celui-ci avait considéré que le montant brut de la pension française, qui incluait le montant déduit au titre de la cotisation à l'assurance maladie française, était sujet à cotisation en Allemagne. Le recours a été rejeté pour le surplus.

6. Débouté en appel par le Landessozialgericht für das Saarland, l'organisme défendeur a alors engagé devant le Bundessozialgericht un recours en «Revision» (qui est le pourvoi en cassation allemand).

L'objet de ce litige porte sur le point de savoir si la partie de la pension complémentaire française qui a été déduite au titre de la cotisation à l'assurance maladie française doit, pour les périodes comprises entre décembre 1988 et septembre 1993, être incluse dans la base de calcul de la cotisation à l'assurance maladie des pensionnés en Allemagne comme le prétend l'organisme défendeur.

II — La question préjudicielle

7. Le Bundessozialgericht s'interroge sur le point de savoir si le cumul des charges que supporte un travailleur migrant tel que M. Sehrer est contraire au principe de l'égalité de traitement. Si tel est le cas, la violation de ce principe est-elle justifiée par des motifs objectifs?

8. Afin de dissiper les doutes qu'il concevait à ce propos, il a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour de la question préjudicielle suivante:

«Les articles 6 et 48 à 51 du traité instituant la Communauté européenne, ainsi que l'article 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et non salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté [1], s'opposent-ils à ce que des dispositions de droit interne prévoient qu'une pension de retraite complémentaire française versée en application d'une convention collective soit assujettie dans sa totalité à la fois aux cotisations au régime français d'assurance maladie et aux cotisations au régime allemand d'assurance maladie des retraités?»

1 — JO L 149, p. 2.

III — Le droit communautaire

9. L'article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE) dispose que:

«...

2. [La libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté] implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.»

10. Aux termes de l'article 1er, sous j), premier et deuxième alinéas, du règlement n° 1408/71, dans la version résultant du règlement (CEE) n° 1247/92 [2]:

«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 les 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».

Cette restriction peut, dans certains cas, être supprimée au moyen d'une déclaration de l'État membre concerné, qui doit être notifiée et publiée conformément aux dispositions de l'article 97 du règlement n° 1408/71.

11. Aux termes de l'article 13, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71, tel qu'il a été modifié par le règlement (CEE) n° 2195/91 [3]:

«...

2 — Règlement du Conseil du 30 avril 1992, modifiant le règlement n° 1408/71 (JO L 136, p. 1).

3 — Règlement du Conseil du 25 juin 1991, modifiant le règlement n° 1408/71 et le règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 (JO L 206, p. 2).

f) la personne à laquelle la législation d'un État membre cesse d'être applicable, sans que la législation d'un autre État membre lui devienne applicable en conformité avec l'une des règles énoncées aux alinéas précédents ou avec l'une des exceptions ou règles particulières visées aux articles 14 à 17, est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel elle réside, conformément aux dispositions de cette seule législation.»

12. L'article 33 du règlement n° 1408/71, tel qu'il a été modifié par le règlement (CEE) n° 2332/89 [4], dispose ce qui suit à propos des cotisations qui doivent être versées par les titulaires de pension ou de rente:

«1. L'institution d'un État membre débitrice d'une pension ou d'une rente qui applique une législation prévoyant des retenues de cotisations à la charge du titulaire d'une pension ou d'une rente, pour la couverture des prestations en nature, est autorisée à opérer ces retenues, calculées suivant ladite législation en cause, sur la pension ou rente due par elle, dans la mesure où les prestations en nature au titre des articles 27, 28, 28 bis, 29, 31 et 32 sont à la charge d'une institution dudit État membre.

2. Lorsque, dans les cas visés à l'article 28 bis, le titulaire d'une pension ou d'une rente est soumis, du fait de sa résidence, à cotisations ou retenues équivalentes pour la couverture des prestations de maladie et de maternité en vertu de la législation de l'État membre sur le territoire duquel il réside, ces cotisations ne sont pas exigibles.»

IV — La procédure devant la Cour

13. Le gouvernement allemand et la Commission ont présenté des observations écrites dans le délai prévu à cet effet par l'article 20 du statut CE de la Cour. Aucune des parties concernées n'ayant demandé à présenter des observations orales, la Cour a décidé de faire l'économie de la procédure orale comme l'article 104, paragraphe 4, de son règlement de procédure le lui permet.

14. Le gouvernement allemand souligne que la législation de sécurité sociale applicable à M. Sehrer soumet à cotisation

4 — Règlement du Conseil du 18 juillet 1989, modifiant le règlement n° 1408/71, et le règlement (CEE) n° 574/72 (JO L 224, p. 1).

l'ensemble des revenus bruts qu'il perçoit et ne prévoit aucune exception pour le cas où la pension est servie par un organisme assureur dans un autre État membre. Elle n'envisage pas davantage l'hypothèse où cet organisme retient une partie du montant de cette pension au titre des cotisations à l'assurance maladie de cet État.

Le gouvernement allemand estime que le droit communautaire interdit, en principe, les doubles prélèvements de charges sociales. Il en conclut que, puisque M. Sehrer bénéficie d'une couverture complète en matière d'assurance maladie en Allemagne, il ne doit cotiser pour ce risque que dans cet État dès lors que la cotisation qu'il acquitte en France ne lui confère aucun avantage ni droit supplémentaire.

Il considère que la retenue opérée à titre de cotisation à l'assurance maladie qui est pratiquée en France sur la pension d'un travailleur migrant qui ne réside pas sur le territoire de cet État et n'est pas davantage soumis à sa législation de la sécurité sociale est un obstacle à la libre circulation prohibé par l'article 48 du traité et que cette entrave ne saurait être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général puisque la cotisation en cause ne garantit à l'intéressé aucun droit à prestation ni avantage social.

15. La Commission fait valoir, à titre préliminaire, que l'obligation imposée par la République française à un travailleur qui n'est pas soumis à sa législation de cotiser à une assurance maladie sans lui reconnaître aucun droit à prestation en contrepartie est incompatible avec le droit à la libre circulation des travailleurs dans la Communauté.

À titre subsidiaire, elle souligne que le fait d'appliquer la législation allemande de manière identique à un travailleur migrant et à un travailleur qui n'a pas exercé son droit à la libre circulation peut produire un résultat incompatible avec la finalité des articles 48 du traité, 49 du traité CE (devenu, après modification, article 40 CE), 50 du traité CE (devenu article 41 CE) et 51 du traité CE (devenu, après modification, article 42 CE) en raison du fait que les législations de deux ou plusieurs États membres s'appliqueront aux droits à pension du travailleur migrant. En pareil cas, le principe de coopération loyale énoncé à l'article 5 du traité CE (devenu article 10 CE) oblige les autorités compétentes des États membres à mettre en œuvre tous les moyens dont elles disposent pour réaliser le but de l'article 48 du traité, à charge pour elles de vérifier si leur législation peut être appliquée littéralement au travailleur migrant et de la même manière qu'à un travailleur sédentaire, sans que cette application débouche sur la perte d'un avantage de sécurité sociale pour ce travailleur migrant et qu'elle soit dès lors de nature à le dissuader d'exercer effectivement son droit à la libre circulation.

16. Souhaitant obtenir des précisions sur la cotisation d'assurance maladie précomptée

en France sur la pension de retraite complémentaire française de M. Sehrer, la Cour a adressé au gouvernement français une question à laquelle elle lui a demandé de répondre par écrit. Celui-ci lui a alors précisé qu'une cotisation d'assurance maladie, instituée par la loi n° 71-1129, du 28 décembre 1979, est prélevée sur l'ensemble des avantages de retraite, de base et complémentaires, financés en tout ou partie par une contribution de l'employeur. Il s'agit d'une cotisation de solidarité qui, en elle-même, n'ouvre aucun droit à la couverture d'assurance maladie, cette dernière étant acquise par le retraité du seul fait de la liquidation de son droit à pension et pour peu qu'il remplisse les conditions de résidence pour en bénéficier. Le taux de prélèvement sur les avantages de retraite complémentaire est actuellement de 1 %. Toutefois, la cotisation est maintenue au taux de 3,8 % pour les personnes relevant d'un régime français d'assurance maladie qui ne sont pas redevables de la contribution sociale généralisée imposée aux seuls résidents fiscaux en France.

V — Analyse de la question préjudicielle

17. Le Bundessozialgericht a interrogé la Cour pour savoir si le droit communautaire, en particulier le principe de l'égalité de traitement appliqué à la libre circulation des travailleurs, s'oppose à ce que, pour déterminer la base de calcul des cotisations à l'assurance maladie d'un travailleur migrant déjà retraité soumis à sa législation, un État membre considère comme un revenu le montant brut de la pension qui lui est versée, dans un autre État membre, par un régime de retraite d'origine conventionnelle sans tenir compte du fait qu'une partie de cette pension a déjà été déduite au titre de la cotisation à l'assurance maladie de cet autre État.

18. Avant de proposer une réponse à la Cour, je vais examiner l'obligation de cotiser en France et ses répercussions.

A — *Sur l'obligation de cotiser en France*

19. L'exposé des faits a démontré que la République française perçoit une cotisation à l'assurance maladie sur une pension servie en application d'une convention collective bien que le bénéficiaire de cette pension ne soit pas soumis à sa législation de la sécurité sociale et n'ait droit à aucune prestation de maladie au titre de celle-ci.

20. Ce n'est pas la première fois qu'une législation présentant ces caractéristiques

soulève des doutes quant à son innocuité par rapport au principe de la libre circulation des travailleurs. La République française n'est pas non plus le seul État membre à avoir recours à cette pratique pour renflouer la trésorerie de sa sécurité sociale bien qu'il s'avère qu'elle soit la plus assidue à agir de la sorte [5].

21. En 1985, la Cour a condamné le royaume de Belgique pour manquement [6] parce que la loi belge sur le régime d'assurance maladie invalidité obligatoire était contraire à l'article 33 du règlement n° 1408/71. L'infraction consistait, concrètement, à imposer, à partir d'octobre 1980, à tous les titulaires d'une pension légale de vieillesse, de retraite, de survie ou assimilée, et sur tous les avantages destinés à compléter ces prestations, l'obligation de cotiser à l'assurance maladie même lorsque ces titulaires ne résidaient pas en Belgique et avaient droit à des prestations de maladie dans l'État membre où ils résidaient.

L'article 33 du règlement n° 1408/71 permet à l'institution débitrice d'une pension ou d'une rente qui applique une législation prévoyant des retenues de cotisations à la charge du titulaire de la pension ou de la rente pour la couverture des prestations en nature à opérer ces retenues, calculées suivant cette législation, sur la pension ou la rente due par elle dans la mesure où les prestations en nature sont à la charge d'une institution de cet État membre.

22. Il résulte de l'interprétation que la Cour a donnée dans cet arrêt et qu'elle a confirmée ultérieurement [7] qu'un État membre ne peut pas opérer des retenues sur les pensions légales de vieillesse, de retraite, d'ancienneté et de survie, même en l'absence d'un lien direct entre la cotisation et le risque assuré, lorsque les prestations de maladie et de maternité qui en sont la

5 — En effet, deux affaires pendantes devant la Cour opposent actuellement la République française à la Commission. Dans la première, qui est l'affaire C-34/98, la Commission a demandé à la Cour de constater que la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 48 et 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) et de l'article 13 du règlement n° 1408/71 parce qu'elle applique la contribution pour remboursement de la dette sociale (CRDS), dont le produit est destiné à la Caisse d'amortissement de la dette sociale, aux revenus d'activité et de remplacement des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants qui résident en France mais travaillent dans un autre État membre et qui ne sont pas soumis à la législation française de la sécurité sociale. Dans la seconde affaire, qui est l'affaire C-169/98, la Commission a demandé à la Cour de déclarer que la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des mêmes dispositions communautaires parce qu'elle applique la contribution sociale généralisée (CSG), qui est destinée à financer toutes les branches du régime général de la sécurité sociale en France, aux revenus d'activité et de remplacement des travailleurs qui résident en France mais ne sont pas soumis à la législation française de la sécurité sociale. Dans ces deux affaires, l'audience a eu lieu le 4 mai 1999 et, le 7 septembre 1999, l'avocat général La Pergola a présenté ses conclusions, dans lesquelles il a estimé que, si la CRDS et la CSG s'appliquent effectivement de manière objective à tous les travailleurs qui résident en France, le fait d'obliger les travailleurs migrants à financer un régime de sécurité sociale auquel ils ne sont pas affiliés constitue une discrimination à leur égard par rapport aux travailleurs sédentaires qui sont les seuls à avoir droit aux prestations prévues par ce régime. Selon l'avocat général, la Cour devrait faire droit aux deux recours et condamner la République française pour manquement.

6 — Arrêt du 28 mars 1985, Commission/Belgique (275/83, Rec. p. 1097).

7 — Arrêts du 16 janvier 1992, Commission/France (C-57/90, Rec. p. I-75, point 15), et du 6 février 1992, Commission/Belgique (C-253/90, Rec. p. I-531, point 13).

contrepartie ne sont pas à la charge d'une institution de cet État membre.

23. À la suite de l'arrêt de 1985, les dispositions belges déclarées contraires au droit communautaire ont cessé de s'appliquer aux pensions versées par le régime général aux ressortissants communautaires résidant dans un État membre autre que la Belgique, mais elles ont continué à s'appliquer à leurs pensions de retraite complémentaire [8].

Il s'est passé quelque chose de similaire en France, pays qui a institué une cotisation, destinée à financer le régime général de sécurité sociale, sur les pensions de retraite complémentaire et les pensions de retraite anticipée indépendamment du lieu de résidence des titulaires.

24. C'est la raison pour laquelle la Commission a engagé un recours en manquement contre le royaume de Belgique et un autre contre la République française en 1990 au motif que ces États auraient manqué aux obligations qui leur incombaient en vertu de l'article 13, paragraphe 1, et de l'article 33 du règlement n° 1408/71 [9].

Tout en admettant que ni les régimes de pension de retraite anticipée ni les régimes de pension de retraite complémentaire n'étaient compris dans le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71, la Commission estimait que le principe fondamental consacré par son article 13, paragraphe 1, conformément auquel le travailleur migrant n'est, à tout moment, soumis qu'à une seule législation, était un principe général antérieur à ce règlement et qu'il pouvait être invoqué afin d'éviter qu'un travailleur migrant se voit soumis à des cotisations de sécurité sociale dans deux États membres alors que la couverture sociale ne lui était garantie que dans un seul de ceux-ci.

8 — Dans l'affaire C-347/98, Commission/Belgique, qui est pendante devant la Cour, la Commission a demandé à celle-ci de déclarer que le royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 13, paragraphe 2, sous f), du règlement n° 1408/71 parce qu'elle prélève une cotisation personnelle de 13,07 % sur les pensions de maladie professionnelle dont les titulaires n'exercent plus d'activité salariée ou indépendante en Belgique et résident dans un autre État membre à la législation sociale duquel ils sont soumis de manière exclusive. Selon la Commission, les autorités belges ne peuvent pas déduire de cotisations des pensions belges de maladie professionnelle des personnes qui se trouvent dans cette situation.

9 — Dans l'affaire C-68/99, Commission/Allemagne, qui est actuellement pendante devant la Cour, la Commission a demandé à celle-ci de déclarer que la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 51, 52 et/ou 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) ainsi qu'en vertu du titre II du règlement n° 1408/71 [dispositions combinées de l'article 14 bis, paragraphe 1, première phrase, et de l'article 13, paragraphes 1 et 2, sous b)] parce qu'elle applique les articles 23 et suiv. du Künstlersozialversicherungsgesetz (loi sur le régime de sécurité sociale applicable aux artistes) également aux artistes et aux publicitaires qui résident dans un autre État membre de l'Union européenne et qui exercent habituellement une activité indépendante tant dans ce pays qu'en Allemagne, et qui sont donc exclusivement soumis, en ce qui concerne les régimes de sécurité sociale, à la législation de l'État membre sur le territoire duquel ils résident. La Commission considère que la contribution imposée aux entreprises qui exploitent des maisons d'édition ou des agences de presse sous la forme d'un pourcentage des rémunérations payées pour les œuvres ou les prestations artistiques publicitaires même lorsque le travailleur n'est pas obligé de cotiser au régime de sécurité sociale applicable aux artistes est objectivement une cotisation patronale qui produit les effets d'une cotisation à la sécurité sociale tant pour l'entreprise effectuant la mise sur le marché que pour l'artiste ou le publicitaire concernés. Dans la mesure où s'agit d'artistes ou de publicitaires affiliés au régime de sécurité sociale d'un autre État membre conformément au règlement n° 1408/71, cette incidence est inconciliable avec la lettre et l'esprit de ce règlement, aux termes duquel un affilié est en principe soumis à la législation d'un seul État membre afin d'éviter une double cotisation à la sécurité sociale.

25. Dans les arrêts qu'elle a rendus dans ces deux affaires [10], la Cour, après avoir reconnu que les bénéficiaires d'un de ces types de pension étaient des travailleurs au sens de l'article 1er, sous a), du règlement n° 1408/71 et qu'ils étaient couverts par son champ d'application personnel, défini à l'article 2, a déclaré que le principe d'une seule législation applicable ne vaut que pour les situations prévues aux articles 13, paragraphe 2, et 14 à 17 inclus du règlement, qui déterminent les règles de conflit applicables à chaque situation. Étant donné que les titulaires d'une pension de retraite anticipée ou d'une pension de retraite complémentaire ne sont envisagés dans aucune de ces situations, ils ne pouvaient pas se prévaloir de ce principe [11].

26. Pour ce qui est de l'article 33 du règlement n° 1408/71, la Cour a dit pour droit que devait être considéré comme débiteur d'une pension ou d'une rente tout État débiteur d'une pension ou d'une rente en vertu de sa propre législation.

27. Néanmoins, l'article 1er, sous j), exclut de la notion de «législation» 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, cette limitation pouvant néanmoins être levée dans certains cas par une déclaration de l'État membre intéressé.

La Commission reconnaissait que les régimes belges de pension de retraite complémentaire et les régimes français de pension de retraite anticipée et de retraite complémentaire n'étaient pas des législations au sens de cette disposition parce qu'ils avaient été adoptés en exécution de conventions conclues par les autorités compétentes avec les organismes professionnels ou interprofessionnels, les organisations syndicales ou les entreprises, ou de conventions collectives conclues entre les interlocuteurs sociaux et parce qu'elles n'avaient pas fait l'objet de la déclaration visée à l'article 1er, sous j), troisième alinéa, du règlement n° 1408/71.

La Cour a confirmé cette appréciation [12] et elle a rejeté les deux recours.

28. Bien qu'elle ne semble tirer aucune conclusion pratique de cette affirmation, la Commission prétend aujourd'hui que l'obligation faite à M. Sehrer, dans les circonstances que l'on a décrites, de cotiser au régime de l'assurance maladie en France enfreint les règles du traité relatives à la libre circulation des travailleurs.

10 — Voir les arrêts cités à la note 7 plus haut.

11 — Cette situation a été modifiée par l'adoption du règlement n° 2195/91 du Conseil, qui a ajouté la lettre f) à l'article 13, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71.

12 — Elle a fait de même à nouveau dans l'arrêt du 24 septembre 1998, Commission/France (C-35/97, Rec. p. I-5325), dans lequel il s'agissait de régimes de retraite complémentaire adoptés en exécution de conventions conclues par les autorités compétentes avec les organismes professionnels ou interprofessionnels, les organisations syndicales ou les entreprises, ou de conventions collectives signées par les partenaires sociaux, et rendus obligatoires par l'article L 731-5 du code de la sécurité sociale.

Le gouvernement allemand est non seulement d'accord avec elle, mais il souligne en outre, pour le cas où la Cour estimerait que la perception de ces cotisations en France est compatible avec le droit communautaire, que ce facteur ne modifierait pas son droit de soumettre à cotisation au titre de l'assurance maladie allemande le montant brut de tous les revenus perçus par l'intéressé, quelle que soit l'origine, nationale ou étrangère, de ceux-ci, et sans tenir compte du fait qu'une partie de ces revenus a déjà été soumise au prélèvement d'une cotisation.

29. Je voudrais faire deux observations à ce propos. En premier lieu, je puis être d'accord avec la Commission lorsqu'elle affirme que la réglementation française, telle qu'elle a été présentée dans le présent litige, dans lequel la République française n'a même pas souhaité intervenir, pourrait être considérée comme une entrave à la libre circulation des travailleurs et, partant, contraire à l'article 48 du traité. Il s'agit effectivement d'une législation susceptible de dissuader un travailleur de se rendre en France pour y exercer une activité salariée si cette expatriation doit avoir pour conséquence que la pension à laquelle il aura droit au moment où il prendra sa retraite sera soumise en France, bien qu'il ne réside pas dans ce pays, à des cotisations au régime de l'assurance maladie sans qu'il puisse bénéficier de prestations au titre de celui-ci.

Néanmoins, la Cour ne peut examiner la compatibilité d'une réglementation nationale avec le droit communautaire que dans le cadre d'un recours en manquement, que seule la Commission ou un autre État membre sont recevables à engager. Or, la Commission n'a pas introduit une procédure en infraction contre la République française afin que la Cour se prononce sur la compatibilité de la législation en cause avec les principes qui régissent la libre circulation des travailleurs dans la Communauté. La République fédérale d'Allemagne n'a pas, elle non plus, engagé un tel recours bien que l'article 170 du traité CE (devenu article 227 CE) lui offrait la possibilité de le faire.

En second lieu, dans la question qu'il a adressée à la Cour, le juge national ne lui a pas demandé d'examiner la législation française [13], affirmant même expressément, dans son ordonnance de renvoi, que l'illicéité de la perception de la cotisation à l'assurance maladie française pouvait uniquement être invoquée par la partie demanderesse dans un litige porté devant les juridictions françaises.

30. Tout autre eût été la situation si, au lieu d'attaquer en Allemagne la décision par

13 — Dans l'arrêt du 10 novembre 1982, Walter Rau Lebensmittelwerke (261/81, Rec. p. 3961), la Cour a examiné, à la demande d'une juridiction allemande, si la législation belge était une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative au sens de l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE). Dans l'arrêt du 23 novembre 1989, Parfümerie Fabrik 4711 (C-150/88, Rec. p. 3891), elle a interprété la directive 76/768/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux produits cosmétiques (JO L 262, p. 169) à la demande d'une autre juridiction allemande à propos d'une réglementation italienne relative à la mise en bouteille, à la publicité et à la dénomination des produits cosmétiques. Ces deux affaires avaient en commun que la législation sur laquelle le juge de renvoi avait demandé à la Cour de se prononcer non seulement n'était pas sa législation nationale, mais encore que cette législation était celle qui avait occasionné l'inexécution contractuelle qui était à l'origine des litiges.

laquelle l'organisme de sécurité sociale défendeur a décidé de percevoir une cotisation à l'assurance maladie sur le montant de la pension qui avait déjà été grevée d'une telle cotisation en France, M. Sehrer avait saisi une juridiction française devant laquelle il aurait soutenu que l'obligation de cotiser en France sans obtenir un droit à prestations en contrepartie constituait une entrave à la libre circulation des travailleurs et si c'était cette juridiction française qui s'était adressée à la Cour à titre préjudiciel. Le fait qu'il ait procédé autrement ne fait cependant pas obstacle à la recevabilité de la question préjudicielle posée par la juridiction allemande.

31. Dans l'affaire Celestini [14], la Cour a répondu aux questions préjudicielles qu'une juridiction italienne lui avait adressées bien que la Commission et le gouvernement allemand avaient conclu à l'irrecevabilité de la demande au motif, notamment, que les juridictions italiennes étaient incompétentes à connaître du litige et que la procédure était artificielle.

Dans le litige au principal, une partie avait assigné l'autre au motif qu'elle n'avait pas exécuté un contrat de fourniture d'un lot de vin qui devait être livré en Allemagne. Lorsque le vin était parvenu en Allemagne en provenance d'Italie, les autorités allemandes l'avaient soumis à certains contrôles bien qu'il était accompagné de certificats d'analyse délivrés par les laboratoires agréés de cet État attestant la conformité du vin à la réglementation communautaire. Après avoir analysé le vin selon les méthodes traditionnelles puis selon la méthode dite de « détermination du rapport isotopique O_{18}/O_{16} de l'eau des vins », les autorités allemandes avaient saisi le vin et l'avaient réexpédié en Italie en affirmant qu'il avait été additionné d'eau.

Aucune des deux parties litigantes, qui contestaient la légalité de la méthode de détermination du rapport isotopique O_{18}/O_{16} de l'eau des vins, n'avait introduit de recours devant les juridictions allemandes, qui étaient les seules compétentes à se prononcer sur la validité de l'acte par lequel les autorités allemandes avaient déclaré que le vin importé n'était pas propre à la consommation humaine. Néanmoins, rien n'indiquait que les parties se fussent concertées au préalable afin d'obtenir que la Cour se prononce par le biais d'un litige artificiel.

32. Dans l'affaire que je suis en train d'examiner non plus, les parties ne se sont pas concertées pour construire un litige artificiel.

33. Pour ce qui est de la pertinence de la question posée, la jurisprudence constante de la Cour veut qu'il appartient aux seules juridictions nationales qui sont saisies du litige et doivent assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la mesure dans laquelle une décision préjudicielle est nécessaire pour qu'elles puissent être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des

14 — Arrêt du 5 juin 1997 (C-105/94, Rec. p. I-2971).

questions qu'elles posent à la Cour. Le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal [15].

Dans l'affaire Celestini, la juridiction italienne avait affirmé qu'elle serait tenue de rejeter la requête de Celestini si la Cour lui répondait que la méthode de détermination du rapport isotopique O_{18}/O_{16} de l'eau des vins était compatible avec le droit communautaire. La Cour a estimé qu'il ne lui appartenait pas de mettre cette appréciation en doute.

Dans la présente affaire, le Bundessozialgericht affirme dans son ordonnance de renvoi que, si M. Sehrer aurait effectivement pu s'adresser aux juridictions françaises, il ne l'a cependant pas fait, préférant attaquer la décision qui lui était la plus préjudiciable en raison du taux de cotisation qui lui était appliqué. Étant donné que l'interprétation qu'il demande est une interprétation du droit communautaire et que la question qu'il a posée est de nature à lui permettre de statuer, la Cour est en principe tenue de se prononcer [16].

B — *La réponse à la question préjudicielle*

34. Le fait qu'aussi bien la pension de retraite complémentaire que M. Sehrer perçoit en France que la pension complémentaire que la Caisse d'assurance des travailleurs de la métallurgie lui verse en Allemagne lui sont servies en application de dispositions conventionnelles, qui sont exclues de la notion de «législation» qui figure à l'article 1^er^, sous j), du règlement n° 1408/71, signifie en pratique qu'il perçoit une seule pension de retraite relevant du champ d'application matériel de ce règlement, à savoir la pension légale de retraite que lui verse la Bundesknappschaft en Allemagne, pays dans lequel il réside [17].

Conformément à l'article 13, paragraphe 2, sous f), du règlement n° 1408/71 [18], il est soumis à la législation de la sécurité sociale de l'État membre dans lequel il réside, il y est assuré contre le risque de maladie et c'est ce régime de sécurité sociale qui peut exiger de lui les cotisations qui contribuent à son financement.

35. La section 5 du chapitre premier du titre III du règlement n° 1408/71 règle les

15 — Voir les arrêts, plus récents, du 18 juin 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec. p. I-3949), et du 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791).

16 — Voir, en particulier, les arrêts du 5 octobre 1995, Aprile (C-125/94, Rec. p. I-2919, points 16 et 17), et du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59).

17 — Si c'était la pension française qui était une pension légale et non pas la pension allemande, l'article 17 bis pourrait lui être appliqué et lui permettrait d'être exonéré de cotisation en Allemagne.

18 — Cette lettre f) a été introduite par le règlement n° 2195/91 afin de combler la lacune du système des règles de conflit de l'article 13 du règlement n° 1408/71, lacune qui avait été mise en évidence par la Cour dans son arrêt du 12 juin 1986, Ten Holder (302/84, Rec. p. 1821).

droits des titulaires de pensions ou de rentes et des membres de leur famille aux prestations de maladie et de maternité. Néanmoins, M. Sehrer ne peut se prévaloir d'aucune des dispositions de cette section parce qu'elles visent des situations dans lesquelles le titulaire perçoit une pension ou une rente due en application de législations de deux ou plusieurs États membres, comme dans les hypothèses visées aux articles 27 et 28 bis, ou bien des situations dans lesquelles le titulaire perçoit une pension en vertu de la législation d'un seul État membre mais n'a aucun droit à prestations dans son pays de résidence, situations visées par l'article 28.

L'article 33 du règlement, qui permet à l'institution d'un État membre débitrice d'une pension qui applique une législation prévoyant des retenues de cotisation à la charge du titulaire pour la couverture des prestations en nature d'opérer ces retenues sur la pension, n'est pas davantage applicable en l'espèce. S'il pouvait s'appliquer, il empêcherait la République fédérale d'Allemagne d'opérer des retenues de cotisation sur la pension que M. Sehrer perçoit en France. Or cette disposition présuppose que les prestations de maladie et de maternité soient servies en application des articles 27, 28 et 28 bis, lesquels ne sont pas pertinents en l'espèce, comme je viens de l'indiquer.

36. Pour les raisons que je viens de signaler, je dois conclure que les droits de sécurité sociale de M. Sehrer sont exclusivement régis par la législation allemande. Cela ne signifie cependant pas que, lorsqu'elles appliquent leur législation à un travailleur migrant, les autorités allemandes peuvent faire abstraction des règles du traité relatives à la libre circulation des travailleurs dans la Communauté.

37. Le fait que M. Sehrer ait la nationalité allemande ne l'empêche pas d'invoquer le droit communautaire devant les autorités de son État d'origine puisqu'il a exercé une des libertés que lui confère le traité. Dans les arrêts Scholz [19] et Terhoeve [20], la Cour a confirmé que tout ressortissant communautaire, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, qui a fait usage du droit à la libre circulation des travailleurs et qui a exercé une activité professionnelle dans un autre État membre relève du champ d'application de l'article 48 du traité.

38. Le juge de renvoi demande à la Cour d'interpréter l'article 6 du traité CE (devenu, après modification, article 12 CE), qui interdit toute discrimination fondée sur la nationalité dans le champ d'application de celui-ci, l'article 48 du traité, qui applique, en le concrétisant, le principe de l'égalité de traitement à la libre circulation des travailleurs, et l'article 3 du règlement n° 1408/71, qui a été adopté par le Conseil en application de l'obligation qui lui est faite par l'article 51 du traité de

19 — Arrêt du 23 février 1994 (C-419/92, Rec. p. I-505, point 9).

20 — Arrêt du 26 janvier 1999 (C-18/95, Rec. p. I-345, point 27).

mettre en place la libre circulation des travailleurs, qui reprend ce même principe.

39. La législation allemande litigieuse, qui prévoit la retenue de cotisation à l'assurance maladie sur la totalité des revenus perçus par l'assuré, n'institue aucune discrimination directe fondée sur la nationalité. Elle n'impose pas davantage de conditions que les assurés allemands seraient susceptibles de remplir plus facilement que les assurés étrangers et elle ne paraît pas non plus susceptible de désavantager les travailleurs ressortissants des autres États membres. Elle ne contient donc pas de discrimination indirecte.

40. Or, conformément à une jurisprudence constante, l'article 48 du traité met en œuvre un principe fondamental consacré par l'article 3, sous c), du traité CE [devenu, après modification, article 3, sous c), CE], selon lequel, aux fins énoncées à l'article 2 du traité CE (devenu, après modification, article 2 CE), l'action de la Communauté comporte l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes [21].

La Cour a également considéré que l'ensemble des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants communautaires, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de la Communauté et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre [22].

41. Il est certain qu'en l'état actuel du droit communautaire, c'est à la législation de chaque État membre qu'il appartient de déterminer aussi bien le droit ou l'obligation de s'affilier aux régimes de sécurité sociale que les conditions de cette affiliation [23], ainsi que les revenus à prendre en compte pour le calcul des cotisations [24]. En effet, à l'exception de l'article 14 quinquies du règlement n° 1408/71, qui contient diverses dispositions très spécifiques qui ne s'appliquent pas en l'espèce, le droit communautaire qui gouverne la libre circulation des travailleurs n'énonce aucune règle quant à la composition de la base de calcul des cotisations aux régimes nationaux de sécurité sociale.

42. Néanmoins, comme je l'ai déjà indiqué dans les conclusions que j'ai présentées

21 — Arrêts du 7 juillet 1976, Watson et Belmann (118/75, Rec. p. 1185, point 16); du 7 juillet 1992, Singh (C-370/90, Rec. p. I-4265, point 15), et Terhoeve, déjà cité à la note 20, point 36.

22 — Arrêt Terhoeve, déjà cité à la note 20, point 37. Voir également les arrêts du 7 juillet 1988, Stanton (143/87, Rec. p. 3877, point 13), et Wolf e.a. (154/87 et 155/87, Rec. p. 3897, point 13) ainsi que les arrêts Singh et Bosman, cités aux notes 21 et 16, points 16 et 94, respectivement.

23 — Arrêts du 18 mai 1989, Hartmann Troiani (368/87, Rec. p. 1333, point 21); du 21 février 1991, Daalmeijer (C-245/88, Rec. p. I-555, point 15), et du 20 octobre 1993, Baglieri (C-297/92, Rec. p. I-5211, point 13).

24 — Arrêt Terhoeve, déjà cité à la note 20, point 51.

dans l'affaire Terhoeve [25], lorsqu'ils exercent leur compétence à établir les éléments qui composent la base de calcul des cotisations à leurs régimes de sécurité sociale, les États membres doivent non seulement respecter le principe de l'égalité de traitement et prévoir que les règles qu'ils énoncent s'appliquent sans discrimination à leurs propres ressortissants et à ceux des autres États membres, mais ils doivent en outre s'assurer que leurs dispositions nationales en matière de sécurité sociale ne constituent pas un obstacle à l'exercice effectif de la liberté fondamentale que garantit l'article 48 du traité et que le travailleur qui a fait usage de son droit à la libre circulation n'est pas lésé dans ses droits de sécurité sociale par rapport à un travailleur sédentaire.

43. Conformément à la jurisprudence de la Cour, les dispositions qui empêchent ou dissuadent un ressortissant d'un État membre de quitter son État d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent des entraves à cette liberté même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés [26].

44. S'agissant de la législation allemande litigieuse, qui s'applique de la même manière aux travailleurs migrants et aux travailleurs sédentaires, elle n'est susceptible de léser que les premiers. En effet, la possibilité que les revenus perçus par un travailleur sédentaire soumis à la législation allemande fassent l'objet d'un double prélèvement de cotisation au même régime de sécurité sociale ne pourrait se présenter que difficilement en pratique. En revanche, le travailleur qui, dans l'exercice de sa liberté de circulation, aura acquis le droit à une ou plusieurs pensions dans d'autres États membres pourra se voir exiger une cotisation à l'assurance maladie une seconde fois sur les revenus bruts qui ont déjà été soumis à une cotisation au même titre dans un autre État membre chaque fois qu'il s'agira de pensions de retraite qui sont exclues du champ d'application du règlement n° 1408/71.

Je déduis de cette constatation que la perspective pour un travailleur que le montant brut d'une des pensions de retraite à laquelle il aurait acquis droit au cours de sa vie professionnelle soit soumis à un double prélèvement de cotisation pour la couverture d'un même risque est susceptible de le dissuader d'exercer son droit à la libre circulation.

45. Pour les raisons que je viens d'exposer, je pense qu'une législation nationale telle que celle qui est en cause dans la procédure au principal constitue une entrave à la libre circulation des travailleurs prohibée par l'article 48 du traité parce qu'au moment de fixer la base de calcul de la cotisation à son régime d'assurance maladie, elle ne tient pas compte du fait qu'une partie du montant brut de la pension que l'intéressé perçoit dans un autre État membre en

25 — Conclusions présentées dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt Terhoeve, cité à la note 20, Rec. p. I-348 et suiv., en particulier points 67 à 69.

26 — Arrêts du 7 mars 1991, Masgio (C-10/90, Rec. p. I-1119, points 18 et 19), et Bosman, déjà cité à la note 16, point 96).

application d'une réglementation prise en exécution d'une convention collective a déjà été retenue au titre de la cotisation à l'assurance maladie de cet État.

46. Dans son ordonnance de renvoi, la juridiction allemande signale qu'elle aimerait également savoir, dans l'hypothèse où la Cour estimerait que le cumul de cotisations opéré au préjudice du travailleur migrant est contraire au principe de l'égalité de traitement, si un tel cumul pourrait être justifié objectivement. Elle n'a cependant pas repris cet élément dans sa question préjudicielle et elle n'a pas davantage évoqué de circonstances justificatives dans l'exposé des motifs de son ordonnance.

Dans ces conditions, je crois qu'il convient, pour des raisons de concision, de s'en remettre à la jurisprudence abondante que la Cour a déjà consacrée aux circonstances qui sont susceptibles de justifier une discrimination indirecte ou certaines entraves à la libre circulation des personnes, jurisprudence citée dans les conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Terhoeve [27].

C — *Considérations finales*

47. Bien que la Cour ne pourra pas se prononcer sur ce point dans le cadre de la présente procédure préjudicielle, je ne veux pas terminer sans souligner les conséquences particulièrement négatives que provoquent, selon moi, dans la libre circulation des personnes des législations nationales telles que la législation française, que la Cour n'a pourtant jamais condamnée jusqu'à ce jour. Des législations présentant les caractéristiques que je viens de décrire ou des législations similaires permettent d'opérer des retenues à titre de cotisations aux régimes de sécurité sociale nationaux sur les revenus que perçoivent des travailleurs frontaliers ou migrants, toujours actifs ou retraités, comme M. Sehrer, qui résident dans un autre État membre à la législation de la sécurité duquel ils sont soumis.

Le fait que ces retenues soient opérées à titre de cotisations par un État qui n'offre à l'intéressé aucune couverture sociale en contrepartie au lieu d'être effectuées sous la forme d'impôts directs, ce qu'elles sont en réalité bien qu'elles soient destinées à une finalité concrète, a deux conséquences plus négatives l'une que l'autre pour le travailleur migrant ou frontalier, actif ou retraité: la première est qu'il devra nécessairement cotiser dans un autre État membre également pour avoir droit à des prestations de sécurité sociale; la seconde est qu'il ne pourra pas se prévaloir des conventions sur la double imposition qui sont en vigueur entre les États membres pour empêcher que les revenus qui ont déjà été grevés dans un État soient à nouveau soumis à l'impôt dans l'État dans lequel il réside.

27 — Conclusions déjà citées à la note 25, en particulier points 54 à 64.

VI — Conclusion

48. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante à la question du Bundessozialgericht:

« L'article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE) s'oppose à ce qu'un État membre inclue dans la base de calcul de la cotisation à l'assurance maladie d'un travailleur migrant retraité soumis à sa législation le montant brut de la pension servie dans un autre État membre en application d'une convention collective sans tenir compte du fait qu'une partie du montant brut de cette pension a déjà été déduite à titre de cotisation à l'assurance maladie de cet État. »