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

présentées le 12 septembre 1996 *

1. Les questions préjudicielles dont la Cour a été saisie lui ont été déférées par le Hoge Raad des Pays-Bas (ci-après le « Hoge Raad ») dans le cadre d'un pourvoi en cassation formé par M. de Jaeck à l'encontre d'un arrêt du Gerechtshof de Bois le duc (ci-après: le « Gerechtshof »).

2. Le litige au principal porte sur la cotisation d'un montant de 13 665 HFL que le Staatssecretaris van Financiën (secrétaire d'État aux Finances néerlandais) a réclamée pour l'année 1984 au titre du régime général des assurances sociales (volksverzekeringen). Ce montant a été calculé sur la base des revenus que M. de Jaeck avait perçus aux Pays-Bas au cours de cette période et qui s'élevaient à 212 342 HFL. M. de Jaeck a introduit une réclamation contre l'avis de paiement qui lui avait été adressé à cet effet. L'administration a confirmé l'avis incriminé. M. de Jaeck s'est ensuite pourvu devant le Gerechtshof qui l'a annulé et a réduit le montant exigé pour le ramener à 8 233 HFL.

3. Il apparaît des pièces du dossier que le demandeur est un citoyen belge qui, durant l'année 1984, a résidé avec son épouse en Belgique où il a exercé une activité de travailleur indépendant. Au cours de la même période, il a été directeur d'une société à responsabilité limitée dont le siège est établi aux Pays-Bas et dont il était l'unique actionnaire. Il s'est acquitté de cette charge deux jours ouvrables par semaine sur le territoire des Pays-Bas.

4. Devant le Gerechtshof, M. de Jaeck a fait valoir qu'il n'était pas tenu de verser des cotisations au régime général d'assurances sociales aux Pays-Bas. Il a allégué à cet effet que, puisque, pendant l'année en question, il avait exercé ses activités à titre de travailleur non salarié tant sur le territoire des Pays-Bas que sur le territoire belge, c'était, conformément à l'article 14 bis, paragraphe 2, première phrase, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans la version modifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 [1] (ci-après le « règlement n° 1408/71 »), la législation belge qui lui était applicable puisqu'il résidait en Belgique.

* Langue originale: l'espagnol.

1 — Règlement portant modification et mise à jour du règlement (CEE) n° 1408/71 et du règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (JO L 230, p. 6).

Pour affirmer que l'activité qu'il exerçait aux Pays-Bas était une activité non salariée, M. de Jaeck se fonde sur la jurisprudence du Centrale Raad van Beroep d'Utrecht relative aux assurances de sécurité sociale des travailleurs salariés. Conformément à cette jurisprudence, il n'existe pas de rapport de subordination de travailleur à employeur lorsque le directeur d'une société à responsabilité limitée en est à la fois l'unique actionnaire, ce qui est exactement son cas.

A titre subsidiaire, il a fait valoir devant le Gerechtshof qu'étant donné qu'au cours de l'année concernée il n'avait exercé des activités sur le territoire des Pays-Bas qu'à raison de deux jours ouvrables par semaine, il ne devait, à supposer qu'il soit obligé de cotiser, acquitter qu'un montant égal aux 2/7 du plafond de cotisation.

5. L'administration a contesté ces allégations, estimant que l'activité exercée par M. de Jaeck aux Pays-Bas devait être qualifiée de travail salarié et que, conformément aux dispositions combinées de l'article 14 quater, paragraphe 1, initio et sous b), du règlement n° 1408/71 et de l'annexe VII, point 1, de celui-ci, la législation néerlandaise lui est donc applicable en ce qui concerne les activités exercées sur le territoire des Pays-Bas.

Pour aboutir à cette conclusion, l'administration s'est fondée sur la jurisprudence du Hoge Raad relative à l'impôt sur les revenus professionnels et aux cotisations au régime général des assurances sociales. Conformément à cette jurisprudence, le simple fait que le directeur d'une société à responsabilité limitée soit à la fois l'actionnaire majoritaire de celle-ci et puisse de cette façon exercer le pouvoir de fait à l'assemblée générale n'empêche pas de considérer la relation de travail entre le directeur et la société comme un emploi au sens du droit privé.

6. Dans l'arrêt contre lequel a été formé le pourvoi en cassation dans la présente espèce, le Gerechtshof s'est conformé à la jurisprudence du Hoge Raad et a dit pour droit que la relation qui existait entre l'appelant et la société à responsabilité limitée pendant l'année 1984 devait être considérée comme un emploi aux fins de l'Algemene Ouderdomswet (loi néerlandaise sur l'assurance vieillesse généralisée) et des dispositions correspondantes des lois qui régissent les autres assurances générales. Il a ajouté que l'article 14 quater, paragraphe 1, initio et sous b), du règlement n° 1408/71, en combinaison avec l'annexe VII, point 1, était donc applicable à l'appelant. Cela signifie qu'au cours de l'année 1984, il était soumis aussi bien à la législation sur la sécurité sociale belge qu'à la législation néerlandaise.

Pour ce qui est du moyen articulé à titre subsidiaire, le Gerechtshof a déclaré que l'appelant était soumis à l'impôt néerlandais sur les revenus professionnels pour l'exercice 1984, puisqu'il avait travaillé de manière régulière aux Pays-Bas pendant cette période, et qu'il devait être affilié au régime général des assurances sociales et payer les cotisations y afférentes pour toute l'année, et non pas seule-

ment pour les deux jours ouvrables par semaine pendant lesquels il avait travaillé dans ce pays.

7. Examinant le pourvoi en cassation dont il avait été saisi, le Hoge Raad s'est demandé si la prémisse sur laquelle s'étaient fondés aussi bien le Gerechtshof que les parties était correcte et s'ils avaient eu raison de considérer que, pour appliquer les règles de conflit instituées par le titre II du règlement n° 1408/71, la question de savoir si une personne a exercé des activités salariées ou non salariées dans un État membre devait être résolue conformément au droit de ce même État. Si tel était le cas, le juge appelé à appliquer la législation néerlandaise de la sécurité sociale serait amené à donner à la question susmentionnée une réponse différente selon que le litige concerne le régime général des assurances sociales ou le régime d'assurance des travailleurs salariés.

8. Le Hoge Raad a donc demandé à la Cour de se prononcer à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

« 1) Convient-il, pour l'application des articles 14 bis et 14 quater du règlement n° 1408/71 du Conseil, du 14 juillet 1971, d'interpréter la notion d''activité salariée' en ce sens qu'elle recouvre la relation de travail du dirigeant d'une société dont le capital est réparti en parts sociales, engagé comme directeur contre rémunération, qui détient simultanément une grande partie des parts de cette société et peut exercer de cette façon le pouvoir de fait à l'assemblée des actionnaires de la société?

2) Si, pour la réponse à la première question, il convient de se référer au droit national de l'État membre concerné, les règles du droit communautaire permettent-elles — comme cela résulterait dans la présente affaire de l'application du droit national néerlandais — d'appliquer l'article 14 quater du règlement en ce sens qu'une personne telle que celle visée à la première question n'est assurée que contre une partie des risques couverts par le régime de sécurité sociale de l'État membre concerné — en l'espèce, ceux qui sont envisagés par le régime des assurances sociales — et n'est pas considérée comme assurée contre les autres risques couverts par le régime en question — en l'espèce, ceux qui sont envisagés par le régime d'assurance des travailleurs salariés —, et est soumise en conséquence à la perception de cotisations?

3) Lorsque, en application des dispositions de l'article 14 quater, paragraphe 1, initio et sous b), du règlement, une personne est soumise à la législation de deux États membres, certaines règles de droit communautaire empêchent-elles la perception par l'un de ces États membres, au titre de sa législation, de cotisations au régime des assurances sociales en ce qui concerne les activités exercées — certains jours ouvrables par semaine — sur le territoire de cet État membre,

sans qu'il soit tenu compte à cet égard de la perception éventuelle, au titre de la législation de l'autre État membre, de cotisations en ce qui concerne les activités exercées — pendant les autres jours ouvrables de la semaine — sur le territoire de cet autre État membre, et, en cas de réponse affirmative à cette question, dans quelle mesure? »

Les dispositions communautaires

9. L'article 1[er] du règlement n° 1408/71 dispose ce qui suit:

« ...

a) Les termes 'travailleur salarié' et 'travailleur non salarié' désignent, respectivement, toute personne:

i) qui est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale s'appliquant aux travailleurs salariés ou non salariés;

ii) qui est assurée à titre obligatoire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement, dans le cadre d'un régime de sécurité sociale s'appliquant à tous les résidents ou à l'ensemble de la population active:

— lorsque les modes de gestion ou de financement de ce régime permettent de l'identifier comme travailleur salarié ou non salarié

ou

— à défaut de tels critères, lorsqu'elle est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une autre éventualité précisée à l'annexe I, dans le cadre d'un régime organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés, ou d'un régime visé au point iii) ou en l'absence d'un tel régime dans l'État membre lorsqu'elle répond à la définition donnée à l'annexe I;

... »

10. Le titre II du règlement contient un système complet de règles de conflit destinées à

déterminer la législation applicable aux personnes relevant de son champ d'application. Le principe général, qui est exposé à l'article 13, paragraphe 1, est que le travailleur n'est soumis qu'à la législation d'un seul État membre. Aux termes de cette disposition:

« 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. »

11. L'article 14 bis du règlement n° 1408/71, qui énonce les règles particulières applicables aux personnes autres que les gens de mer, exerçant une activité non salariée, ne contient pas l'expression « activité salariée » dont la juridiction nationale demande l'interprétation. Je présume néanmoins que la disposition de cet article qui l'intéresse pour résoudre le litige dont elle a été saisie est celle qui figure au paragraphe 2 de cet article:

« 2) La personne qui exerce normalement une activité non salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur le territoire de cet État membre. Si elle n'exerce pas d'activité sur le territoire de l'État membre où elle réside, elle est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel elle exerce son activité principale ... »

12. L'article 14 quater établit les règles particulières applicables aux personnes exerçant simultanément une activité salariée sur le territoire d'un État membre et une activité non salariée sur le territoire d'un autre État membre. Aux termes de cette disposition, dans la version qui était en vigueur à l'époque où se sont produits les faits [2]:

« 1. La personne qui exerce simultanément une activité salariée sur le territoire d'un État membre et une activité non salariée sur le territoire d'un autre État membre est soumise:

a) sous réserve de la lettre b), à la législation de l'État membre sur le territoire duquel elle exerce une activité salariée;

b) dans les cas mentionnés à l'annexe VII, à la législation de chacun de ces États membres en ce qui concerne l'activité exercée sur leur territoire.

2 — Le règlement (CEE) n° 3811/86 du Conseil, du 11 décembre 1986, modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 et le règlement (CEE) n° 574/72 (JO L 355, p. 5), applicable à partir du 1er janvier 1987, a modifié le texte de cet article afin de le compléter de manière à ce qu'il puisse régir également l'exercice de deux ou plusieurs activités salariées et non salariées sur le territoire de deux ou plusieurs États membres.

2. Les modalités d'application du paragraphe 1 sous b) sont fixées dans un règlement à arrêter par le Conseil sur proposition de la Commission. »

13. Conformément aux dispositions de l'article 14 quinquies:

« 1. La personne visée ... à l'article 14 quater point a) est traitée, aux fins de l'application de la législation déterminée conformément à ces dispositions, comme si elle exerçait l'ensemble de son activité professionnelle ou de ses activités professionnelles sur le territoire de l'État membre concerné. »

14. L'annexe I du règlement, qui énonce les définitions des notions de travailleur salarié, de travailleur non salarié et de membres de leur famille en vue de l'application du règlement dans certains États membres, dispose ce qui suit en ce qui concerne l'État membre en cause dans la présente affaire:

« ...

I. Pays-Bas

Est considérée comme travailleur non salarié, au sens de l'article premier point a) ii) du règlement, la personne qui exerce une activité ou une profession en dehors d'un contrat de travail. »

15. Quant à elle, l'annexe VII dispose ce qui suit:

« Cas dans lesquels une personne est soumise simultanément à la législation de deux États membres

[Article 14 quater point b) du règlement]

1. Exercice d'une activité salariée en Belgique et d'une activité salariée dans un autre État membre, sauf le Luxembourg ... »

16. Le gouvernement néerlandais et la Commission ont présenté des observations écrites. Quant à l'administration défenderesse, représentée par le Staatssecretaris van Financiën, elle a fait savoir à la Cour qu'elle souscrivait aux observations du gouvernement néerlandais qu'elle faisait siennes. Le gouvernement néerlandais, le Conseil et la Commission ont répondu à quelques questions que la Cour leur avait posées à l'issue de la procédure

écrite. Ont comparu à l'audience le gouvernement néerlandais, le gouvernement du Royaume-Uni, le Conseil et la Commission.

Sur la première question préjudicielle

17. Le gouvernement néerlandais propose de répondre affirmativement à cette question, estimant qu'aussi bien la notion de « personne qui exerce une activité salariée » que la notion de « personne qui exerce une activité non salariée » qui sont utilisées par les articles 14 bis et 14 quater du règlement n° 1408/71 sont différentes des notions de « travailleur salarié » et de « travailleur non salarié » que l'article 2 du même règlement utilise pour délimiter son champ d'application personnel et dont la définition figure à l'article 1er, sous a), du règlement.

Selon lui, la notion de « personne qui exerce une activité salariée » doit être déterminée en tenant compte de la définition que la Cour a donnée de la notion de « travailleur » aux fins de l'application de l'article 48 du traité CE: « ... La caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération » [3]. A cet effet, il estime essentiel que la Cour précise si, pour l'application du titre II du règlement n° 1408/71, l'expression « sous la direction de celle-ci » implique qu'il y ait une relation de subordination de fait ou bien s'il suffit que cette relation ait un caractère purement formel.

Il affirme à ce sujet qu'aussi bien le traité que le règlement n° 1408/71 et les régimes nationaux de sécurité sociale confèrent une protection plus importante aux travailleurs salariés qu'aux travailleurs non salariés. C'est la raison pour laquelle il propose d'examiner en premier lieu si cette protection peut être obtenue en appliquant un critère formel pour définir la notion de relation de subordination. Selon lui, il n'y aurait lieu d'examiner si l'on a affaire à un travailleur non salarié que lorsque ni l'approche formelle ni l'approche matérielle de la notion de lien de subordination ne permettent de déterminer si l'on a affaire à un travailleur salarié.

Le gouvernement néerlandais ajoute encore qu'en l'espèce la relation qui unissait M. de Jaeck à la société à responsabilité limitée répondait aux critères essentiels d'une relation de travail: il travaillait pour cette société, il était soumis à son autorité et recevait une rémunération pour ses prestations. Cela suffirait donc pour considérer que son activité était une « activité salariée ». C'est la raison pour laquelle sa situation ne relève pas de l'hypothèse visée par l'article 14 bis du règlement mais bien de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), en combinaison avec le point 1 de l'annexe VII du règlement n° 1408/71.

3 — Arrêt du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121, point 17).

18. La Cour a demandé au gouvernement néerlandais de lui préciser les risques couverts par le régime général des assurances sociales auquel M. de Jaeck devait cotiser pour l'année 1984 ainsi que les conditions d'affiliation à ce régime. Le gouvernement néerlandais a répondu qu'il couvre les risques de vieillesse (Algemene Ouderdomswet) ou d'invalidité (Algemene Arbeidsongeschiktheidswet) et qu'il assure également le service des pensions du conjoint survivant et des rentes des orphelins (Algemene Weduwen-en Wezenwet) ainsi que le service des allocations familiales (Algemene Kinderbijslagwet) et, enfin, le remboursement des frais spéciaux de maladie (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten). Les conditions d'affiliation prévues par ces différentes lois sont pratiquement identiques pour chaque régime: ou bien la résidence sur le territoire des Pays-Bas ou bien, lorsque cette résidence est située dans un autre État membre, le fait d'être assujetti à l'impôt sur le revenu au titre d'une activité salariée exercée aux Pays-Bas, une relation de subordination purement formelle étant suffisante pour que l'activité en question soit considérée comme telle.

19. La Commission rappelle dans ses observations écrites que le titre II du règlement n° 1408/71 contient une série de règles de conflit applicables aux personnes qui exercent simultanément une activité salariée et une activité non salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres, et que ce titre constitue un système complet et homogène de règles de conflit qui est basé sur le principe fondamental, énoncé à l'article 13, paragraphe 1, selon lequel ces personnes ne sont soumises qu'à la législation de la sécurité sociale d'un seul État membre. Ce principe ne souffre qu'une seule exception, qui ne figurait pas dans la proposition qui a été présentée au Conseil et qui résulte d'un amendement apporté par cette institution elle-même. Cette exception figure à l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), aux termes duquel la législation de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur exerce une activité salariée et la législation de l'État membre sur le territoire duquel il exerce une activité non salariée s'appliquent cumulativement dans les cas énumérés à l'annexe VII.

Pour déterminer la législation applicable à M. de Jaeck, on retiendra, ce que nul ne conteste, qu'en 1984 il a exercé une activité non salariée dans un État membre, à savoir la Belgique. En revanche, la nature des activités qu'il a exercées aux Pays-Bas au cours de la même période n'est pas aussi claire.

20. Pour résoudre cette situation, on peut soit appliquer l'article 14 bis, paragraphe 2, si l'activité exercée aux Pays-Bas était une activité non salariée, auquel cas M. de Jaeck demeurerait soumis à la législation belge puisqu'il résidait dans ce pays en 1984 et y exerçait également une activité non salariée, soit en appliquant l'article 14 quater si cette activité était une activité salariée, auquel cas M. de Jaeck serait assujetti à la fois aux régimes belge et néerlandais de la sécurité sociale, chacun pour ce qui concerne l'activité exercée sur le territoire où il s'applique. C'est pourquoi il est essentiel de pouvoir déterminer si l'activité que M. de Jaeck exerçait aux Pays-Bas tout au long de cette année était une activité salariée ou une activité non salariée, le problème étant que le règlement ne définit pas ces deux notions.

21. Compte tenu de l'absence de définition de ces notions dans le règlement n° 1408/71, la Commission propose de partir de la définition de « travailleur salarié » et de la définition de « travailleur non salarié » qui figurent à l'article 1er, aux termes duquel doivent être considérées comme telles les personnes qui sont assurées dans le cadre d'un régime de sécurité sociale prévu par la législation d'un État membre qui s'applique aux travailleurs salariés et aux travailleurs non salariés. La nature des activités exercées serait dès lors sans importance à cette fin. Selon la Commission, le champ d'application personnel du règlement n° 1408/71 doit être déterminé en fonction du régime de sécurité sociale auquel le travailleur est affilié et non pas en fonction de notions qui relèvent davantage du droit du travail. Dès lors qu'en l'état actuel du droit communautaire, il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à une branche déterminée d'un tel régime, il faudra s'en remettre à ce que dispose le droit national appliqué dans chaque cas concret.

22. La Commission fait observer que cette approche peut paraître en contradiction avec la jurisprudence dans laquelle la Cour a défini le champ d'application personnel de l'article 48 du traité et du règlement (CEE) n° 1612/68 [4], jurisprudence conformément à laquelle la notion de travailleur est dotée d'une signification communautaire et doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail, tout en tenant compte des droits et des devoirs des personnes concernées.

Elle ajoute qu'il n'y a cependant pas lieu d'y voir une contradiction dès lors qu'aussi bien l'article 48 du traité que le règlement n° 1612/68 concèdent des droits d'origine communautaire aux travailleurs migrants, raison pour laquelle il convient d'adopter une définition communautaire qui permette de déterminer les personnes qui bénéficient de ces droits. L'article 51 du traité, en revanche, prévoit uniquement la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale. Pour déterminer les personnes qui peuvent invoquer les dispositions de coordination qui figurent dans le règlement n° 1408/71, il faudra, en conséquence, voir dans chaque cas qui est affilié à ces régimes. C'est donc selon qu'il sera affilié ou non à un régime de sécurité sociale d'un État membre, applicable aux travailleurs salariés ou non salariés, que le travailleur relèvera ou non du champ d'application personnel du règlement n° 1408/71.

23. Selon la Commission, pour savoir si une activité doit être considérée comme étant une activité salariée ou une activité non salariée, il faudra examiner si l'activité en question est considérée dans l'État membre sur le territoire duquel elle est exercée comme une activité salariée ou bien comme une activité non salariée, pour l'application des règles d'affiliation à ces différents régimes de sécurité sociale. Dans le cas d'espèce, elle fait observer que le royaume des Pays-Bas n'a pas un régime de sécurité sociale applicable aux travailleurs non salariés en tant que tels et que, lorsqu'une personne n'est pas assurée dans le

4 — Règlement du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).

régime des travailleurs salariés mais uniquement dans le régime général des assurances sociales, il y est plus difficile que dans d'autres pays d'identifier, en vue de l'application du règlement, le type d'activité qu'elle exerce sur son territoire.

Pour résoudre cette difficulté, la Commission recommande de tenir compte de l'article 1er, sous a), ii), qui vise les régimes de sécurité sociale applicables à tous les résidents ou à l'ensemble de la population active de sorte que, en examinant le mode de gestion ou de financement du régime [premier tiret du point ii)] ou, à défaut de pareils critères, en utilisant les règles énoncées dans l'alinéa suivant (second tiret) qui renvoient à la définition qui est énoncée à l'annexe I du règlement n° 1408/71, il sera possible de déterminer si le travailleur concerné est assuré en qualité de travailleur salarié ou en qualité de travailleur non salarié. Elle propose de répondre à la première question préjudicielle que, pour l'application des articles 14 bis et 14 quater du règlement n° 1408/71, il convient de considérer comme « activités salariées » et « activités non salariées » les activités qui sont considérées comme activités salariées ou comme activités non salariées pour l'application de la législation en matière de sécurité sociale de l'État membre sur le territoire duquel ces activités sont exercées.

24. Dans le droit fil de cette réponse, elle prétend qu'il est possible d'appliquer le titre II du règlement à M. de Jaeck. Il ne fait aucun doute qu'en Belgique, il est considéré comme ayant exercé une activité non salariée au regard de la législation de la sécurité sociale. Bien que la réponse ne soit pas aussi simple en ce qui concerne les activités qu'il a exercées aux Pays-Bas, la Commission conclut qu'il y a exercé une activité salariée aux fins de la législation de la sécurité sociale et que sa situation relève donc du champ d'application de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), ce qui signifie que les législations des deux États membres lui sont applicables simultanément.

25. A l'issue de la procédure écrite, la Cour a invité la Commission à répondre à quelques questions. Elle lui a ainsi demandé, en premier lieu, de préciser si la réponse qu'elle a donnée à la première question revient en substance à interpréter de la même manière les notions de personnes exerçant une activité salariée ou non salariée au sens du titre II du règlement et les définitions de « travailleur salarié » et de « travailleur non salarié » de son article 1er, sous a). En second lieu, la Cour a demandé à la Commission d'illustrer par des exemples la thèse qu'elle avait soutenue, thèse selon laquelle, s'il fallait s'inspirer du droit du travail pour définir les notions d'activités salariée et non salariée, visées au titre II du règlement n° 1408/71, il serait impossible, dans certains cas, d'appliquer les règles de conflit à des personnes relevant pourtant du champ d'application personnel du règlement.

26. A propos de la première question, elle affirme que, pour savoir si une personne doit être considérée comme travailleur salarié ou comme travailleur non salarié ou comme quelqu'un qui n'appartient ni à l'une ni à l'autre de ces deux catégories, il faudra s'en remettre aux réponses qui seront données

aux questions suivantes: en premier lieu, cette personne relève-t-elle du champ d'application personnel du règlement (titre I)? Dans l'affirmative, quelle est la législation qui lui est applicable (titre II), cette législation pouvant être distincte de celle qui a servi pour la qualifier de travailleur salarié ou de travailleur non salarié [5]? Enfin, l'intéressé est-il, conformément à cette législation, assuré en qualité de travailleur salarié, ou en qualité de travailleur non salarié, ou bien n'est-il pas assuré du tout [6]?

En somme, au moment d'appliquer le titre II, il n'est pas encore possible de savoir si le travailleur sera considéré comme travailleur salarié ou comme travailleur non salarié aux fins de l'application des dispositions du règlement. C'est la raison pour laquelle le titre II ne se base pas sur ces notions mais se réfère à la nature des activités exercées, en attendant que la législation qui sera désignée comme législation applicable conformément à ce même titre II permette de se prononcer définitivement sur ce sujet. Par exemple, il est possible qu'une personne exerce une activité non salariée dans un État membre et que, par application des règles de conflit, elle soit soumise uniquement à la législation de la sécurité sociale d'un autre État membre dans lequel elle exerce une activité salariée, auquel cas elle ne pourra pas être considérée comme travailleur non salarié pour l'application des autres dispositions du règlement.

27. Pour répondre à la deuxième question, la Commission propose les exemples suivants:

1) En premier lieu, elle expose que, selon la législation allemande, les étudiants sont assurés au titre du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés. C'est pourquoi, conformément à l'article 1er, sous a), du règlement, ils sont considérés comme des travailleurs et relèvent de son champ d'application personnel. Si, pour appliquer le titre II, il fallait s'inspirer des critères propres au droit du travail, il serait impossible de déterminer s'il s'agit de personnes qui exercent une activité salariée ou bien de personnes qui exercent une activité non salariée puisqu'ils n'exercent pas la moindre activité économique. Il serait tout aussi impossible de déterminer quelle législation leur serait applicable aux fins du règlement n° 1408/71 au cours d'un séjour dans un autre État membre.

2) En second lieu, la Commission affirme que s'il fallait s'en tenir à la définition de la notion de travailleur que la Cour a donnée aux fins de l'application de l'article 48 du traité, une personne qui exerce une activité salariée de courte durée, comme ce serait le cas de l'emploi qu'exerçait M. Van Heijningen deux jours

5 — C'est ce qui s'est passé dans l'affaire Zinnecker que la Cour a tranchée par son arrêt du 13 octobre 1993 (C-121/92, Rec. p. I-5023). L'intéressé, qui était un citoyen allemand, résidait en Allemagne et exerçait une activité non salariée dans cet État membre la moitié du temps environ et aux Pays-Bas pour l'autre moitié, devait, conformément à la législation néerlandaise, être considéré comme relevant du champ d'application personnel du règlement (titre I), mais la législation qui lui était applicable était celle de l'État membre dans lequel il résidait (article 14 bis du titre II).

6 — Dans l'arrêt Zinnecker qui est cité à la note précédente, la Cour a abouti à la conclusion que l'intéressé n'était assuré ni dans l'un ni dans l'autre État membre dès lors que la législation allemande prévoyait uniquement une assurance volontaire pour les personnes qui se trouvaient dans cette situation et que M. Zinnecker avait choisi de ne pas souscrire une telle assurance.

par semaine à raison de deux heures par jour, ne pourrait pas davantage être considérée comme quelqu'un qui exerce une activité salariée ni comme quelqu'un qui exerce une activité non salariée. Dans cette affaire [7], néanmoins, la Cour a dit pour droit qu'une personne relève du champ d'application personnel du règlement n° 1408/71 si elle réunit les conditions qui sont énoncées à l'article 1er, sous a), en combinaison avec l'article 2, paragraphe 1, indépendamment de la durée qu'elle consacre à l'exercice de son activité professionnelle.

La Commission conclut en affirmant qu'il est préférable d'appliquer le critère qui a été fixé par le droit de la sécurité sociale parce qu'il est constant que, dans le domaine interne, aussi bien la doctrine que la jurisprudence rencontrent de grandes difficultés lorsqu'il s'agit d'établir une distinction entre les travailleurs salariés et les travailleurs non salariés en vue de l'application du droit du travail dans l'ordre juridique interne.

28. Des termes dans lesquels la question préjudicielle est formulée, je déduis que le juge national demande à la Cour de suppléer à l'absence de définition de la notion d'« activité salariée » dans le règlement n° 1408/71 et de donner une définition communautaire de ce qu'il y a lieu d'entendre par une telle activité comme elle l'a fait avec des notions telles que la notion de « travailleur », aux fins de l'application de l'article 48 du traité, la notion de « personne qui exerce une activité non salariée », aux fins de l'application de l'article 52 du traité, ou la notion de « travailleur salarié ou assimilé », aux fins de l'application de la réglementation communautaire de la sécurité sociale.

En ce qui concerne la première de ces notions, il est de jurisprudence constante à la Cour que « ... la notion de travailleur revêt une portée communautaire et ne doit pas être interprétée de manière restrictive. Pour être qualifiée de travailleur, une personne doit exercer des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. La caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération » [8].

Dans l'arrêt Asscher qu'elle a rendu récemment [9], la Cour a interprété cette définition a contrario sensu et estimé que l'activité que le demandeur au principal, qui exerçait aux Pays-Bas la fonction de directeur d'une société dont il était l'unique actionnaire, situation fort semblable à celle de M. de Jaeck, ne se déroulait pas dans le cadre d'un lien de subordination et que, pour cette raison, le demandeur ne pouvait pas être considéré comme « travailleur » au sens de l'arti-

7 — Arrêt du 3 mai 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Rec. p. I-1755).

8 — Arrêts du 26 février 1992, Bernini (C-3/90, Rec. p. I-1071, point 14), et du 21 juin 1988, Brown (197/86, Rec. p. 3205, point 21).

9 — Arrêt du 27 juin 1996 (C-107/94, Rec. p. I-3089, point 26).

cle 48 du traité, mais bien comme une « personne qui exerce une activité non salariée » *au sens de l'article 52 du traité* [10].

Quant à la troisième notion, la Cour a dit pour droit dans son arrêt Unger [11] que l'expression « travailleur salarié ou assimilé », utilisée par le règlement n° 3 [12], n'a de portée que dans le cadre et les limites de la notion de « travailleur » prévue au traité que ce règlement se borne à appliquer; que cette expression, destinée à expliciter la notion de « travailleur » aux fins du règlement n° 3, a donc, comme cette dernière, une portée communautaire; que, même si, par hypothèse, l'expression « travailleur salarié ou assimilé » figurait dans la législation de chacun des États membres, elle pourrait ne pas avoir partout un sens et un rôle comparables, de sorte qu'il est impossible d'en fixer le contenu par renvoi aux expressions similaires pouvant figurer dans les législations nationales. Elle a ajouté que la notion de « travailleur salarié ou assimilé » a donc une acception communautaire, visant tous ceux qui, en tant que tels, et dans quelqu'appellation que ce soit, se trouvent couverts par les différents systèmes nationaux de sécurité sociale. Ce principe, qui a été dégagé par la jurisprudence, a été incorporé au règlement n° 1408/71, à savoir dans son article 1er, sous a).

29. Je dois reconnaître, comme je l'ai fait dans les conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Hervein et Hervillier [13], que, étant donné qu'une partie importante des dispositions du système des règles de conflit de normes que contient le titre II du règlement n° 1408/71 ont pour objet de déterminer la législation applicable à « la personne qui exerce une activité salariée » et à « la personne qui exerce une activité non salariée » selon qu'elles exercent ces activités dans un État membre ou dans plusieurs, leur application serait rendue plus facile dans la pratique si l'on pouvait disposer d'une définition de ces deux notions applicable de manière uniforme dans la Communauté.

Pour l'heure, le législateur n'a cependant toujours pas donné cette définition puisque, comme je l'ai déjà indiqué, elle ne figure dans aucun des règlements communautaires relatifs à la sécurité sociale des travailleurs migrants. Quant à la jurisprudence de la Cour, si celle-ci a bien indiqué, dans son arrêt Van Poucke [14], que l'activité exercée en qualité de fonctionnaire par une personne relevant du champ d'application du règlement n° 1408/71 est une activité salariée au sens de son article 14 quater, elle n'a cependant pas défini en termes généraux ce qu'il y a lieu d'entendre par une telle activité. Elle ne l'a pas fait davantage dans son arrêt Van

10 — Souligné par moi.

11 — Arrêt du 19 mars 1964 (75/63, Rec. p. 347, en particulier p. 363).

12 — Règlement du Conseil concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants (JO 1958, 30, p. 561).

13 — Conclusions présentées le 11 juillet 1996 dans l'affaire C-221/95, pendante devant la Cour.

14 — Arrêt du 24 mars 1994 (C-71/93, Rec. p. I-1101). M. Van Poucke exerçait une double activité professionnelle: il était médecin militaire en Belgique et médecin indépendant aux Pays-Bas. Il avait été contraint de cotiser à l'organisme belge de la sécurité sociale des travailleurs indépendants du fait qu'il exerçait simultanément une activité salariée en Belgique et une activité non salariée aux Pays-Bas. Il demeurait, du fait de cette dernière activité, soumis à la législation belge correspondante dans les mêmes conditions que s'il avait exercé cette activité non salariée en Belgique, et cela en application de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous a), et de l'article 14 quinquies du règlement n° 1408/71.

Roosmalen [15], dans lequel elle a déclaré que la notion de « travailleurs non salariés » au sens de l'article 1er, sous a), iv), du règlement, qui vise les cas d'affiliation volontaire à un régime de sécurité sociale, s'applique à des personnes qui, en dehors d'un contrat de travail, ou de l'exercice d'une profession indépendante, ou de l'exploitation indépendante d'une entreprise, exercent ou ont exercé une activité professionnelle dans le cadre de laquelle elles reçoivent des prestations qui leur permettent, en tout ou en partie, de subvenir à leurs besoins, même si ces prestations sont fournies par des tiers bénéficiaires du service d'un prêtre missionnaire.

30. Je partage l'opinion de la Commission qui indique que l'élément décisif pour qu'une personne relève du champ d'application personnel du règlement est son affiliation, dans un État membre, à un régime de sécurité sociale pour travailleurs salariés ou non salariés et que, lorsqu'il s'agit de déterminer si une activité doit être considérée comme une activité salariée ou comme une activité non salariée aux fins de l'application du règlement, il faudra dans chaque cas s'en remettre au statut que lui confère l'État membre en question lorsqu'il applique sa législation sur la sécurité sociale.

31. Conformément à une jurisprudence constante, « ... il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à telle ou telle branche de pareils régimes du moment qu'il n'est pas fait à cet égard de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres » [16].

32. Il convient néanmoins de rappeler que, bien que les États membres soient en principe compétents pour déterminer les conditions d'affiliation à leurs régimes nationaux de sécurité sociale, ils cessent de l'être lorsqu'il s'agit de déterminer le champ d'application territorial de leur propre législation dès lors que cette question relève entièrement du droit communautaire. Dans son arrêt Ten Holder [17], la Cour a déclaré que les dispositions du titre II forment un système de règles de conflit dont le caractère complet a pour effet de soustraire au législateur de chaque État membre le pouvoir de déterminer l'étendue et les conditions d'application de sa législation nationale quant aux personnes qui y sont soumises et au territoire à l'intérieur duquel les dispositions nationales produisent leurs effets.

33. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose de répondre à la première question préjudicielle que l'expression « activité salariée » qui figure au titre II du règlement n° 1408/71 désigne l'activité que la législation de l'État membre sur le territoire

15 — Arrêt du 23 octobre 1986 (300/84, Rec. p. 3097). Il s'agissait également d'appliquer la législation néerlandaise.

16 — Arrêt du 25 février 1986, De Jong (254/84, Rec. p. 671, point 13). Voir également les arrêts du 12 juillet 1979, Brunori (266/78, Rec. p. 2705, point 6); du 24 avril 1980, Coonan (110/79, Rec. p. 1445, point 12); du 23 septembre 1982, Koks (275/81, Rec. p. 3013, point 9), et Kuijpers (276/81, Rec. p. 3027, point 14); du 24 septembre 1987, De Rijke (43/86, Rec. p. 3611, point 12); du 18 mai 1989, Hartmann Troiani (368/87, Rec. p. 1333, point 21), et du 20 octobre 1993, Baglieri (C 297/92, Rec. p. I-5211, point 13).

17 — Arrêt du 12 juin 1986 (302/84, Rec. p. 1821, point 21).

duquel elle s'exerce considère comme telle aux fins de l'application de son régime de sécurité sociale.

34. C'est sur la base de cette réponse et en tenant compte de l'article 1er, sous a), ii), premier et deuxième alinéas, du règlement n° 1408/71 que le juge national devra déterminer si M. de Jaeck est tenu, aux Pays-Bas, de s'affilier et de cotiser à un régime de travailleurs salariés ou à un régime de travailleurs non salariés. Dans le premier cas, sa situation sera régie par l'article 14 bis, paragraphe 2, et il y aura lieu de considérer qu'elle était uniquement régie par la législation belge, comme s'il avait exercé la totalité de ses activités en Belgique, tandis que, dans le second cas, c'est l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), qui sera applicable et il y aura lieu de considérer que sa situation était soumise simultanément à la législation de la sécurité sociale des deux États membres, chacune pour l'activité exercée sur le territoire où elle est applicable.

Pour déterminer si M. de Jaeck était tenu, aux Pays-Bas, de s'affilier et de cotiser à un régime pour travailleurs salariés ou à un régime pour travailleurs non salariés, le juge national devra également tenir compte de l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire Asscher [18] dans laquelle il s'agissait d'une hypothèse de fait fort semblable à celle de l'espèce. En effet, ainsi qu'il ressort de la partie en fait de l'arrêt, M. Asscher, citoyen néerlandais, travaillait aux Pays-Bas comme directeur d'une société à responsabilité limitée dont il était le seul actionnaire et il exerçait dans le même temps une activité professionnelle en Belgique en qualité d'administrateur d'une autre société pour le compte de laquelle il n'exerçait des activités que sur le territoire de ce second État membre. M. Asscher avait été affilié au régime général néerlandais de la sécurité sociale jusqu'au jour où il a transféré sa résidence en Belgique, à savoir au mois de mai 1986. Depuis lors, il n'était plus soumis à l'obligation de cotiser au régime général néerlandais mais bien exclusivement au régime belge de la sécurité sociale, c'est-à-dire, plus précisément, qu'il était tenu d'être affilié au régime des travailleurs indépendants.

Sur la deuxième question préjudicielle

35. La deuxième question du juge national porte sur le point de savoir si, dans l'hypothèse où la législation néerlandaise serait applicable en vertu de l'article 14 quater du règlement n° 1408/71, ce qui sera le cas si l'activité exercée par M. de Jaeck aux Pays-Bas est considérée comme une activité salariée aux fins de l'application de la législation néerlandaise sur la sécurité sociale, le droit communautaire permet qu'une personne qui se trouve en pareille situation soit assurée uniquement contre une partie des risques assurés par le régime de la sécurité sociale de cet État membre, à savoir les risques couverts par le régime général des assurances sociales, et non pas contre tous les risques qui font partie du régime auquel sont affiliés les travailleurs salariés.

18 — Déjà cité à la note 9 ci-dessus, points 2, 10, 11 et 17.

36. Le gouvernement néerlandais propose de répondre affirmativement à cette question. Il indique tout d'abord que c'est à la suite d'un arrêt du Raad van Beroep que, depuis 1985, la couverture dont le directeur d'une société qui en est à la fois l'actionnaire principal bénéficie en matière de sécurité sociale ne comprend plus certains risques pour lesquels sont prévues des prestations dont le montant est fonction des revenus perçus antérieurement. Il s'agit de la maladie, de l'invalidité et du chômage. En d'autres termes, ce directeur/actionnaire principal de société n'est plus couvert qu'en ce qui concerne la vieillesse, le décès, l'invalidité (droit au barème minimum), la maladie (soins médicaux particuliers) et les allocations familiales.

Il ajoute que, conformément à la jurisprudence de la Cour, c'est aux États membres qu'il appartient de fixer les conditions d'affiliation à un régime de sécurité sociale obligatoire ou facultatif, pourvu que ces conditions s'appliquent sans discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres. Selon la jurisprudence toujours, les règles de conflit du titre II du règlement n'ont pour but que de déterminer la législation applicable et ne sauraient avoir pour effet d'assurer une personne contre certains risques quand cette législation ne le prévoit pas.

37. La Commission rappelle que le règlement n° 1408/71 a pour seul objectif de coordonner les systèmes nationaux de sécurité sociale, sans harmoniser leur contenu, les États membres demeurant entièrement libres de déterminer les conditions d'affiliation à ces régimes pour autant qu'aucune discrimination ne soit faite entre nationaux et ressortissants des autres États membres. Il en résulte que, si la législation d'un État membre est applicable conformément au titre II, les conditions auxquelles elle soumet l'affiliation à un régime de sécurité sociale ou à une branche particulière d'un tel régime ne sauraient être écartées.

Elle propose elle aussi de répondre affirmativement à la deuxième question et suggère les termes suivants: lorsque l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71 s'applique, les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à une branche particulière d'un tel régime sont les conditions établies par chacune des deux législations applicables pour autant qu'aucune distinction ne soit faite entre nationaux et ressortissants d'autres États membres.

38. Je partage l'opinion que le gouvernement néerlandais et la Commission ont exprimée sur ce point et je me range aux arguments qu'ils ont articulés.

Je crois que, si le juge national a posé cette question, c'est parce que, si l'activité que M. de Jaeck a exercée aux Pays-Bas est une activité salariée, il lui paraît étrange que le droit communautaire permette qu'il demeure sans protection contre des risques aussi caractéristiques des régimes de sécurité sociale des travailleurs salariés que le risque de chômage.

Néanmoins, comme le gouvernement néerlandais et la Commission l'ont observé avec pertinence, il faut tenir compte du fait que, d'une part, les dispositions du titre II du règlement n° 1408/71, dont l'article 14 quater fait partie, forment un système complet et uniforme de règles de conflit, qui a pour objet de déterminer la législation nationale applicable aux personnes auxquelles le règlement s'applique mais pas de fixer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à une branche particulière d'un tel régime; il faut ensuite tenir compte du fait 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 à ces régimes de sécurité sociale que les conditions dans lesquelles cela peut ou doit se faire, pourvu que ces règles s'appliquent sans discrimination entre les nationaux et les ressortissants d'autres États membres.

39. J'en déduis que, si l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), est applicable à M. de Jaeck, il aura été soumis, pendant l'année 1984, simultanément à la législation de la sécurité sociale des deux États membres et, donc, aux conditions d'affiliation et de couverture particulières de chacune.

40. Eu égard aux arguments que je viens d'exposer, je propose à la Cour de répondre à la deuxième question préjudicielle de la manière suivante: si la législation néerlandaise est applicable en vertu de l'article 14 quater du règlement n° 1408/71, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'une personne qui se trouve dans la situation de M. de Jaeck soit assurée uniquement contre une partie des risques couverts par le régime de la sécurité sociale des Pays-Bas, à savoir les risques prévus par le régime général des assurances sociales, et à ce qu'il ne soit pas assuré contre les autres risques couverts par ce régime, à savoir les risques couverts par le régime d'assurance obligatoire des travailleurs salariés.

Sur la troisième question préjudicielle

41. Je crois que la troisième question du juge national porte sur le point de savoir si, dans l'hypothèse où l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71 est applicable, le droit communautaire fait obstacle à ce que l'un des deux États membres en cause calcule le montant des cotisations d'un assuré qui ne travaille sur son territoire qu'un nombre réduit de jours par semaine, sans tenir compte des cotisations que ce même travailleur acquitte dans un autre État membre au titre des activités qu'il y exerce les autres jours de la semaine. En d'autres termes, le juge national souhaite s'entendre préciser si le fait qu'une personne soit soumise simultanément à la législation de deux États membres en application du règlement n° 1408/71 a une incidence sur le calcul des cotisations qu'il doit acquitter dans l'un comme dans l'autre État.

42. Le gouvernement néerlandais propose de répondre négativement à cette question. Il souligne qu'une personne qui se trouve dans

la situation de M. de Jaeck n'est pas soumise alternativement à la législation de la sécurité sociale d'un État membre et puis de l'autre mais qu'elle est soumise simultanément aux deux législations. C'est ici que réside, selon lui, la différence entre la situation présente et la situation que la Cour a examinée dans l'affaire Perenboom [19], dans laquelle elle a dit pour droit que, lorsqu'un travailleur est soumis durant une partie de l'année à la législation allemande et durant l'autre partie de l'année à la législation néerlandaise, un État membre ne peut pas exiger de lui qu'il acquitte des cotisations au titre des rémunérations qu'il a perçues dans l'autre État membre pendant la période durant laquelle c'était la législation de ce dernier qui lui était applicable.

Il résulte au contraire de la règle énoncée à l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71 que l'État membre dont la législation est applicable à l'activité salariée de l'assuré perçoit, aux conditions qu'elle fixe, les cotisations afférentes aux rémunérations qui lui sont versées sur son territoire, mais qu'il ne peut, en aucun cas, exiger de lui des cotisations au titre des revenus qu'il a perçus au cours de la même période dans l'autre État membre en rémunération des activités non salariées qu'il y exerçait.

Il soutient enfin que M. de Jaeck est soumis à la législation néerlandaise durant toute la semaine et que les cotisations qu'il doit verser au régime de la sécurité sociale doivent être calculées sur la totalité des revenus qu'il a perçus pour le travail qu'il a effectué sur le territoire des Pays-Bas et que ces cotisations peuvent être calculées comme si l'activité qui y donne lieu avait été exercée à temps plein et non pas à temps partiel.

43. La Commission propose également de répondre négativement à la question du juge national. Elle observe en premier lieu que, dans les cas où l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71 s'applique, un État membre ne peut percevoir de cotisations à son régime de sécurité sociale que sur les revenus qui ont été perçus sur son territoire et qu'en aucun cas, il ne peut exiger de telles cotisations sur les revenus qui ont été perçus dans l'autre État membre. Cette solution lui paraît être la seule acceptable parce qu'elle est la seule qui soit conforme aux dispositions habituelles des conventions relatives à la double imposition.

Elle examine ensuite la prétention que M. de Jaeck a formulée à titre subsidiaire. Celui-ci soutient en effet que, dans son cas, le plafond des cotisations au régime néerlandais des assurances généralisées (qui s'élevait à l'époque à 62 850 HFL) doit être abaissé en fonction du nombre de jours pendant lesquels il exerçait ses activités et que, comme il ne travaillait que deux jours par semaine, ce plafond doit donc être ramené aux 2/7 de ce montant. La Commission rejette cet argument en affirmant que le règlement n° 1408/71 ne contient aucune disposition obligeant les pouvoirs publics d'un État membre à appliquer des règles particulières pour le calcul des cotisations sociales lorsque

19 — Arrêt du 5 mai 1977 (102/76, Rec. p. 815).

le travailleur verse également des cotisations dans un autre État membre et qu'à défaut d'une règle communautaire sur ce point, la législation nationale régissant le calcul des cotisations pour les activités exercées sur le territoire national s'applique sans restriction.

44. Je souscris aussi bien aux arguments du gouvernement néerlandais qu'à ceux de la Commission. Il ne me paraît faire aucun doute que, si l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71 est applicable, le travailleur est soumis simultanément, et non pas successivement, à la législation des deux États membres, chacune pour ce qui se rapporte aux activités exercées sur le territoire où elle s'applique. Il me paraît tout aussi incontestable qu'à défaut d'une règle de droit communautaire obligeant les pouvoirs publics d'un État membre à appliquer des règles particulières pour le calcul des cotisations de sécurité sociale lorsque l'assuré est obligé de verser des cotisations dans un autre État membre au cours de la même période, la législation nationale régissant cette matière doit s'appliquer sans restriction.

45. En conséquence, je propose que la Cour réponde à la troisième question préjudicielle que, pour l'application de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71, le droit communautaire n'impose pas aux États membres de tenir compte, pour le calcul des cotisations que l'assuré doit acquitter dans l'État membre sur le territoire duquel il exerce ses activités salariées, du fait qu'il est également tenu de verser des cotisations dans un autre État membre sur le territoire duquel il exerce des activités non salariées, mais que ce même droit communautaire interdit au premier État membre de percevoir des cotisations sur les revenus que l'assuré a obtenus dans l'autre État membre et vice versa.

46. Maintenant que j'ai dûment répondu aux trois questions préjudicielles que le Hoge Raad a posées à la Cour, je ne puis m'empêcher, pas plus que dans les conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Hervein et Hervillier [20], d'exprimer la perplexité dans laquelle me plonge le résultat que l'on obtient si l'on applique l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71 en combinaison avec l'annexe VII de celui-ci.

47. En effet, dans l'affaire Nonnenmacher [21], qui remonte à une époque où c'était le règlement n° 3 qui énonçait les règles communautaires applicables aux travailleurs migrants en matière de sécurité sociale, la Cour avait été interrogée sur le point de savoir si l'application obligatoire de la législation de l'État membre où le travailleur exerçait ses activités professionnelles excluait l'application de la législation de tout autre État membre et elle avait dit pour droit que l'article 12 du règlement précité, qui figurait sous son titre II qui, à l'instar du titre II du règlement

20 — Déjà citée à la note 13 ci-dessus. Dans cette affaire, l'application de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), concerne un citoyen français qui, pendant plusieurs années, a exercé une activité fort semblable en France et en Belgique: concrètement, il était président directeur général et administrateur délégué de différentes sociétés anonymes. En France, il est affilié au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés, ce qui n'empêche pas l'institution belge compétente de lui réclamer elle aussi des cotisations au régime de la sécurité sociale des travailleurs indépendants.

21 — Arrêt du 9 juin 1964 (92/63, Rec. p. 557, en particulier p. 574).

n° 1408/71, contenait les règles de conflit permettant de déterminer la législation applicable aux personnes qui relevaient de son champ d'application, n'interdisait l'application de la législation d'un État membre autre que celui où travaillait l'intéressé que dans la mesure où elle aurait obligé ce dernier à contribuer au financement d'une institution de sécurité sociale non susceptible de lui apporter un complément d'avantages pour le même risque et la même période. Dans l'arrêt Van der Vecht [22], la Cour a également déclaré que l'article 12 du règlement n° 3 tendait à empêcher toute application cumulative des législations nationales qui auraient pu inutilement augmenter les charges de sécurité sociale tant du travailleur que de l'employeur et qu'il interdisait aux États membres autres que celui sur le territoire duquel le travailleur était occupé d'appliquer à celui-ci leur législation de sécurité sociale lorsque cette application aurait entraîné pour les travailleurs ou leurs employeurs une augmentation des charges qui n'aurait pas correspondu à un complément de protection sociale.

48. En deuxième lieu, un travailleur n'était jamais soumis simultanément à la législation sur la sécurité sociale de deux États membres lorsque le règlement n° 1408/71 n'était encore applicable qu'aux travailleurs salariés et aux membres de leur famille. La disposition qui a instauré cette règle a été introduite par le règlement (CEE) n° 1390/81 [23], qui est entré en vigueur le 1er juillet 1982 et qui a étendu le champ d'application du règlement n° 1408/71 aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille. Cette disposition ne figurait même pas dans la proposition que la Commission a présentée au Conseil. Les modalités d'application de la lettre b), qui, selon l'article 14 quater, paragraphe 2, devaient être fixées dans un règlement à arrêter par le Conseil sur proposition de la Commission, l'ont été par le règlement n° 3811/86 [24], qui est entré en vigueur le 1er janvier 1987.

49. Je me demande jusqu'à quel point cette réglementation peut être considérée comme compatible avec les principes, énoncés par les articles 48 et 52 du traité, qui gouvernent la libre circulation des travailleurs et le droit d'établissement, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour. Celle-ci, en effet, a dû se prononcer à diverses reprises sur leur application à des situations de fait très proches de celle qui lui est soumise aujourd'hui, avec toutefois la différence qu'à l'époque où les faits qui étaient en cause dans ces affaires se sont produits, le règlement n° 1390/81 n'était pas encore entré en vigueur.

50. Dans l'affaire Stanton [25], le demandeur, qui était de nationalité britannique, exerçait une activité salariée au Royaume-Uni et cotisait à ce titre au régime britannique de sécurité sociale des travailleurs salariés. Il exerçait en même temps les fonctions d'administrateur dans une société d'assurances belge, filiale de la société britannique qui l'employait. Du fait de cette activité, les autorités belges l'ont affilié d'office à leur

22 — Arrêt du 5 décembre 1967 (19/67, Rec. p. 445), en particulier p. 457).

23 — Règlement du Conseil du 12 mai 1981 étendant aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille le règlement (CEE) n° 1408/71 (JO L 143, p. 1).

24 — Cité à la note 2 ci-dessus. Avec la modification, l'article 14 quater a reçu un nouveau libellé et il n'y a plus de paragraphe 2.

25 — Arrêt du 7 juillet 1988 (143/87, Rec. p. 3877).

régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants. A ce titre, l'Inasti réclamait le paiement de cotisations à M. Stanton, ainsi qu'à la société d'assurances, solidairement tenue.

Dans l'affaire Wolf e. a. [26], le demandeur, qui était de nationalité allemande, exerçait en même temps une activité salariée en République fédérale d'Allemagne en qualité d'ingénieur chimiste et la fonction d'administrateur d'une société ayant son siège social en Belgique. Au titre de cette dernière fonction, l'Inasti lui réclamait, ainsi qu'à l'entreprise belge, le paiement de cotisations au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants.

51. Les intéressés demandaient à être exemptés du paiement de ces cotisations et se fondaient à cet effet sur l'article 12, paragraphe 2, de l'arrêté royal n° 38, organisant le statut social des travailleurs indépendants. Il résulte de cet article que le travailleur indépendant n'est redevable d'aucune cotisation si les revenus qu'il a perçus en cette qualité n'atteignent pas un plafond déterminé et si, en dehors de cette activité, il exerce habituellement et en ordre principal une autre activité professionnelle, ce que l'Inasti contestait en faisant valoir que « l'autre activité professionnelle » mentionnée dans cette disposition concerne uniquement des fonctions de travailleur salarié d'un régime belge de sécurité sociale.

52. Dans ces deux arrêts, la Cour rappelle que « l'article 52, premier alinéa, du traité prescrit la suppression des restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre et qu'en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour, il s'agit d'une norme de droit communautaire directement applicable ». Elle ajoute que la liberté d'établissement ne se limite pas au droit de créer un seul établissement à l'intérieur de la Communauté, mais comporte la faculté de créer et de maintenir, dans le respect des règles professionnelles, plus d'un centre d'activité sur le territoire de celle-ci et que « ces considérations sont tout aussi valables pour un salarié, établi dans un État membre, qui désire accomplir, en outre, un travail indépendant dans un autre État membre » [27].

Dans les deux arrêts, la Cour considère 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 l'ensemble du territoire de la Communauté et s'opposent à une réglementation nationale qui pourrait défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent étendre leurs activités hors du territoire d'un seul État membre ». Elle ajoute que « la réglementation d'un État membre qui exonère d'une cotisation au régime des travailleurs indépendants les personnes qui exercent à titre principal une activité salariée dans cet État membre, mais refuse cette exonération aux personnes qui exercent à titre principal une activité salariée dans un autre État membre, a pour effet de défavoriser l'exercice d'activités professionnelles hors du

26 — Arrêt du 7 juillet 1988 (154/87 et 155/87, Rec. p. 3897).

27 — Cités dans les notes 22 et 23 ci-dessus, points 10 à 12.

territoire de cet État membre. Les articles 48 et 52 du traité s'opposent donc à une telle réglementation ». Compte tenu, en outre, du fait que la disposition nationale litigieuse n'offre aucune protection sociale complémentaire aux intéressés, lesquels sont affiliés au régime de sécurité sociale et de pension de l'État membre où ils exercent leur activité salariée principale, la Cour conclut que « la gêne apportée à l'exercice d'activités professionnelles hors du territoire d'un seul État membre ne peut donc, en tout état de cause, trouver de ce chef aucune justification » [28].

53. Dans l'arrêt Kemmler [29] qu'elle a rendu à une date plus récente, la Cour a répondu à une question qui lui avait été posée à titre préjudiciel par une juridiction belge. Dans cette procédure, l'Inasti réclamait à M. Kemmler, pour l'année 1981 et le premier semestre de 1982, le paiement de cotisations au régime belge de la sécurité sociale des travailleurs indépendants. De même que dans les affaires Stanton et Wolf e. a., il s'agissait de cotisations pour des périodes antérieures à l'entrée en vigueur du règlement n° 1390/81. M. Kemmler exerçait la profession d'avocat à Francfort et à Bruxelles et il refusait de payer ces cotisations au motif qu'il était déjà assujetti à la sécurité sociale allemande pour travailleurs indépendants et que l'affiliation à la sécurité sociale belge ne lui aurait apporté aucune protection sociale supplémentaire. Il était domicilié en Allemagne et avait résidé en Belgique pendant une partie de la période pour laquelle le paiement des cotisations lui était réclamé.

54. Puisque le règlement n° 1390/81 n'était pas davantage applicable au litige qui opposait l'Inasti à M. Kemmler, la question posée devait être résolue en appliquant exclusivement l'article 52 du traité, relatif au droit d'établissement, étant donné que M. Kemmler avait un établissement stable et permanent dans les deux États membres.

55. Suivant un même raisonnement que dans les arrêts Stanton et Wolf e. a., la Cour a abouti dans l'affaire Kemmler à la même conclusion: « La réglementation d'un État membre qui oblige à cotiser au régime des travailleurs indépendants les personnes qui exercent déjà une activité indépendante dans un autre État membre, où elles sont domiciliées et affiliées à un régime de sécurité sociale, a pour effet de défavoriser l'exercice d'activités professionnelles hors du territoire de cet État membre. L'article 52 du traité s'oppose donc à une telle réglementation à moins qu'elle ne trouve une justification appropriée. » A cet égard, la réglementation qui obligeait M. Kemmler à s'affilier et à cotiser au régime belge des travailleurs indépendants ne lui offrait pas davantage de protection sociale supplémentaire qu'elle n'en offrait à M. Stanton et à M. Wolf. Par conséquent, la Cour a ajouté que « ... la gêne apportée à l'exercice d'activités professionnelles hors du territoire d'un seul État membre ne peut donc, en tout état de cause, trouver de ce chef aucune justification » et elle a répondu au tribunal du travail de Tournai que « l'article 52 du traité CE s'oppose à ce qu'un État membre oblige à cotiser au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants les personnes qui exercent déjà une activité indépendante dans un autre État membre où elles sont domiciliées et affiliées à un régime de sécurité sociale, alors que cette

28 — Ibidem, points 13 à 15.

29 — Arrêt du 15 février 1996 (C-53/95, Rec. p. I-703).

obligation n'entraînerait à leur profit aucune protection sociale complémentaire » [30].

56. Tant le Conseil que la Commission ont été invités à présenter leurs observations sur la compatibilité de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71 avec les articles 48 à 52 du traité, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, en particulier l'arrêt Kemmler [31].

57. Le Conseil affirme, en premier lieu, qu'il dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui correspond aux responsabilités politiques que l'article 51 du traité lui attribue et que, compte tenu de ce pouvoir, le contrôle que la Cour exerce sur les décisions politiques qu'il adopte dans l'exercice de ses responsabilités propres doit être un contrôle à caractère général et se limiter à vérifier l'adéquation entre la mesure et l'objectif qu'elle poursuit [32]. Il rappelle en deuxième lieu que la Cour a considéré, dans l'arrêt Triches [33], qu'aucune des dispositions du traité ne porte atteinte à la liberté reconnue au Conseil par l'article 51 de choisir à cet effet toute modalité objectivement justifiée, même si les dispositions prises n'aboutissent pas à l'élimination de tout risque d'inégalité entre travailleurs due aux disparités des régimes nationaux en cause. Le Conseil ajoute que l'exception que l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71 fait au principe énoncé à l'article 13, selon lequel les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre, ne saurait être contraire aux articles 48 à 52: pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que cette exception ait entraîné des effets secondaires involontaires ou soulevé des problèmes d'application qui auraient lésé les travailleurs migrants par rapport à leurs concurrents nationaux. Or il n'est pas établi que l'application de cette disposition ait soulevé un quelconque problème au sein de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants.

Il rappelle ensuite que, dans l'arrêt Kemmler [34], la Cour a dit que les exceptions à la libre circulation des travailleurs sont admissibles lorsqu'elles sont fondées sur une « justification appropriée » ou lorsqu'elles offrent une « protection sociale complémentaire ». En ce qui concerne la justification, il allègue que l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), vise à éviter que des personnes qui exercent simultanément une activité salariée et une activité non salariée sur le territoire de deux États membres ne doivent verser des cotisations moins élevées que les personnes qui exercent les deux types d'activités sur le territoire d'un seul État membre. Si cela était possible, la conséquence en serait non seulement qu'ils bénéficieraient d'un avantage injustifié par rapport à leurs concurrents dont les activités ne sont pas réparties entre deux États membres, mais aussi que le fait d'exercer, tant de manière frauduleuse que de manière légale, une activité salariée en dehors de l'État membre concerné entraînerait un début involontaire d'harmonisation indirecte

30 — Ibidem, points 12 à 14.

31 — Cité à la note 29 ci-dessus.

32 — Le Conseil cite à cet égard l'arrêt du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil (C-280/93, Rec. p. I-4973, points 89 à 91), dans le domaine de la politique agricole commune.

33 — Arrêt du 13 juillet 1976 (19/76, Rec. p. 1243, point 18).

34 — Cité dans la note 29 ci-dessus.

des systèmes de sécurité sociale des États membres visés à l'annexe VII du règlement, ce qui serait contraire au traité et pourrait, à la longue, porter préjudice aux régimes de sécurité sociale de ces États en aggravant leur situation financière. En ce qui concerne la protection sociale complémentaire, il observe que, dans un certain nombre de cas, la double cotisation, calculée sur les revenus obtenus dans l'État membre concerné, peut correspondre à une protection sociale complémentaire dans le domaine des pensions et des allocations familiales.

58. Dans sa réponse à cette question de la Cour, la Commission confirme que la règle énoncée à l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), ne figurait pas dans la proposition qu'elle avait présentée au Conseil et qu'elle est le fruit d'un amendement opéré par le Conseil lui-même. Elle souligne que cette disposition visait à éviter que des personnes qui exercent simultanément une activité salariée dans un État membre (par exemple la France) et une activité non salariée dans un des États membres énumérés à l'annexe VII (par exemple la Belgique) n'échappent au paiement des cotisations sociales qu'elles devraient acquitter dans l'État sur le territoire duquel elles exercent la deuxième activité si elles exerçaient leurs activités dans cet État, ce qui les mettrait dans une situation plus avantageuse que celle de leurs concurrents exerçant les deux activités dans cet État. La Commission s'en remet à la sagesse de la Cour qui appréciera si l'exception que l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), fait au principe de l'unicité de la législation applicable au travailleur est compatible avec les articles 48 à 52 du traité.

59. Je ne peux pas accepter les arguments du Conseil et je me fonde en cela sur l'exposé des motifs du règlement n° 1390/81, dans le deuxième considérant duquel on peut lire que: « ... la libre circulation des personnes, qui est un des fondements de la Communauté, ne se limite pas aux seuls travailleurs salariés, mais concerne également les travailleurs non salariés dans le cadre du droit d'établissement et de la libre prestation de services ». Dans le troisième considérant, on lit que: « ... la coordination des régimes de sécurité sociale applicables aux travailleurs non salariés est nécessaire pour réaliser l'un des objectifs de la Communauté » et, dans le cinquième, que: « ... en matière de sécurité sociale, l'application des seules législations nationales ne permet pas de garantir aux travailleurs non salariés qui se déplacent dans la Communauté une protection suffisante » et que: « afin de donner à la liberté d'établissement et de prestation de services son plein effet, il y a lieu de procéder à la coordination des régimes de sécurité sociale applicables aux travailleurs non salariés ».

60. Toutefois, il est facile de vérifier qu'avec l'entrée en vigueur de la réglementation communautaire visant à coordonner les régimes de sécurité sociale des États membres applicables aux travailleurs non salariés, la situation des personnes qui exercent une activité non salariée en Belgique et une activité salariée dans un autre État membre — à l'exception du Luxembourg —, pour donner un exemple des différentes possibilités figurant à l'annexe VII du règlement n° 1408/71, est pire qu'elle ne l'était avant lorsque seules les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes pouvaient être appliquées. En effet, MM. Stanton, Wolf et Kemmler n'étaient tenus de s'affilier et de cotiser qu'à un seul régime de sécurité sociale, alors que M. de Jaeck est obligé, par application de

l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1408/71, de s'affilier et de cotiser tant au régime français des travailleurs salariés qu'au régime belge des travailleurs non salariés au titre de l'activité exercée sur chaque territoire.

61. La différence entre la situation de MM. Stanton, Wolf et Kemmler, d'une part, et celle de M. de Jaeck, d'autre part, réside dans le fait que, pour les premiers, l'obligation de s'affilier à un deuxième régime de sécurité sociale dans un État membre, alors qu'ils étaient déjà affiliés dans un autre État membre, résultait de l'application d'une législation nationale, en l'occurrence la législation belge, alors que, dans le cas de M. de Jaeck, cette même obligation lui est imposée par la réglementation communautaire.

62. Dès lors que la Cour a considéré que les articles 48 et 52 du traité s'opposent à ce qu'une réglementation d'un État membre impose l'obligation de cotiser au régime des travailleurs indépendants aux personnes exerçant déjà une activité salariée ou non salariée dans un autre État membre, dans lequel elles sont domiciliées et affiliées à un régime de sécurité sociale national, parce qu'une telle réglementation aurait pour effet de défavoriser l'exercice d'activités professionnelles hors du territoire de cet État membre, je pense qu'il faut à plus forte raison conclure que les articles 48 et 52 s'opposent à ce que ce même effet découle de l'application d'un règlement du Conseil.

63. Il me reste à ajouter à cet égard que, dans les arrêts Stanton, Wolf e. a. et Kemmler, la Cour semble envisager la possibilité que le fait d'entraver l'exercice d'activités professionnelles hors du territoire d'un seul État membre puisse se justifier dans le cas où la réglementation nationale offre une quelconque protection sociale complémentaire. Cependant, eu égard aux dispositions des articles 48 et 52 du traité, qui visent à faciliter l'exercice d'activités professionnelles sur tout le territoire de la Communauté, et à la hiérarchie des normes, qui leur assure la primauté, rien ne justifie que, lorsque le Conseil a fait usage de sa compétence législative, il ait placé les ressortissants communautaires dans une situation défavorable dans le cas où ils souhaitent étendre leurs activités sur le territoire de certains autres États membres.

64. Je pense que c'est cet argument qui pèse le plus lourd dans l'appréciation de la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 48 et 52 du traité. Ce n'est toutefois pas le seul. A l'époque où les faits se sont produits, six États sur les dix qui composaient la Communauté étaient mentionnés à l'annexe VII du règlement n° 1408/71 [35]. Dans les cas de la Belgique, du Danemark (pour les résidents), de la France, de la Grèce et de l'Italie, la personne qui exerçait une activité non salariée dans un de ces États et une activité salariée dans un autre était soumise à la législation de deux États membres. Pour l'Allemagne, cela se limitait à l'exercice d'une activité non salariée dans le secteur de l'agriculture. Le Conseil affirme que cette réglementation visait à éviter que des person-

35 — Avec l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise, la liste a été allongée de ces deux États. La même chose s'est produite avec l'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède.

nes exerçant simultanément une activité salariée et une activité non salariée dans deux États membres ne versent des cotisations moins élevées que les personnes exerçant les deux activités dans un seul État membre, ce qui leur permettrait de bénéficier d'un avantage injustifié par rapport à leurs concurrents dont les activités ne sont pas réparties entre deux États membres. Je vais à présent m'employer, à partir de l'exemple de M. de Jaeck, à analyser si l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), permet d'atteindre cet objectif.

65. Comme je l'ai dit au début de mes conclusions, M. de Jaeck a exercé aux Pays-Bas en 1984, à raison de deux jours par semaine, les fonctions de directeur d'une société à responsabilité limitée, dont il était également l'unique actionnaire. Dans le même temps, il a exercé une activité non salariée en Belgique pendant les autres jours de la semaine. M. de Jaeck entre dans le champ d'application du règlement n° 1408/71 puisqu'il a été établi qu'il était affilié au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants en Belgique. Le royaume des Pays-Bas lui réclame également ses cotisations au régime néerlandais de la sécurité sociale pour la même période.

Si le juge national, dont c'est le rôle, applique le titre II du règlement pour déterminer la législation à laquelle M. de Jaeck est soumis, il constatera que sa situation peut constituer un des cas prévus par l'article 14 quater. En l'absence du paragraphe 1, sous b), de cet article et de l'annexe VII, déjà citée à plusieurs reprises, M. de Jaeck serait uniquement soumis à la législation de la sécurité sociale de l'un des deux États membres, législation en vertu de laquelle il serait considéré comme s'il exerçait toutes ses activités sur le territoire où elle s'applique. La même solution prévaudrait si, au lieu d'exercer une activité non salariée en Belgique, il l'exerçait en Allemagne, à condition qu'il ne s'agisse pas d'une activité agricole, ou au Danemark, à condition qu'il ne réside pas dans ce pays, ou au Royaume-Uni ou en Irlande, pour donner quelques exemples supplémentaires. En revanche, sa situation serait comparativement moins bonne s'il se proposait d'exercer cette activité non salariée en Belgique, comme je l'ai déjà démontré, en Italie ou en Grèce, puisqu'il serait soumis simultanément à la législation de deux États membres, ce qui comporte la double obligation d'affiliation et de cotisation, bien que ce soit uniquement pour l'activité exercée sur chaque territoire.

66. L'argument du Conseil selon lequel, si la disposition litigieuse n'existait pas, les personnes se trouvant dans la situation de M. de Jaeck jouiraient d'une position privilégiée par rapport à leurs concurrents qui exercent toutes leurs activités dans un même État membre, du fait qu'elles paieraient des cotisations moins élevées, ne peut pas être accepté pour différentes raisons: en premier lieu, parce que j'estime que c'est précisément pour éviter ce résultat que l'article 14 quinquies, paragraphe 1, dispose que la personne qui exerce simultanément une activité salariée dans un État membre et une autre activité, non salariée, dans un autre État et qui est soumise à la législation du premier État, est traitée comme si elle exerçait l'ensemble de son activité professionnelle dans cet État; et, en deuxième lieu, parce que les cotisations sont calculées de manière très différente d'un État membre à l'autre, ce qui fait qu'il est assez risqué d'affirmer d'entrée de jeu que l'affiliation dans un seul État membre aurait

dans tous les cas pour effet que les cotisations versées soient moins élevées.

Cet argument du Conseil me paraît encore moins convaincant au vu des modifications introduites dans le règlement n° 1408/71 par le règlement n° 3811/86. En effet, à partir de son entrée en vigueur le 1er janvier 1987, bien que la personne qui exerce simultanément une activité salariée sur le territoire d'un État membre et une activité non salariée sur le territoire d'un autre État membre reste soumise, dans les cas mentionnés à l'annexe VII, à la législation de chacun de ces États, le texte ne fait nullement apparaître si elle l'est uniquement au titre de l'activité qu'elle exerce sur chaque territoire, étant donné que cette précision a été supprimée dans les deux tirets qui composent le point b) de l'article 14 quater. En outre, selon le nouveau paragraphe 2 de l'article 14 quinquies, la personne se trouvant dans cette situation est traitée, aux fins de la fixation du taux de cotisation à charge des travailleurs non salariés au titre de la législation de l'État membre sur le territoire duquel elle exerce son activité non salariée, comme si elle exerçait son activité salariée sur le territoire de cet État membre: lors de l'application de la législation nationale, pareille disposition peut avoir pour effet aussi bien de réduire le taux de cotisation que de l'augmenter.

67. Le Conseil affirme également que cette disposition trouve sa raison d'être dans le souci d'éviter que ceux qui, simplement en traversant la frontière, cherchent une activité salariée dans un autre État membre n'échappent à la cotisation obligatoire à un régime de sécurité sociale des travailleurs non salariés, par exemple le régime belge. Je suis disposé à croire que c'est effectivement pour cela que le Conseil a amendé le texte de la Commission à l'époque, mais, ainsi que je l'ai déjà démontré précédemment, cette disposition a pour effet d'entraver l'exercice d'activités professionnelles en dehors du territoire d'un État membre.

Je tiens à ajouter qu'une personne résidant en Belgique, où elle exerce une activité salariée et une activité non salariée, se trouvera peut-être dans une situation semblable si elle reste dans cet État ou, par application de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), si elle transfère sa résidence en France afin d'y exercer une activité salariée tout en continuant d'exercer son activité non salariée en Belgique. Or, cette situation est très différente de celle de la personne qui réside, par exemple, en Allemagne où elle exerce une activité salariée et qui exerce en même temps une activité non salariée au Danemark ou dans un des autres États membres qui ne figurent pas sur la liste de l'annexe VII.

68. Force est donc de conclure que, même si cette disposition peut, dans certains cas, avoir pour conséquence que l'intéressé bénéficie d'une protection supplémentaire en matière de droits à pension ou conserve les droits à l'allocation de décès qu'il a acquis au titre de la législation de chacun des États, elle a également pour effet, outre celui d'entraver l'exercice d'activités professionnelles dans différents États membres, d'accentuer les disparités qui découlent déjà des législations nationales elles-mêmes et de créer une inégalité de traitement entre les ressortissants des

États membres selon le lieu où ils entendent exercer leurs activités.

69. Il découle de ce qui précède que l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), et l'annexe VII du règlement n° 1408/71 doivent être déclarés invalides dans la mesure où ils disposent que la personne qui exerce simultanément une activité salariée sur le territoire d'un État membre et une activité non salariée sur le territoire d'un des États membres figurant dans cette annexe est soumise à la législation de chacun de ces États membres.

70. Le fait que la juridiction nationale ait posé une question préjudicielle en vue d'obtenir une interprétation d'une disposition réglementaire n'empêche pas la Cour d'en examiner la validité. Le principe que la Cour a énoncé dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire Schwarze [36], revêt à cet égard une importance capitale: « il résulte du libellé des questions posées ... que [le juge a quo] entend moins obtenir l'interprétation du traité ou d'un acte pris par les institutions ... que 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, premier alinéa, b) »; 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 » [37].

71. Dans les conclusions qu'il a présentées dans l'affaire Weiser, l'avocat général M. Darmon s'est également prononcé sur ce sujet: « ... il appartient à la Cour de vérifier la validité d'une disposition réglementaire, alors même que la question préjudicielle n'y invite pas, dès lors que la Cour envisage d'interpréter cette disposition dans un sens susceptible de la faire regarder comme invalide » [38].

72. C'est précisément cela que la Cour a fait au fil des ans. Par exemple, dans l'affaire Strehl [39], dans laquelle une juridiction belge avait sollicité l'interprétation de l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71 et de la décision n° 91 de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, la Cour a examiné la légalité de ces dispositions à titre préliminaire et elle les a déclarées incompatibles avec l'article 51 du traité CE; dans l'affaire Roquette Frères [40], la Cour a déclaré que six des questions d'interprétation posées à titre préjudiciel par la juridiction nationale requéraient également, de façon indirecte, une appréciation de la vali-

36 — Arrêt du 1er décembre 1965 (16/65, Rec. p. 1081).

37 — Citation extraite des conclusions de l'avocat général M. Mancini dans l'affaire Roviello (arrêt du 7 juin 1988, 20/85, Rec. p. 2805, en particulier p. 2826).

38 — Arrêt du 14 juin 1990 (C-37/89, Rec. p. I-2395, en particulier p. I-2411).

39 — Arrêt du 3 février 1977 (62/76, Rec. p. 211, point 10).

40 — Arrêt du 15 octobre 1980 (145/79, Rec. p. 2917, point 6).

dité de certaines dispositions réglementaires qu'elle a examinées ensuite et qu'elle a déclarées invalides; dans l'affaire Roviello [41], dans laquelle la juridiction nationale avait posé trois questions préjudicielles sur l'interprétation du point 15 de la section C de l'annexe VI du règlement n° 1408/71, la Cour a commencé par interpréter cette disposition, pour la déclarer ensuite invalide; dans l'affaire Weiser aussi [42], dans laquelle une juridiction française avait posé une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes, la Cour a déclaré dans son arrêt que cette disposition était invalide.

Il en est allé de même dans les affaires Lenoir [43], Paris [44] et Trend Moden Textilhandels GmbH [45], dans lesquelles la Cour a examiné d'office la validité des dispositions de droit communautaire dont l'interprétation lui avait été demandée par le juge national, sans trouver aucun élément susceptible d'affecter cette validité.

73. En ce qui concerne les conséquences de l'invalidité de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), et de l'annexe VII du règlement n° 1408/71, la Cour a déjà dit pour droit que, « lorsque d'impérieuses considérations le justifient, l'article 174, deuxième alinéa, réserve à la Cour un pouvoir d'appréciation pour déterminer concrètement, dans chaque cas particulier, les effets d'un acte réglementaire déclaré nul qui doivent être maintenus » [46].

Étant donné, d'une part, que les arrêts Stanton, Wolf e. a. et Kemmler [47], dans lesquels la Cour a donné l'interprétation des articles 48 et 52 du traité CE sur laquelle cette déclaration d'invalidité est fondée, ont été rendus en 1988, pour les deux premiers, et en 1996, pour le dernier, et étant donné, d'autre part, que les faits en cause dans les litiges principaux remontaient dans tous les cas à des époques antérieures à l'entrée en vigueur du règlement n° 1390/81 — qui est celui qui a introduit tant l'article 14 quater que l'annexe VII dans le règlement n° 1408/71 —, il faut, dans le présent cas d'espèce, tenir exceptionnellement compte du fait que les États membres qui ont imposé, à partir de l'entrée en vigueur de cette disposition communautaire le 1er juillet 1982, l'obligation de s'affilier à leurs régimes de sécurité sociale des travailleurs indépendants à des personnes qui étaient déjà affiliées à un régime de travailleurs salariés dans un autre État membre ont pu se tromper sur l'étendue exacte de leurs obligations en matière de libre circulation des personnes.

74. Dans ces conditions, je propose à la Cour de déclarer, comme elle l'a fait dans l'arrêt Pinna [48], que d'impérieuses considérations de sécurité juridique susceptibles

41 — Arrêt cité dans la note 37 ci-dessus.
42 — Arrêt cité dans la note 38 ci-dessus.
43 — Arrêt du 27 septembre 1988 (313/86, Rec. p. 5391).
44 — Arrêt du 13 décembre 1989 (C-204/88, Rec. p. 4361).
45 — Arrêt du 7 mars 1990 (C-117/88, Rec. p. I-631).
46 — Arrêts du 27 février 1985, Société des produits de maïs (112/83, Rec. p. 719, point 18), et du 15 janvier 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1, point 26).
47 — Cités dans les notes 25, 26 et 29 ci-dessus.
48 — Cité dans le note 46 ci-dessus.

d'affecter tous les intérêts en jeu, tant publics que privés, empêchent en principe de mettre en cause l'affiliation et les cotisations dues par application de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), pour des périodes antérieures à l'arrêt qui déclare cette disposition invalide, sous réserve du cas des travailleurs ou de leurs ayants droit qui, avant cette date, ont engagé une action en justice ou introduit une réclamation selon le droit national applicable.

Conclusion

Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre dans les termes suivants aux questions qui lui ont été posées à titre préjudiciel par le Hoge Raad des Pays-Bas:

« 1) L'expression 'activité salariée' qui figure au titre II du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans la version modifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, désigne l'activité que la législation de l'État membre sur le territoire duquel elle s'exerce considère comme telle aux fins de l'application de son régime de sécurité sociale.

2) Lorsque la législation néerlandaise est applicable en vertu de l'article 14 quater du règlement n° 1408/71, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'une personne qui se trouve dans la situation de M. de Jaeck soit assurée uniquement contre une partie des risques couverts par le régime de la sécurité sociale des Pays-Bas, à savoir les risques prévus par le régime général des assurances sociales, et à ce qu'elle ne soit pas assurée contre les autres risques couverts par ce régime, à savoir les risques couverts par le régime d'assurance obligatoire des travailleurs salariés.

3) Pour l'application de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), le droit communautaire n'impose pas aux États membres de tenir compte, pour le calcul des cotisations que l'assuré doit acquitter dans l'État membre sur le territoire duquel il exerce ses activités salariées, du fait qu'il est également tenu de verser des cotisations dans un autre État membre sur le territoire duquel il exerce des activités non salariées, mais que ce même droit communautaire

interdit au premier État membre de percevoir des cotisations sur les revenus que l'intéressé a obtenus dans le second et vice versa. »

A la lumière du raisonnement qui précède, je propose en outre à la Cour de dire pour droit que:

« 1) L'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), et l'annexe VII du règlement n° 1408/71 doivent être déclarés invalides dans la mesure où ils disposent que la personne qui exerce simultanément une activité salariée sur le territoire d'un État membre et une activité non salariée sur le territoire d'un autre État membre est soumise à la législation de chacun de ces États.

2) Cette invalidité ne peut être invoquée pour mettre en cause l'affiliation et les cotisations dues, par application de la disposition déclarée invalide, pour des périodes antérieures au prononcé de l'arrêt qui déclare l'invalidité, sous réserve du cas des travailleurs ou de leurs ayants droit qui, avant cette date, ont engagé une action en justice ou introduit une réclamation selon le droit national applicable. »