CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GEORGES COSMAS

présentées le 17 juillet 1997 *

I — Observations préliminaires

1. Dans la présente affaire, l'Arrondissementsrechtbank te Amsterdam pose à la Cour trois questions préjudicielles relatives à l'interprétation de certaines dispositions du point 4 de la section concernant les Pays-Bas de l'annexe VI 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 [1], et à la validité des dispositions précitées au regard des articles 48 et 51 du traité CE.

Ces questions sont apparues dans le cadre d'un litige opposant deux ressortissants néerlandais, d'une part, et l'institution de sécurité sociale néerlandaise compétente, d'autre part, et portant sur le point de savoir si les périodes de service militaire, effectuées par ces ressortissants, doivent être prises en considération aux fins de la perception d'une prestation de sécurité sociale au titre d'une incapacité de travail.

* Langue originale: le grec.

1 — Voir le texte codifié du règlement précité, tel qu'il est contenu dans le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6), et dans le règlement (CEE) n° 1248/92 du Conseil, du 30 avril 1992 (JO L 136, p. 7).

II — Les dispositions du droit néerlandais

2. Ainsi qu'il ressort du dossier de l'affaire, l'assurance obligatoire contre l'invalidité est régie aux Pays-Bas par deux textes de loi: la Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering du 18 février 1966 (loi relative à l'assurance contre l'incapacité de travail, ci-après la « WAO ») et l'Algemene Arbeidsongeschiktheidswet du 11 décembre 1975 (loi portant régime général de l'incapacité de travail, ci-après l'« AAW »).

3. La WAO, qui est entrée en vigueur le 1er juillet 1967, a consacré l'assurance obligatoire des travailleurs salariés contre l'invalidité.

L'article 3 de la WAO dispose que l'on entend par travailleur salarié toute personne physique qui se trouve dans une relation d'emploi salarié, régie par le droit privé ou par le droit public.

En vertu de l'article 6, paragraphe 1, sous a), les fonctionnaires sont exclus du champ d'application de la WAO [2].

L'article 6, paragraphe 1, sous b), de la WAO dispose, entre autres, que n'est pas considérée comme une relation d'emploi salarié la relation entre une personne qui exécute une obligation imposée par la loi ou découlant d'un engagement autre que celui résultant d'un contrat de travail et qu'elle a assumé vis-à-vis des autorités compétentes pour la défense du pays.

Le droit à une prestation et le montant de celle-ci sont, selon cette loi, indépendants de la durée des périodes d'assurance. Le montant de la prestation est déterminé sur la base du degré d'invalidité et du montant du salaire journalier (soumis à un certain plafond) du travailleur.

4. L'AAW, qui est entrée en vigueur le 1er octobre 1976, prévoit l'assurance obligatoire de tous les résidents néerlandais contre l'invalidité. L'acquisition du droit à des prestations et le calcul de leur montant ne sont soumis à aucune condition de durée des périodes d'assurance.

2 — Aux Pays-Bas, les fonctionnaires et personnes assimilées étaient assurés à l'origine contre l'incapacité de travail en vertu de la Pensioenwet (loi relative aux pensions) de 1922. Cette loi a été remplacée en 1965 par la « Algemene Burgerlijke Pensioenwet » (loi portant régime général des pensions civiles — ABPW): voir l'arrêt du 17 octobre 1995, Olivieri-Coenen (C-227/94, Rec. p. I-3301, point 5).

III — Les faits

5. M. Grahame, ressortissant néerlandais, a travaillé aux Pays-Bas de 1957 à 1969/1970. Du 2 décembre 1959 au 7 mai 1960, il a effectué son service militaire obligatoire aux Pays-Bas et, ensuite, jusqu'au 1er mai 1961, dans l'ancienne Nouvelle-Guinée néerlandaise. Par la suite, il a résidé et travaillé en Allemagne, en dernier lieu comme serveur. Le 16 octobre 1989, il a été atteint d'une incapacité de travail et il a perçu des indemnités de maladie (mais pas des prestations d'invalidité) en Allemagne jusqu'au 19 juillet 1991.

Par décision du 18 octobre 1993, l'organisme d'assurance néerlandais compétent la Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (ci-après la « NAB ») lui a octroyé, à compter du 20 juillet 1991, une prestation au titre de la sécurité sociale, conformément à la WAO, correspondant au degré d'invalidité de 80 à 100 %. Pour calculer le montant de la prestation due à M. Grahame, la NAB a pris en considération environ cinq années d'activité aux Pays-Bas, sans inclure la durée du service militaire.

6. M. Hollanders, également ressortissant néerlandais, a effectué son service militaire obligatoire aux Pays-Bas du 10 juin 1953 au 16 mai 1955, et il a ensuite effectué un service militaire volontaire jusqu'au 11 février 1958. A partir de 1960, il a travaillé au Luxem-

bourg, où il a été atteint d'une incapacité de travail en 1991.

Par décision du 22 mars 1994, la NAB lui a octroyé à compter du 17 juin 1992, conformément aux dispositions de la WAO, une prestation sur la base d'un degré d'invalidité de 80 à 100 %. Pour le calcul de cette prestation, il a pris en considération 35 années d'assurance, dont environ 4 années aux Pays-Bas.

7. La NAB a estimé, dans les deux affaires, que la période de service militaire des intéressés ne pouvait pas être assimilée à un « travail salarié » au sens de l'annexe VI, rubrique I, point 4, sous a), du règlement n° 1408/71 (tel qu'il était en vigueur le 20 juillet 1991), ou sous c) de la même disposition (telle qu'elle était en vigueur le 17 juin 1992).

8. Les intéressés ont formé des recours contre ces décisions devant l'Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, section administration. Cette juridiction, saisie des affaires, s'est demandée si la disposition précitée du règlement n° 1408/71 est compatible avec le principe de libre circulation des travailleurs, consacré par les articles 48 et 51 du traité, et, plus particulièrement, si la dérogation de l'article 48, paragraphe 4, selon laquelle les dispositions de l'article 48 ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique, vise aussi des cas tels que ceux qui sont en cause. En outre, elle s'est interrogée sur le sens de l'expression « périodes de travail salarié » à la lumière du droit communautaire, qui correspond au point 4 de l'annexe VI du règlement, précité. Elle a de ce fait déféré à la Cour les questions suivantes:

IV — Les questions préjudicielles

« 1) Les articles 48 et 51 du traité CE doivent-ils être interprétés en ce sens que les dispositions contenues à l'article 4, respectivement sous a) et c), de la lettre J de l'annexe VI au règlement (CEE) n° 1408/71 sont incompatibles avec eux, lorsqu'il n'est pas tenu compte de certaines périodes de travail lors du calcul d'une prestation WAO prorata temporis accordée aux travailleurs migrants?

2) L'article 4, respectivement sous a) et c), de la lettre J de l'annexe VI au règlement (CEE) n° 1408/71, dans sa version en vigueur respectivement le 20 juillet 1991 et le 17 juin 1992, doit-il être interprété en ce sens que les périodes de travail salarié et périodes assimilées accomplies aux Pays-Bas avant le 1er juillet 1967 incluent:

a) les périodes au cours desquelles une personne a accompli son service

militaire obligatoire en vertu de la législation néerlandaise?

b) les périodes au cours desquelles une personne a effectué un service militaire volontaire aux Pays-Bas et a été soumise de ce fait à un régime légal spécial d'assurance contre l'incapacité de travail applicable aux fonctionnaires et au personnel assimilé?

3) La réponse à la deuxième question est-elle différente suivant que les périodes pendant lesquelles une personne a effectué son service militaire obligatoire en vertu de la législation néerlandaise ont été accomplies à l'intérieur ou en dehors du territoire de l'Union (à l'époque: la Communauté) européenne? »

V — Le cadre communautaire

9. L'article 48 du traité consacre le principe de la libre circulation des travailleurs, tout en prévoyant en son paragraphe 4 que « les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique ».

10. En outre, l'article 51 dispose ce qui suit:

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

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

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

11. Sur la base de ce dernier article, le Conseil a arrêté le règlement n° 1408/71, ainsi que le règlement (CEE) n° 574/72, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement précité (JO L 74, p. 1); ces règlements visaient principalement à coordonner les différentes législations nationales dans ce secteur, de sorte que la libre circulation des travailleurs n'ait pas pour effet que les travailleurs qui font usage de cette liberté se trouvent dans une situation moins favorable que ceux qui n'exercent leur activité que dans un seul État membre.

12. L'article 40, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, qui concerne l'octroi de prestations d'invalidité lorsque le travailleur a été soumis successivement aux législations de différents États membres, dont l'une au moins fait dépendre le montant de la prestation d'invalidité de la durée des périodes d'assurance (telles que, en l'espèce, la législation néerlandaise), renvoie, pour le calcul du montant des prestations, aux dispositions du chapitre 3, relatif aux pensions de vieillesse et de décès, en particulier à l'article 46, qui concerne la liquidation des prestations par chacune des institutions d'assurance compétentes des États membres.

13. En ce qui concerne l'application de la législation néerlandaise relative à l'assurance contre l'incapacité de travail, le règlement n° 1408/71, tel qu'il était en vigueur au moment des faits dans l'affaire Grahame, dans sa forme codifiée par le règlement n° 2001/83 [3], prévoyait en son annexe VI, section I concernant les Pays-Bas [4], point 4, ce qui suit:

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

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

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

— ...

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

14. En outre, le règlement tel qu'il était en vigueur au moment des faits dans l'affaire Hollanders, modifié par le règlement n° 1248/92, prévoyait dans la même annexe VI, section J, point 4, ce qui suit:

« a) ...

b) Si ... l'intéressé a droit à une prestation d'invalidité néerlandaise, cette pres-

3 — Intégrant les modifications introduites par le règlement (CEE) n° 1390/81 (JO L 143, p. 1).

4 — Actuellement section J (à l'origine section F).

tation est liquidée, suivant les règles prévues à l'article 46 paragraphe 2 du règlement:

i) conformément aux dispositions prévues par la ... WAO, si l'intéressé, au moment où s'est produite l'incapacité de travail, était assuré pour ce risque au titre de la législation d'un autre État membre en tant que travailleur salarié au sens de l'article 1er point a) du règlement;

ii) ...

c) Pour le calcul des prestations liquidées conformément à la loi du 18 février 1966 précitée (WAO) ou à la loi du 11 décembre 1975 précitée (AAW), les institutions néerlandaises tiennent compte:

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

— ... ».

15. Enfin, l'article 1er se lit comme suit:

« s) les termes 'périodes d'emploi' ou 'périodes d'activité non salariée' désignent les périodes définies ou admises comme telles par la législation sous laquelle elles sont accomplies, ainsi que toutes périodes assimilées dans la mesure où elles sont reconnues par cette législation comme équivalant aux périodes d'emploi ou aux périodes d'activité non salariée ».

VI — Sur le fond

16. Il n'est pas contesté que M. Grahame et M. Hollanders étaient des travailleurs salariés au moment de la survenance de l'incapacité de travail et, partant, qu'ils sont soumis au règlement, qu'ils ont droit à des prestations d'invalidité à charge de l'institution néerlandaise et que ces prestations sont en l'espèce liquidées conformément à l'article 46, en combinaison avec les dispositions précitées de l'annexe VI, point 4, respectivement sous a) et c).

En outre, étant donné que ces dernières dispositions, telles qu'elles ont été successivement en vigueur, ne sont pas fondamentalement différentes et sont celles qui sont en cause en l'espèce, nous les citerons

ci-après par « les dispositions litigieuses de l'annexe VI ».

Pour des raisons systématiques, nous examinerons d'abord la deuxième question, ensuite la troisième, et enfin la première.

A — *En ce qui concerne la deuxième question*

17. Par cette question, la juridiction de renvoi demande si les périodes de service militaire, obligatoire et volontaire, accomplies dans les forces armées néerlandaises avant le 1er juillet 1967, constituent des périodes de travail salarié ou des périodes assimilées au sens des dispositions litigieuses de l'annexe VI.

18. La NAB et le gouvernement néerlandais soutiennent que les termes « périodes de travail salarié et périodes assimilées », qui figurent dans les dispositions litigieuses de l'annexe, doivent être interprétés dans le sens qu'ils ont en droit néerlandais. A la lumière des dispositions spéciales auxquelles ils sont soumis, les militaires ne sont pas considérés, selon ce droit, comme des travailleurs salariés et le service militaire ne constitue dès lors pas un travail salarié ou assimilé.

19. Invoquant l'article 13, paragraphe 2, sous e), du règlement, ainsi que les arrêts de la Cour Olivieri-Coenen [5], et du 24 mars 1994, Van Poucke [6], la Commission soutient que les expressions précitées visent tant le service militaire volontaire que le service militaire obligatoire, eu égard, en particulier, au lien de subordination qui le caractérise.

20. Invoquant l'article 1er, sous s), du règlement, le gouvernement français a soutenu à l'audience que les termes en question doivent être interprétés dans le sens qu'ils ont dans la WAO, qui ne reconnaît pas la période de service militaire comme une période de travail salarié ou une période assimilée, eu égard aussi au régime disciplinaire spécial qui le caractérise. Toutefois, il observe que, conformément à l'article 13, paragraphe 2, sous e), dernière phrase, le travailleur salarié appelé sous les drapeaux et qui est assuré garde cette qualité et, par conséquent, dans ce cas, la période de service militaire est assimilée à une période de travail salarié.

21. Il faut rappeler tout d'abord que, selon une jurisprudence constante, il y a lieu, pour l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, de tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également, le cas échéant, de son contexte et des

5 — Précité dans la note 2.

6 — C-71/93, Rec. p. I-1101.

objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie [7].

22. Il faut rappeler ensuite que, également selon une jurisprudence constante, l'article 51 du traité, que met en œuvre le règlement n° 1408/71, prévoit la coordination des législations des États membres et non leur harmonisation. Les différences de fond et de procédure entre les régimes de sécurité sociale des États membres et, partant, dans les droits des personnes qui y travaillent ne sont donc pas touchées par l'article 51 du traité [8].

23. Dans la présente affaire, ainsi que la Commission l'observe avec raison à cet égard, les dispositions litigieuses de l'annexe VI ont été introduites afin que la sécurité sociale couvre également ceux qui ont travaillé avant l'entrée en vigueur de la WAO et qui n'étaient de ce fait pas assurés en vertu de cette loi [9]. Nous ajouterons qu'elles l'ont été aussi afin que ces personnes soient couvertes d'une manière uniforme et de la même manière que ceux qui ont accompli des périodes d'assurance sous la WAO [10].

24. Il découle effectivement des termes exprès de ces dispositions, selon lesquelles la prestation d'invalidité est liquidée, dans le cas qui nous intéresse ici, *conformément* aux dispositions de la WAO, en *tenant compte* des périodes de travail salarié antérieures à la WAO, que les périodes de travail antérieures au 1er juillet 1967 sont assimilées, aux fins de l'application du règlement, à des périodes de travail sous la WAO. Par conséquent, ces périodes ne peuvent être qualifiées de « périodes de travail salarié ou périodes assimilées » et être prises en considération pour déterminer la prestation due que si elles peuvent être qualifiées comme telles conformément à la WAO dans le cas où elles ont été accomplies sous l'empire de cette loi.

En d'autres termes, par périodes de travail salarié ou périodes assimilées au sens des dispositions litigieuses de l'annexe VI, il faut entendre les périodes qui seraient des périodes d'assurance si elles étaient accomplies sous l'empire de la WAO, ainsi que le gouvernement néerlandais le souligne avec raison. Par conséquent, le service militaire, effectué par les demandeurs au principal, est une « période de travail salarié ou période

7 — Voir, à titre d'exemple, l'arrêt du 30 janvier 1997, De Jaeck (C-340/94, Rec. p. I-461, point 17).

8 — Voir les arrêts du 12 juin 1997, García (C-266/95, Rec. p. I-3279, point 27); De Jaeck, précité dans la note 7, point 18; du 30 janvier 1997, Stöber et Piosa Pereira (C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511, point 36); du 15 janvier 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1, point 20), et d'autres.

9 — C'est la raison pour laquelle les dispositions précitées parlent, d'une part, de « périodes d'assurance » accomplies sous la WAO et, d'autre part, de « périodes de travail salarié, etc. » accomplies avant le 1er juillet 1967, date d'entrée en vigueur de la WAO.

10 — Les termes de la disposition initiale de l'annexe V, rubrique F, point 4, sous a), du règlement, qui prévoyait ce qui suit: « Pour l'application des dispositions de l'article 46 paragraphe 2 du règlement, sont également considérées comme périodes d'assurance accomplies sous la législation néerlandaise relative à l'assurance contre l'incapacité de travail les périodes de travail salarié et les périodes assimilées accomplies aux Pays-Bas avant le 1er juillet 1967 », sont révélateurs.

assimilée » au sens de l'annexe VI du règlement s'il est couvert par la WAO.

25. Cette interprétation qui, selon nous, ressort uniquement de la lettre des dispositions litigieuses de l'annexe VI est aussi conforme aux définitions des « périodes d'emploi » et « périodes d'activité non salariée » qui sont contenues dans la disposition de l'article 1er, sous s), précité (voir, ci-dessus, point 15). Ainsi qu'il ressort de la phrase introductive de cet article, ces définitions valent pour l'ensemble du règlement et renvoient, pour la qualification du travail dont il s'agit dans chaque cas, à la législation nationale sous laquelle l'activité a été exercée [11].

26. On ne saurait accepter le point de vue opposé de la Commission, selon lequel les termes en question de l'annexe VI doivent être interprétés en ce sens qu'ils incluent le service militaire volontaire et le service militaire obligatoire. Ce point de vue suppose que ces termes ont un contenu communautaire autonome, indépendant de (voire contraire à) ce que prévoit le droit national.

Or, ce postulat nous paraît erroné.

27. En effet, admettre un tel point de vue reviendrait à admettre que le règlement, d'un instrument de coordination, serait devenu un instrument d'harmonisation des législations des États membres relatives à la sécurité sociale, ce qui serait contraire au but explicite du législateur communautaire, tel qu'il a été exposé plus haut (voir le point 22).

28. En outre, ce point de vue a été écarté par la jurisprudence. Plus particulièrement, dans l'arrêt De Jaeck, précité [12], la Cour, invitée à interpréter les termes activité salariée et activité non salariée au sens du titre II du règlement, a jugé que « de même que la qualification de salarié ou de non salarié d'un travailleur, au sens des articles 1er, sous a), et 2, paragraphe 1, du règlement, résulte du régime national de sécurité sociale auquel ce travailleur est affilié, il convient d'entendre par activité salariée et activité non salariée au sens du titre II du règlement les activités qui sont réputées telles par la législation applicable en matière de sécurité sociale dans l'État membre sur le territoire duquel ces activités sont exercées » [13]. En outre, la Cour a précisé dans le même arrêt que les termes précités du titre II n'ont pas de signification communautaire autonome, inspirée du droit du travail, en prenant aussi en considération le fait que le règlement se borne à coordonner les législations en matière de sécurité sociale des États membres [14].

11 — Il est vrai que cette disposition parle de « périodes d'emploi » et non de « périodes de travail salarié ». Toutefois, à notre avis, il découle de la distinction qui est faite dans la même disposition entre « périodes d'emploi » et « périodes d'activité non salariée » que les premières englobent en tout cas les périodes de travail salarié.

12 — Voir, ci-dessus, note 7.

13 — Points 23 et 34. Voir également l'arrêt du 30 janvier 1997, Hervein et Hervillier (C-221/95, Rec. p. I-609, point 21).

14 — Point 28.

29. Dans la présente affaire, il ressort de l'ordonnance de renvoi que le critère permettant de déterminer si une personne est considérée comme un travailleur salarié et relève de la WAO est celui de l'existence d'une relation d'emploi salarié, régie par le droit privé ou par le droit public. Les fonctionnaires sont expressément exclus, tandis que l'activité à des fins de défense nationale n'est pas considérée comme un travail salarié.

Plus précisément, ceux qui effectuent leur service militaire obligatoire ne sont employés ni sur la base d'un contrat, ni sur la base d'une nomination à un emploi dans la fonction publique; ils ne sont pas considérés comme se trouvant dans une relation d'emploi salarié et leur emploi n'est pas non plus considéré comme tel. Du point de vue de la sécurité sociale, ils sont soumis à la Wet Arbeidsongeschiktheidsvoorziening Militairen (loi néerlandaise relative à l'assurance contre l'incapacité de travail des militaires), qui est entrée en vigueur en 1972.

En ce qui concerne ceux qui effectuent un service militaire volontaire, l'ordonnance de renvoi dit seulement que leur situation ne diffère pas fondamentalement de celle de la première catégorie. Le défendeur au principal précise qu'ils servent dans les forces armées sur la base de dispositions de droit public et accomplissent leurs tâches comme des fonctionnaires militaires. Du point de vue de la sécurité sociale, l'ordonnance de renvoi assure qu'ils relèvent de dispositions spéciales régissant l'assurance du personnel militaire contre l'incapacité de travail.

30. On peut déduire de ce qui précède que le service militaire aux Pays-Bas, obligatoire ou volontaire, n'est pas considéré comme une période de travail salarié au sens de la WAO et que ceux qui effectuent un tel service ne sont pas soumis à la WAO, mais à des régimes de sécurité sociale spéciaux. En outre, il ne ressort d'aucun élément du dossier que la WAO a été étendue à ces catégories, fût-ce indirectement ou par renvoi. Par conséquent, eu égard à ce qui a été dit ci-dessus, les périodes litigieuses de service militaire des demandeurs au principal ne peuvent pas être considérées comme des « périodes de travail salarié ou périodes assimilées » au sens des dispositions litigieuses de l'annexe VI du règlement.

31. La Commission fait valoir que ceux qui effectuent un service militaire volontaire se trouvent dans une relation d'autorité, qu'ils reçoivent logiquement un salaire pour leurs services et qu'ils doivent dès lors être considérés comme des fonctionnaires et que la période de service militaire doit être considérée comme une période de travail salarié au sens des dispositions litigieuses de l'annexe VI. Elle se prévaut à cet effet des arrêts précités Van Poucke et Olivieri-Coenen [15].

32. Dans la mesure où ces allégations cherchent à interpréter les dispositions litigieuses de l'annexe VI d'une manière autonome et indépendante des dispositions de la WAO, c'est-à-dire sur la base des caractéristiques concrètes ou présumées du service militaire

15 — Voir ci-dessus, respectivement aux notes 6 et 2.

volontaire aux Pays-Bas, elles doivent être rejetées eu égard à ce que nous avons exposé plus haut.

En ce qui concerne l'arrêt Van Poucke, nous ne pensons pas qu'il joue un rôle dans la présente affaire. Dans cet arrêt, la Cour a jugé qu'un médecin militaire belge (fonctionnaire) entre dans le champ d'application personnel du règlement *parce qu'*une législation en matière de sécurité sociale, à laquelle le règlement est applicable, avait été étendue à cette catégorie [16]. Aussi la Cour a-t-elle estimé ensuite que l'activité exercée en qualité de fonctionnaire par une personne relevant du champ d'application du règlement est une activité salariée au sens de l'article 14 quater du règlement [17]. La Cour n'a donc estimé ni que les fonctionnaires, plus particulièrement les militaires, relèvent du règlement, ni que leur activité est considérée sans plus comme une activité salariée au sens du règlement.

33. De même, l'arrêt Olivieri-Coenen ne joue aucun rôle en l'espèce. Dans cet arrêt, la Cour a estimé que, aux fins de l'octroi d'une prestation d'invalidité similaire aux Pays-Bas, les périodes au cours desquelles une personne a exercé une activité d'enseignante en vertu d'un contrat de travail conclu avec une institution scolaire privée sont des périodes de travail salarié au sens des dispositions de l'annexe VI du règlement (qui sont également en cause en l'espèce), *même si* cette personne était assurée pendant cette période au titre d'un régime spécial applicable aux fonctionnaires et au personnel assimilé [18]. Étant donné que, dans cette affaire, il n'était pas contesté que l'activité professionnelle de l'intéressée était une activité salariée selon le droit néerlandais [19], nous pensons que le sens de cet arrêt est simplement que l'affiliation parallèle de l'intéressée à un régime spécial pour fonctionnaires n'avait pas pour effet que cette activité cessait d'être une activité salariée au sens du règlement.

34. Le fait que l'article 13, paragraphe 2, sous e), du règlement dispose que « la personne appelée ou rappelée sous les drapeaux ou au service civil d'un État membre est soumise à la législation de cet État » ne change rien au point de vue défendu plus haut. En effet, l'article 13 figure sous le titre II, qui est relatif à la détermination de la législation applicable. Ainsi que la Cour l'a jugé, en ce qui concerne différentes dispositions de l'article 13, paragraphe 2, les dispositions en question visent à résoudre des conflits de législations susceptibles de se produire lorsque, au cours d'une même période, le lieu de résidence et celui de l'emploi de l'intéressé ne se situent pas dans le même État membre [20], et n'ont pas pour objet de définir les conditions de l'existence du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale, ce qui relève de la législation

16 — Points 9 et 11.

17 — Point 19.

18 — Point 18.

19 — C'est ce qu'avait aussi souligné l'organisme de sécurité sociale néerlandais, partie défenderesse au principal (voir les conclusions de l'avocat général M. Lenz sous cet arrêt, point 12).

20 — Voir les arrêts du 21 février 1991, Daalmeijer (C-245/88, Rec. p. I-555, point 13); du 28 novembre 1991, Commission/Pays-Bas (C-198/90, Rec. p. I-5799, point 10), et d'autres.

de chaque État membre [21]. Dans la présente affaire, il n'est pas demandé quelle est la législation applicable (il est établi qu'il s'agit de la législation néerlandaise) et il n'y a pas non plus de conflit de lois, quel qu'il soit, en ce qui concerne la période de service militaire en cause et, en tout état de cause, cette disposition n'a pas pour objet d'obliger un État membre à considérer comme période d'assurance ou période de travail salarié une période que la législation de cet État, relative à la sécurité sociale, ne reconnaît pas comme telle [22].

35. Le gouvernement français a invoqué au cours de la procédure orale la dernière phrase du même point e) de l'article 13, qui dispose que « le travailleur salarié ou non salarié qui est appelé ou rappelé sous les drapeaux ou au service civil garde la qualité de travailleur salarié ou non salarié ». Il a souligné que, conformément à la même disposition, le service militaire du premier demandeur doit être considéré comme une période d'activité salariée étant donné que, ainsi qu'il ressort de l'ordonnance de renvoi, ce demandeur travaillait comme serviteur au moment de son appel sous les drapeaux. Or, étant donné que, ainsi que nous l'avons exposé au point précédent, ce point e), de même que tout l'article 13, vise uniquement à déterminer la législation à appliquer en cas de conflit et non à définir les conditions de fond de l'assurance, cette disposition signifie simplement que, aux fins de la détermination de la législation à appliquer, la personne appelée sous les drapeaux garde la qualité, qu'elle avait jusqu'à ce moment, de travailleur salarié ou de travailleur non salarié. Par conséquent, étant donné que les conditions d'application de cette disposition ne sont pas réunies dans la présente affaire, l'argument du gouvernement français ne peut pas être accepté.

21 — Voir les arrêts du 3 mai 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Rec. p. I-1755, point 19); De Jaeck, précité, point 27; Stöber et Piosa Pereira, précité, point 36, et d'autres.

22 — Bien entendu, *si et pour autant que* le service militaire est considéré comme une période d'assurance par la législation de l'État dans lequel il est effectué, les autres États membres doivent le reconnaître comme telle pour le calcul de la prestation due, *même si ces périodes ne devaient pas être prises en compte en vertu de leur propre législation* (voir l'arrêt du 15 décembre 1993, Fabrizzi e. a., C-113/92, C-114/92 et C-156/92, Rec. p. I-6707, points 22 et 25). Inversement, s'ils le reconnaissent comme tel pour leurs ressortissants, ils doivent reconnaître, dans les mêmes conditions, le service militaire effectué dans un autre État membre (voir l'arrêt du 25 juin 1997, Romero, C-131/96, Rec. p. I-3659, points 33 et 36).
De même, un « avantage social » au sens du règlement n° 1612/68, qui est reconnu aux nationaux (prise en considération de la durée du service militaire pour la détermination de l'ancienneté dans l'entreprise), doit également être octroyé aux travailleurs migrants qui ont effectué leur service militaire dans leur patrie (arrêt du 15 octobre 1969, Ugliola, 15/69, Rec. p. 363). Or, un avantage qui est octroyé aux ressortissants nationaux, appelés sous les drapeaux, mais qui ne constitue pas un « avantage social » au sens du règlement n° 1612/68 parce qu'il se rattache étroitement au service militaire, ne doit pas être accordé également aux travailleurs migrants (arrêt du 14 mars 1996, De Vos, C-315/94, Rec. p. I-1417, points 20 à 23). Ces affaires concernaient l'extension à des travailleurs migrants de droits qu'un État membre reconnaît à ceux qu'il appelle sous les drapeaux, et non une obligation spécifique, faite à un État membre, de reconnaître de tels droits à ces propres conscrits, comme c'est le cas dans la présente affaire.

B — *En ce qui concerne la troisième question*

36. Répondre à cette question n'a de sens que pour autant que la période de service militaire peut être considérée comme une période d'activité salariée ou une période assimilée au sens de l'annexe VI. Par conséquent, nous examinerons la troisième question sous réserve de nos développements concernant la deuxième question.

37. Selon les dispositions litigieuses de l'annexe VI, pour calculer les prestations dues au titre de la WAO, on tient compte des

périodes d'activité salariée accomplies *aux Pays-Bas* avant le 1er juillet 1967. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour dans des affaires similaires, le critère permettant de tenir compte de ces périodes ne peut pas consister dans le fait que l'intéressé exerce son activité sur le territoire des Pays-Bas, mais peut être son rattachement suffisant avec les Pays-Bas par le biais de son affiliation à un régime de sécurité sociale relevant du règlement, en l'espèce la WAO [23].

38. Par conséquent, et évidemment sous la réserve susmentionnée, le fait qu'une partie du service militaire, effectué par le premier demandeur dans les forces armées néerlandaises (c'est-à-dire au sein de l'État néerlandais), a été effectuée en dehors du territoire néerlandais n'a aucune influence en l'espèce. Cela est d'autant plus vrai que, ainsi qu'il ressort des observations écrites de la défenderesse au principal, l'ancienne Nouvelle-Guinée néerlandaise, où l'intéressé a effectué son service militaire, était un territoire d'outre-mer des Pays-Bas (voir l'article 227, paragraphes 1 et 3, ainsi que l'annexe IV du traité et le protocole du 25 mars 1957) jusqu'au traité du 15 août 1962, par lequel la souveraineté sur ce territoire a été transférée à la république d'Indonésie, et entretenait donc des relations particulières avec les Pays-Bas [24].

23 — Voir l'arrêt du 30 mars 1993, De Wit (C-282/91, Rec. p. I-1221, point 21). Voir également les arrêts du 23 octobre 1986, Van Roosmalen (300/84, Rec. p. 3097, points 29 et 30), et du 9 juillet 1987, Laborero et Sabato (82/86 et 103/86, Rec. p. 3401, point 24).

24 — Voir l'arrêt du 31 mars 1977, Bozzone (87/76, Rec. p. 687, point 21).

C — *En ce qui concerne la première question*

39. Par cette question, la juridiction de renvoi demande en substance si les dispositions litigieuses de l'annexe VI sont compatibles avec les articles 48 et 51 du traité, dans la mesure où elles ne prévoient pas la prise en considération des périodes de service militaire aux fins de l'octroi d'une prestation d'incapacité de travail, et si cette dérogation est justifiée sur la base de l'article 48, paragraphe 4, du traité.

40. Pour répondre à cette question, il faut d'abord examiner si ceux qui effectuent un service militaire obligatoire et volontaire sont considérés comme des travailleurs au sens de l'article 48 du traité et sont concernés par la dérogation du paragraphe 4 de cet article.

41. Il faut rappeler tout d'abord que, selon une jurisprudence constante, la notion de travailleur au sens de l'article 48 revêt une portée communautaire et doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et des devoirs des personnes concernées, la caractéristique essentielle de la relation de travail étant 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, peu importe que ce lien juridique

relève du droit public ou du droit privé [25]. Les règles relatives à la libre circulation des travailleurs garantissent de toute façon la libre circulation des personnes exerçant ou souhaitant exercer une activité économique [26]. Interprétant largement le terme de travailleur, la Cour a admis que, dans le système du traité, les fonctionnaires sont considérés comme des travailleurs salariés [27], et même comme une catégorie distincte de travailleurs salariés [28].

42. L'article 48, paragraphe 4, a un champ d'application restreint. Il se borne à prévoir la possibilité pour les États membres d'exclure l'accès de ressortissants d'autres États membres à certaines fonctions dans l'administration publique, eu égard à l'intérêt légitime qu'ont les États membres à réserver à leurs propres ressortissants un ensemble d'emplois ayant un rapport avec l'exercice de la puissance publique et la sauvegarde des intérêts généraux [29]. La Cour apprécie au cas par cas si une activité ou une fonction relève ou non de ces activités spécifiques de l'administration publique. Par exemple, elle a affirmé que les emplois de contrôleur chef de bureau technique, contrôleur principal, contrôleur des travaux, contrôleur des inventaires, veilleur de nuit et architecte des administrations communales de Bruxelles et d'Auderghem entrent dans le champ d'application de cette disposition [30], tandis que les emplois d'infirmier ou d'infirmière dans un hôpital public [31] et de professeur (titulaire) dans l'enseignement public [32], etc. n'y entrent pas. Il faudra de toute façon admettre que, ainsi qu'il a déjà été observé [33], certaines activités qui participent étroitement à l'exercice de l'autorité de l'État ou au pouvoir de coercition qui en découle, telles que la défense de l'État, la police et le maintien de l'ordre, l'imposition fiscale et la juridiction, relèvent indéniablement de l'article 48, paragraphe 4 [34].

43. Sur la base de ces considérations, une personne qui effectue son service militaire obligatoire ne peut pas être considérée comme un travailleur salarié et ne relève dès lors en principe pas non plus de l'article 48. En effet, ainsi que le défendeur au principal et le gouvernement néerlandais l'ont souligné avec raison, le service militaire constitue l'exécution d'un service obligatoire à l'égard de l'État et non une activité économique rémunérée dans le cadre d'une relation de travail. Et cela même si l'on suppose que le militaire perçoit une solde de l'État pour faire face à ses dépenses personnelles [35].

25 — Voir, à titre d'exemple, les arrêts du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121, points 16 et 17), et De Jaeck, précité dans la note 7, points 26 et 27.

26 — Arrêt du 23 mars 1982, Levin (53/81, Rec. p. 1035, point 17).

27 — Voir l'arrêt Van Poucke, précité dans la note 6, point 17.

28 — Arrêt du 1er février 1996, Naruschawicus (C-308/94, Rec. p. I-207, point 21).

29 — Voir, à titre d'exemple, les arrêts du 17 décembre 1980 (provisoire), Commission/Belgique (149/79, Rec. p. 3881, point 10); du 26 mai 1982 (définitif, dans la même affaire, Rec. p. 1845, point 7); du 3 juin 1986, Commission/France (307/84, Rec. p. 1725, point 12); du 22 novembre 1995, Vougioukas (C-443/93, Rec. p. I-4033, points 19 et 20), et d'autres.

30 — Voir l'arrêt Commission/Belgique, précité dans la note précédente, points 8 et 11.

31 — Voir l'arrêt Commission/France, précité dans la même note, point 13.

32 — Voir l'arrêt Lawrie-Blum, précité dans la note 25, point 29.

33 — Voir le point 5 des conclusions de l'avocat général M. Mancini sous l'arrêt Commission/France (précité dans la note 29) et les conclusions de l'avocat général M. Mayras sous l'arrêt du 21 juin 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631).

34 — Voir également la déclaration de la Commission, du 18 mars 1988, concernant l'application de l'article 48, paragraphe 4, dans laquelle, outre les activités spécifiques en question, elle cite aussi la représentation diplomatique, l'emploi dans les ministères, les gouvernements régionaux, les banques centrales, les commissions législatives, etc.

35 — Voir, dans le même sens, les conclusions de l'avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer sous l'arrêt De Vos (précité dans la note 22), point 41.

Eu égard à cela, il n'est pas nécessaire d'examiner si les militaires relèvent de la disposition particulière de l'article 48, paragraphe 4 [36].

44. Inversement, les éléments du dossier, pour fragmentaires qu'ils soient, autorisent à notre avis la conclusion que ceux qui effectuent un service militaire volontaire aux Pays-Bas devront être considérés, *au sens du traité*, comme des travailleurs salariés au sens large, ainsi que la Commission l'a souligné avec raison à ce sujet. En effet, ainsi qu'il a déjà été exposé [37], ces personnes servent dans l'armée sur la base de dispositions de droit public et exercent leurs fonctions comme des fonctionnaires militaires. En outre, selon la Commission, qui n'a pas été contredite sur ce point, ces personnes devront recevoir une rémunération pour leurs services. Nous en déduisons que cette activité constitue un service rémunéré et qu'elle relève à ce titre de l'article 48. De plus, elle relève également, par nature, du paragraphe 4 de l'article précité.

45. Venons-en maintenant à l'article 51, qui prévoit que le Conseil adopte dans le domaine de la sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs. Il nous paraît clair, pour des raisons systématiques évidentes, que la notion de travailleur est aussi large à l'article 51 qu'à l'article 48. Par conséquent, le Conseil doit opérer la coordination prescrite à l'égard de tous les travailleurs visés à l'article 48 [38].

46. Or, le champ d'application, personnel et matériel, du règlement n° 1408/71 est à la fois plus étroit et plus large que celui des articles 48 et 51 du traité. C'est ainsi que, alors que dans sa version initiale le règlement indiquait comme fondement juridique l'article 51 et était limité aux travailleurs salariés, le règlement n° 1390/81 a étendu le champ d'application aux travailleurs non salariés. Toutefois, puisque ceux-ci relèvent des chapitres 2 et 3 du titre III du traité, relatifs, respectivement (articles 52 à 66), au droit d'établissement et aux services, et que l'article 51 ne fournissait de ce fait pas de fondement juridique à cette extension du champ d'application (voir le troisième considérant du règlement n° 1390/81), le Conseil a également eu recours à l'article 235 du traité. En outre, bien que les fonctionnaires soient considérés, ainsi qu'il a été dit [39], comme des travailleurs salariés au sens de l'article 48 du traité, l'article 4, paragraphe 4, du règlement continue d'exclure de son champ d'application les régimes spéciaux des fonctionnaires et personnes assimilées, bien que la Commission ait présenté, dès 1991, une proposition de modification du règlement de manière à ce qu'il appréhende également les fonctionnaires [40].

36 — Il est de toute façon indéniable que, si les personnes appelées sous les drapeaux voulaient être considérées comme des travailleurs salariés au sens large, elles entreraient dans le champ d'application du paragraphe 4.

37 — Voir point 29 ci-dessus.

38 — Voir l'arrêt Vougioukas, précité dans la note 29, point 30.

39 — Voir le point 41.

40 — JO 1992, C 46, p. 1.

47. Le refus prolongé du Conseil de régler cette question a été stigmatisé avec une vigueur inhabituelle dans l'arrêt Vougioukas [41]. Or, la Cour a affirmé que la validité de l'article 4, paragraphe 4, du règlement ne s'en trouvait pas affectée, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont le Conseil dispose quant au choix des mesures les plus appropriées pour atteindre le résultat visé à l'article 51 du traité et compte tenu du fait que le Conseil reste libre, pour assurer la coordination des régimes spéciaux des fonctionnaires, de s'écarter, au moins pour partie, des techniques actuellement prévues par le règlement (point 35).

48. Cette interprétation est conforme à la nature du règlement en tant qu'instrument de coordination, et non d'harmonisation, des législations relatives à la sécurité sociale des États membres et elle montre que le fait qu'une personne est un travailleur salarié au sens du traité ne lui garantit pas automatiquement le bénéfice des dispositions favorables du règlement. En effet, alors que les articles précités du traité s'appliquent sur la base des caractéristiques objectives de la relation de travail, le règlement s'applique par le fait de l'affiliation à un régime national de sécurité sociale qui est couvert par le règlement, laquelle affiliation est subordonnée aux conditions de fond, énoncées par le législateur national.

49. Eu égard à ce qui précède, nous ne voyons aucune contradiction entre les dispositions litigieuses de l'annexe VI et les articles 48 et 51 du traité dans la mesure où elles renvoient à la WAO pour la détermination des périodes à prendre en considération en vue du calcul de la prestation d'invalidité due, qui est en cause ici. En outre, le fait que, dans le cadre du régime néerlandais de sécurité sociale, le service militaire n'est pas couvert par le régime général de sécurité sociale en matière d'invalidité, applicable aux travailleurs salariés, mais par un régime spécial applicable aux fonctionnaires (raison pour laquelle les périodes en question ne peuvent en principe pas être prises en considération dans le présent cas d'espèce), n'a rien à voir avec la validité des dispositions litigieuses du règlement, mais se réfère à la liberté, parfaitement licite, du législateur national d'organiser le secteur de la sécurité sociale.

50. Néanmoins, ainsi qu'il ressort de l'arrêt Vougioukas, déjà cité à plusieurs reprises, point 36, la validité des dispositions litigieuses de l'annexe VI, que nous vous proposons de constater, n'implique pas le refus d'une demande de totalisation lorsque, directement en application des articles 48 à 51 du traité, cette demande peut être rencontrée sans qu'il faille recourir aux règles de coordination adoptées par le Conseil.

51. Dans la présente affaire, ainsi qu'il ressort de l'ordonnance de renvoi, et ainsi que tant le deuxième demandeur dans ses observations écrites et orales que le gouvernement français à l'audience l'ont fait remarquer, en ce qui concerne les travailleurs

41 — Voir les points 32 et 33, selon lesquels les spécificités de ces régimes et les difficultés techniques de coordination qui en sont le corollaire et qui justifiaient à l'origine cette carence ne peuvent pas la justifier indéfiniment, et le point 34, selon lequel, par cette carence, le Conseil n'a pas entièrement exécuté l'obligation qui lui est imposée par l'article 51.

salariés comparables aux demandeurs, mais qui n'ont pas transféré leur résidence dans un autre État membre, la prestation à laquelle ils ont droit en vertu de la WAO ne subit en principe aucune réduction en ce qui concerne les périodes qui sont en cause dans la présente affaire. Il semble donc que, si les demandeurs étaient restés aux Pays-Bas et y avaient travaillé, ils auraient droit à ce que les périodes litigieuses de service militaire soient prises en considération, mais ils sont privés de ce droit pour la seule raison qu'ils ont exercé leur droit de libre circulation dans la Communauté.

52. Le gouvernement néerlandais n'a pas contesté cette constatation au cours de la procédure orale ni avancé une quelconque raison convaincante pour justifier objectivement la différence de traitement entre les travailleurs qui restent aux Pays-Bas et ceux qui se déplacent dans d'autres États membres, tandis que, par ailleurs, rien de différent ne ressort du dossier de l'affaire. Par conséquent, nous prenons la base réelle de la constatation comme établie.

53. Nous estimons que le traitement précité est de nature à dissuader un travailleur salarié néerlandais d'exercer le droit de libre circulation et qu'il constitue de ce fait un traitement discriminatoire, interdit par les articles 48 et 51 du traité. Par conséquent, nous vous proposons de dire pour droit qu'une réglementation telle que la réglementation néerlandaise en cause est contraire aux articles précités du traité, ainsi que la Cour a déjà eu l'occasion de le dire dans des cas similaires dans les arrêts Vougioukas et Stöber et Piosa Pereira [42], auxquels nous renvoyons.

V — Conclusion

54. Eu égard à ce qui précède, nous proposons de répondre comme suit à la juridiction de renvoi:

« 1) L'expression 'périodes de travail salarié et périodes assimilées', accomplies aux Pays-Bas avant le 1er juillet 1967, figurant à l'annexe VI, section concernant les Pays-Bas, point 4, sous a) ou c), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil,

42 — Voir les arrêts Vougioukas (précité dans la note 29), points 38 et suiv., et Stöber et Piosa Pereira (précité dans la note 8), points 36 à 39.

du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel qu'il a été modifié et diffusé, respectivement, par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, et par le règlement (CEE) n° 1248/92 du Conseil, du 30 avril 1992, inclut le service militaire, obligatoire ou volontaire, dans les forces armées néerlandaises, pour autant que ce service est considéré par la WAO comme une période de travail salarié ou une période assimilée. Sous cette réserve, le fait que le service a été effectué en dehors du territoire des Pays-Bas n'a pas d'influence.

2) L'examen de ces dispositions de l'annexe VI, telles qu'elles ont été interprétées plus haut, n'a fait apparaître aucun élément de nature à affecter leur validité au regard des articles 48 et 51 du traité.

3) Les articles 48 et 51 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que les périodes de service militaire accomplies dans les forces armées néerlandaises ne soient pas prises en considération aux fins du calcul de la prestation d'invalidité due par l'institution néerlandaise compétente lorsqu'il s'agit d'un travailleur salarié qui a exercé le droit de libre circulation sur le territoire de la Communauté, alors que la législation nationale permet la prise en considération de ces périodes lorsqu'il s'agit de travailleurs salariés qui restent aux Pays-Bas. »