seules sont prises en considération, pour la détermination de ce droit, les activités soumises à l'assurance obligatoire exercées sous la législation allemande.

En effet, cette disposition, même si elle s'applique indépendamment de la nationalité du travailleur concerné, conduit, combinée avec la législation allemande, à défavoriser des travailleurs autres qu'allemands ayant occupé successivement des emplois dans un État membre et en République fédérale d'Allemagne, car elle empêche ces travailleurs de se prévaloir, pour l'octroi d'une pension, d'une qualification professionnelle acquise dans un autre État membre, supérieure à celle qui leur est reconnue en République fédérale. N'étant de ce fait pas de nature à assurer l'égalité de traitement prescrite par l'article 48 du traité, une telle disposition n'a pas sa place dans le cadre de la coordination des législations nationales que prévoit l'article 51 du traité en vue de promouvoir la libre circulation des travailleurs dans la Communauté.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire 20/85 *

1. Faits et procédure écrite

Le litige au principal a pour objet de déterminer dans quelle mesure il faut tenir compte de la profession exercée jusqu'alors par un assuré, lorsque les périodes d'assurance requises pour faire valoir son droit à pension n'ont pas été accomplies uniquement dans des activités soumises à l'assurance obligatoire exercées sous la législation allemande. Le problème s'est posé dans le cadre d'un litige ayant pour objet l'existence d'un droit à une pension d'invalidité professionnelle ou pour incapacité générale de gain.

M. Roviello, le requérant au principal (ci-après « requérant »), est de nationalité italienne. Il n'a reçu aucune formation professionnelle. D'après ses propres déclarations, il a été assujetti au régime d'assurance obligatoire en qualité de carreleur de 1960 à 1974 en Italie, où il a ensuite été travailleur indépendant. Du 4 mai 1976 à juin 1980, il a exercé la même activité de façon intermittente en République fédérale d'Allemagne durant une période globale de 48 mois en tant qu'occupation soumise au régime d'assurance sociale obligatoire.

Sa demande de pension pour invalidité professionnelle ou incapacité générale de gain a été rejetée par l'institution allemande compétente, partie défenderesse au principal (ci-après « défenderesse »), au motif qu'il pouvait encore accomplir de petits travaux par équipe en alternant les stations assise et debout et de déplacement. Le recours introduit contre cette décision n'ayant abouti ni en première instance ni en appel, le requé-

* Langue de procédure: l'allemand.

rant s'est pourvu en « Révision » devant le Bundessozialgericht.

Aux termes du paragraphe 1246, alinéa 2 de la Reichsversicherungsordnung (code d'assurance sociale, ci-après « RVO ») est atteint d'invalidité professionnelle l'assuré dont la capacité de gain est réduite à moins de la moitié. A cet égard, l'ensemble des activités en fonction desquelles il y a lieu d'apprécier la capacité d'un assuré comprend « toutes les activités qui correspondent à ses forces et à ses aptitudes et qui peuvent lui être demandées compte tenu de la durée et de l'importance de sa formation ainsi que de la profession qu'il a exercée jusqu'alors et des exigences particulières de celle-ci ». Selon le paragraphe 1246, alinéa 3, de la RVO, bénéficie d'une pension d'invalidité professionnelle l'assuré dont la dernière profession était soumise à l'assurance obligatoire et qui a accompli une période d'assurance de 60 mois. En l'espèce, le requérant n'a accompli que 48 mois d'assurance en Allemagne.

L'annexe VI, partie C, point 15, du règlement n° 1408/71 (ci-après « point 15 ») a été insérée dans le texte de ce règlement, par le règlement n° 2000/83 du Conseil, du 2 juin 1983, portant modification au règlement n° 1408/71 (JO L 230, p. 1), et est libellée comme suit:

« Si, en ce qui concerne le droit à la pension pour invalidité professionnelle ou pour incapacité générale de gain, ou à la pension des travailleurs des mines pour diminution de l'aptitude à l'exercice du métier de mineur, ou à la pension de mineur pour invalidité professionnelle ou incapacité générale de gain, c'est la profession exercée jusqu'alors qui est déterminante en vertu de la législation allemande, seules seront prises en considération, pour la détermination de ce droit, les activités soumises à l'assurance obligatoire exercées sous la législation allemande. »

Il résulte du dossier que la jurisprudence allemande en matière de droit social a développé un système de classification pour l'affectation à une autre activité professionnelle. Quatre catégories de travailleurs ont été définies, à savoir le chef d'équipe et l'ouvrier hautement qualifié, l'ouvrier qualifié, l'ouvrier spécialisé et le manœuvre ordinaire.

Conformément à la hiérarchie de ce système, l'assuré ne peut être affecté qu'à une fonction de niveau immédiatement inférieur. La pension d'invalidité professionnelle ne peut donc être refusée à un assuré que sous réserve qu'il puisse légalement être affecté à l'activité directement inférieure à son activité professionnelle antérieure.

Il résulte de l'ordonnance de renvoi que l'existence d'un droit à pension pour invalidité professionnelle dépend de savoir s'il est possible d'orienter le requérant vers d'autres activités pouvant lui convenir. L'appréciation de l'activité professionnelle exercée jusqu'alors est donc importante pour la question de savoir si le requérant doit être considéré comme un ouvrier qualifié ou comme un ouvrier spécialisé.

D'après l'ordonnance de renvoi, le Bundessozialgericht se demandait si le droit à pension ne dépendait que des activités exercées dans le cadre de l'affiliation allemande, les activités soumises à l'assurance obligatoire exercées dans d'autres pays n'étant pas prises en considération. Dans ce cas, les périodes d'assurance ne seraient pas totali-

sées, au moins dans la mesure où il s'agirait d'ouvrir un droit sur la base de l'activité exercée jusqu'alors.

Par ordonnance de sa quatrième chambre du 28 novembre 1984, le Bundessozialgericht a décidé, en application de l'article 177 du traité CEE, de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice se soit prononcée, à titre préjudiciel, sur les questions suivantes:

« 1) L'annexe VI, partie C, point 15, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, modifié par le règlement (CEE) n° 2000/83 (JO L 230 du 22.8.1983, p. 1) et par le règlement (CEE) n° 2001/83 (JO L 230 du 22.8.1983, p. 6), doit-elle être interprétée en ce sens que, lors de la détermination d'un droit à une pension pour invalidité professionnelle, il n'y a lieu de prendre en considération la profession exercée jusqu'alors par un assuré qu'à condition que les périodes d'assurance requises pour faire valoir ce droit aient été accomplies uniquement dans des activités soumises à l'assurance obligatoire exercées sous la législation allemande?

2) En cas de réponse affirmative à la première question: cette disposition est-elle également applicable à des risques qui se sont réalisés avant l'entrée en vigueur de ce règlement (1er juillet 1982)?

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

L'ordonnance du Bundessozialgericht a été enregistrée au greffe de la Cour le 24 janvier 1985.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées par le requérant, représenté par MM. K. Leingärtner et Werner Elsner, agents du service juridique du Deutsche Gewerkschaftsbund Kassel, par la défenderesse, représentée par M. W. Wanders, membre de la direction du Landesversicherungsanstalt Schwaben, et par la Commission des Communautés européennes, représentée par M. Norbert Koch, son conseiller juridique, en qualité d'agent, assisté de M. Bernd Schulte, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Munich.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable. Elle a toutefois demandé à la Commission de répondre à une question concernant la validité formelle du point 15, question soulevée par le Bundessozialgericht qui n'a pas cependant invité la Cour à se prononcer sur ce point.

La Commission, par lettre du 28 février 1986, a répondu en précisant que le règlement n° 2000/83 est basé, notamment, sur les articles 51 et 235 du traité CEE. Les deux dispositions prévoient l'unanimité; aux termes de l'article 235, l'Assemblée doit être consultée. Selon les informations dont disposait la Commission, la proposition de règlement modificatif, approuvée par le

Parlement en date du 11 mars 1983, ne contenait que le point 14 de l'annexe VI, partie C. Le point 15 aurait été proposé ultérieurement — en janvier 1983 seulement — par la délégation allemande, siégeant au sein du groupe « questions sociales » du Conseil, conjointement avec des propositions de modification présentées par diverses autres délégations, en vue de leur insertion dans le texte du règlement. Ces propositions de modification auraient été approuvées par le groupe de travail du Conseil en date du 25 avril 1983 ainsi que par le comité des représentants permanents en date du 27 mai 1983 et elles auraient été adoptées à l'unanimité en date du 2 juin 1983 par le Conseil conjointement avec le reste du texte du règlement.

La Commission estime que le point 15 a été adopté régulièrement en la forme. L'article 235 du traité CEE ne prévoirait pas que le Parlement doit être entendu sur tous les points de détail d'une proposition de règlement dans son ensemble et dans sa forme définitive. Une telle condition alourdirait considérablement le processus législatif. Lorsque le Conseil avait consulté le Parlement sur une proposition de règlement et modifié ensuite le libellé de celle-ci, il ne devrait pas l'entendre de nouveau lorsque la modification ne porte pas substantiellement atteinte à la proposition de règlement dans son ensemble (arrêt du 15 juillet 1970, 41/69, Chemiefarma, Rec. p. 661, points 68 et 69). Le point 15 contiendrait une réglementation technique tenant compte des particularités de la situation juridique en République fédérale. De telles particularités devraient être prises en considération en vertu de l'article 89 du règlement n° 1408/71. L'ajout du point 15 ne porterait pas substantiellement atteinte au texte initial du règlement modificatif.

Par décision en date du 4 mars 1986, la Cour a décidé, en application de l'article 95, paragraphes 1 et 2, du règlement de procédure, de renvoyer l'affaire devant la deuxième chambre.

2. Observations déposées devant la Cour

Le *requérant* fait valoir que, si le point 15 doit être interprété en ce sens qu'un travailleur migrant originaire d'un État membre de la Communauté ne peut prétendre à la protection professionnelle d'un ouvrier qualifié qu'à condition d'avoir versé avant la réalisation du risque d'assurance au moins 60 mois de cotisations obligatoires en République fédérale d'Allemagne ou sur le territoire d'application de la RVO, la disposition en question devrait être déclarée nulle pour incompatibilité avec les articles 7 et 51 du traité CEE.

En ce qui concerne la validité formelle du point 15, le requérant demande si cela constitue une norme de droit susceptible de produire des effets que les sujets de droit sont par conséquent tenus de respecter. Il observe que, dans son ordonnance de renvoi, le Bundessozialgericht relève que, d'après les sources de sa disposition, le point 15 n'a pas été adopté sur proposition de la Commission, aux termes de l'article 235 du traité CEE. Par conséquent, le requérant estime qu'une disposition ne peut être valablement prise si la Commission n'a pas fait de proposition et si l'Assemblée n'a pas été entendue.

Même si le point 15 avait été adopté dans les formes requises, le requérant fait valoir que des raisons de fond justifieraient néanmoins son annulation. Cette disposition

serait contraire aux articles 7 et 51 du traité CEE. Le point 15 aurait un objectif contraire aux articles 7 et 51. Il aboutirait à limiter le champ de la législation nationale des assurances pensions à un tel point que les travailleurs originaires des États membres n'auraient, au cours des 59 premiers mois de leur emploi en République fédérale d'Allemagne, pratiquement aucun droit à une pension pour invalidité professionnelle, même si la période minimale de 60 mois d'affiliation pouvait être considérée comme accomplie si l'on tenait compte des périodes d'assurance effectuées dans d'autres États membres. Les travailleurs originaires des États membres seraient ainsi désavantagés et discriminés par rapport aux nationaux et étrangers ressortissant d'États avec lesquels la République fédérale d'Allemagne avait conclu des accords de sécurité sociale. Le droit allemand ne prévoirait pas de période d'assurance préalable pour acquérir le droit à la protection professionnelle et pour limiter les risques de rejet vers des travaux non qualifiés, étrangers à la profession.

Pour pouvoir être considéré comme ouvrier qualifié, le droit allemand n'exigerait pas d'avoir accompli au moins 60 mois de cotisations obligatoires en cette qualité et, en ce sens, le requérant se réfère à la jurisprudence de la quatrième chambre du Bundessozialgericht, selon laquelle cette juridiction aurait reconnu ce point de vue à l'égard d'un travailleur allemand qui n'avait été employé comme ouvrier qualifié au sens du régime d'assurance obligatoire que pendant 35 mois et à l'égard d'un travailleur yougoslave qui ne pouvait satisfaire à la condition d'au moins 60 mois d'affiliation qu'en tenant compte de ses périodes d'assurance yougoslaves. La cinquième chambre du Bundessozialgericht aurait également dit pour droit que la « profession exercée jusqu'alors » au sens de l'article 1246, alinéa 2, de la RVO par un travailleur étranger n'exige pas, pour être considérée comme une activité de travailleur qualifié, qu'il l'ait exercée sur le territoire national pendant une période de 60 mois, mais qu'il suffisait que la dernière fois qu'il l'avait exercée pleinement, il ne l'a pas exercée à titre provisoire. Partant, si le point 15 était d'application, les travailleurs originaires des États membres seraient, en ce qui concerne la prise en considération de la profession exercée jusqu'alors, plus mal traités que les travailleurs étrangers originaires d'États avec lesquels la République fédérale d'Allemagne avait conclu un accord en matière de sécurité sociale. En l'absence du point 15, nul ne pourrait opposer aux prétentions élevées par le requérant le prétexte qu'il n'aurait pas encore versé 60 mois de cotisations obligatoires, en qualité de travailleur qualifié, en République fédérale d'Allemagne.

Le requérant propose que la Cour réponde à la première question du Bundessozialgericht de la façon suivante:

« L'annexe VI, partie C, point 15, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, modifié par le règlement (CEE) n° 2000/83 (JO L 230 du 22.8.1983, p. 1) et par le règlement (CEE) n° 2001/83 (JO L 230 du 22.8.1983, p. 6), est nulle, car incompatible avec les articles 7 et 51 du traité CEE. La prise en considération exclusive de la profession exercée jusqu'alors pour l'appréciation de l'existence d'un droit à une pension d'invalidité professionnelle conformément à la législation allemande ne saurait dépendre de la condition que la période d'affiliation requise pour faire valoir ce droit à pension (période de stage) ait été accomplie uniquement dans les activités soumises à l'assurance obligatoire exercée sous la législation allemande. »

La *défenderesse* fait valoir que la question de savoir si le risque de l'invalidité ou de l'incapacité de gain s'est réalisé dans le chef du demandeur pourrait devenir sans objet si l'on devait constater que les 60 mois d'assurance nécessaires à l'octroi d'une pension n'ont pas été effectués. Les 60 mois d'assurance pourraient être considérés comme réunis si l'on totalisait les périodes d'assurance accomplies sous le régime allemand et les périodes d'assurance sous le régime italien. Selon la défenderesse, le Bundessozialgericht doute en l'espèce qu'il soit possible de totaliser les périodes d'assurance au titre de l'article 45 du règlement n° 1408/71.

La défenderesse ne considère pas que le point 15 fasse obstacle à la totalisation des périodes d'assurance. Les activités soumises à l'assurance obligatoire, exercées sous la législation allemande, ne seraient seules à être prises en considération que par rapport à la profession exercée jusqu'alors et non pas en ce qui concerne l'examen de la période d'assurance qui est requise. Si le point 15 devait s'appliquer également à la totalisation des périodes d'assurance, il serait contraire non seulement à l'article 45 du règlement n° 1408/71, mais également à l'article 51 du traité CEE. La défenderesse propose que la Cour réponde à la première question du Bundessozialgericht de la façon suivante:

« L'annexe VI, partie C, point 15, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, modifié par le règlement (CEE) n° 2000/83 et par le règlement n° 2001/83, doit être interprétée, lors de la détermination d'un droit à une pension pour invalidité professionnelle, en ce sens que 'la profession exercée jusqu'alors par un assuré' doit être prise en considération non seulement lorsque les périodes d'assurance requises pour faire valoir le droit ont été accomplies uniquement dans des activités soumises à l'assurance obligatoire exercées sous la législation allemande, mais également lorsqu'il y a lieu de tenir compte d'activités soumises à l'assurance obligatoire exercées dans d'autres États membres et que la période d'assurance nécessaire à l'ouverture du droit à pension est obtenue par totalisation. »

La défenderesse constate que ce n'est que dans le contexte de la question de savoir si le requérant peut être considéré comme en situation d'invalidité professionnelle ou d'incapacité générale de gain au sens de l'assurance pension allemande que « la profession exercée jusqu'alors », visée au point 15, acquiert une importance déterminante. Il serait hors de doute, en l'espèce, qu'on ne saurait prendre en considération comme profession exercée jusqu'alors que la profession exercée par le requérant en Allemagne. Le seul point litigieux serait de savoir les critères qualitatifs auxquels cette activité répondait et si, compte tenu des capacités qui lui sont restées, le requérant pouvait être renvoyé sur le marché du travail ou s'il bénéficiait d'une protection professionnelle destinée à lui éviter une régression sociale. Cette question ne pourrait être tranchée qu'en fonction du droit allemand. Le droit communautaire ne contiendrait aucune disposition différente ou complémentaire du droit national.

La défenderesse relève qu'en 1978 une chambre du Bundessozialgericht avait statué qu'il conviendrait de tenir compte, lors de la détermination de la profession exercée jusqu'alors, des activités exercées à l'étranger. Pour faire face à ce point de vue et être libéré des difficultés relatives à l'appréciation d'activités exercées à l'étranger selon les critères en vigueur en

Allemagne, les organismes allemands d'assurance pension auraient demandé au ministère fédéral allemand du Travail de tirer les choses au clair, ce qui aurait abouti à l'insertion du point 15 dans le règlement n° 1408/71. Le point 15 viserait à une simple clarification et n'aurait modifié ni le droit allemand ni le droit communautaire. En conséquence, la totalisation des périodes d'assurance pour l'acquisition d'un droit à une pension d'invalidité professionnelle ou d'incapacité de gain serait admissible et prescrite, peu importe que le risque de l'incapacité générale de gain ou de l'invalidité professionnelle se soit réalisé avant ou pendant la période d'application du point 15. Le droit applicable en vertu du règlement n° 1408/71 serait en tout cas le même. Partant, selon la défenderesse, il n'y a pas lieu de répondre aux autres questions posées par la juridiction de renvoi.

La *Commission* observe, après quelques précisions sur les éléments relevant du système allemand de sécurité sociale, que, aux termes de l'article 45, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, l'institution compétente d'un État membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance ou de résidence tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique. Conformément à cette disposition, pour l'élément constitutif « occupation ou activité soumise à l'assurance obligatoire » au sens du paragraphe 1246, alinéa 2, sous a), de la RVO, l'institution allemande compétente devrait inclure également les périodes d'emploi soumises à l'assurance obligatoire accomplies dans un autre État membre; il en irait de même pour les périodes d'assurance prévues pour l'accomplissement de la « période d'attente » au sens du paragraphe 1246, alinéa 3, de la RVO.

Dans ce contexte, il y aurait lieu de vérifier si, pour la détermination du droit à une pension d'invalidité professionnelle au titre du paragraphe 1246 de la RVO, il était possible, compte tenu du caractère particulier de cette catégorie de pensions, de distinguer les « emplois qui ne sont soumis à l'assurance obligatoire qu'en vertu de la législation allemande » des périodes d'assurance accomplies dans d'autres États membres et qui devraient être prises en considération en vertu du droit communautaire (article 45 du règlement n° 1408/71), de manière que ces éléments soient considérés d'un point de vue « purement interne ». Cette procédure pourrait se fonder sur le critère déterminant pour l'existence d'une protection professionnelle, à savoir la « profession antérieure », critère qui devrait alors justifier une limitation « nationale » correspondante.

La Cour de justice aurait déjà examiné la question de savoir si, outre l'accomplissement de périodes d'assurance et d'attente qui doivent être prises en considération, quel que soit l'État membre dans lequel elles avaient été accomplies, il existait d'autres conditions auxquelles cette « réserve communautaire » ne s'appliquait pas. Dans son arrêt du 9 juillet 1975 (D'Amico, 20/75, Rec. p. 891), la Cour aurait rappelé le principe énoncé à l'article 51 du traité CEE, selon lequel il convient de permettre au travailleur migrant « d'obtenir l'ouverture du droit à prestations pour toutes ses périodes de travail ou périodes assimilées, effectuées dans divers États membres, sans discrimination à l'égard d'autres travailleurs en raison de l'exercice de son droit de libre circulation ». La Commission constate que

la Cour a néanmoins admis dans cette décision une exception à ce principe, à savoir que la législation nationale subordonne l'ouverture anticipée du droit à la retraite, outre à l'atteinte d'une limite d'âge déterminée et à l'accomplissement d'une période d'affiliation, à une condition supplémentaire indépendante, à savoir que l'intéressé se trouve en chômage depuis un certain temps. La Cour aurait déclaré qu'en pareil cas le droit communautaire n'obligeait pas à tenir compte de la circonstance que l'intéressé était inscrit au chômage dans un autre État membre. Cette conception juridique se justifierait, car les allocations de chômage se distinguent des autres prestations par un rattachement plus étroit à l'État membre dans lequel le risque, c'est-à-dire la mise au chômage, s'est réalisé.

Par contre, le critère de l'« activité professionnelle antérieure » appliqué à la pension allemande d'invalidité professionnelle relève d'un secteur de la sécurité sociale où il n'existe pas de fondement concret équivalent propre à justifier un tel lien géographique. Ainsi, le fait que le droit allemand confère, par l'octroi d'une protection professionnelle, un avantage dont la réciprocité n'est pas assurée dans d'autres États membres de la Communauté ne saurait justifier qu'il soit limité à l'« activité professionnelle antérieure » exercée en République fédérale d'Allemagne. Cela constituerait un désavantage pour les travailleurs migrants visés par rapport aux travailleurs employés uniquement en République fédérale d'Allemagne dans la mesure où, bien qu'ils aient exercé une activité qui donne droit dans cet État à une protection professionnelle, ils pourraient se voir refuser les conséquences juridiques qui en découlent sur le plan de la sécurité sociale du seul fait qu'ils n'ont pas accompli la période d'assurance requise pour obtenir le droit à la pension exclusivement dans des emplois soumis à l'assurance obligatoire conformément à la législation allemande. Ainsi, pour obtenir la protection professionnelle garantie par la législation allemande en matière de pensions, le travailleur migrant en question devrait au total avoir exercé une activité soumise à l'assurance obligatoire plus longtemps que les travailleurs occupés exclusivement en République fédérale d'Allemagne.

Une telle différence de traitement ne pourrait être admise par le droit communautaire. Au contraire, pour la pension allemande d'invalidité professionnelle, comme dans le droit relatif aux pensions en général, il conviendrait de tenir compte, pour calculer la durée d'assurance, de toutes les périodes d'assurance qui ont été accomplies dans des emplois soumis à l'assurance obligatoire sous la législation d'un autre État membre. Conformément à l'article 45, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, l'institution allemande compétente devrait donc tenir compte des périodes d'assurance accomplies sous la législation d'un autre État membre pour le calcul de la période d'attente ouvrant le droit à une pension d'invalidité professionnelle, comme s'il s'agissait de périodes accomplies en Allemagne. Par conséquent, la période d'attente requise en Allemagne, pour obtenir une pension d'invalidité professionnelle au titre du paragraphe 1246, alinéa 3, de la RVO, pourrait notamment être accomplie par la totalisation des périodes effectuées dans d'autres États membres: la demande de pension au titre de l'invalidité professionnelle serait dès lors fondée.

La Commission relève qu'avant l'entrée en vigueur du point 15 le Bundessozialgericht avait considéré que la période d'attente allemande pouvait être accomplie au moyen des périodes d'assurance effectuées dans un autre État membre et que l'activité exercée

dans ce pays pendant cette période d'assurance pouvait être considérée comme « profession antérieure » ou « profession principale ». Le Bundessozialgericht aurait considéré en outre que, même lorsqu'une « activité professionnelle antérieure » exercée dans un autre État membre était prise en considération, il convenait de n'apprécier les conditions d'octroi d'une pension d'invalidité professionnelle qu'au regard de la législation allemande dans la mesure où l'activité professionnelle exercée par un travailleur migrant dans un autre État membre n'était reconnue comme « activité professionnelle antérieure » ou « profession principale » que lorsqu'elle était assimilée à une « profession principale » et également rémunérée comme telle, sur la base des critères en vigueur dans le secteur professionnel allemand correspondant, parce que ce n'était que dans ce cas qu'une équivalence qualitative avec l'activité allemande correspondante pouvait être admise.

La Commission précise que, conformément à cette jurisprudence, il fallait, le cas échéant, que la qualité de l'activité exercée dans l'autre État membre, notamment les connaissances et aptitudes nécessaires et leur classement dans un barème salarial allemand correspondant, soit effectivement établie. Étant donné qu'un grand nombre de travailleurs migrants seraient originaires de pays dont le niveau de formation et les conditions d'exercice de la profession ne correspondraient pas à ceux de la République fédérale d'Allemagne, il arriverait fréquemment que l'équivalence de l'activité exercée antérieurement dans un autre État membre avec la « profession principale » allemande correspondante soit rejetée pour ces raisons matérielles. Quoi qu'il en soit, ces affaires auraient parfois nécessité des enquêtes longues et difficiles à l'étranger.

L'introduction du point 15 dans le règlement n° 1408/71 devrait être considérée comme une réaction à cette jurisprudence antérieure du Bundessozialgericht. La prise en considération uniquement de la profession principale allemande, même compte tenu des périodes d'assurance accomplies dans d'autres États membres, pourrait en effet éviter les problèmes liés à la détermination de l'équivalence d'une profession exercée dans un autre État membre à une « profession principale » allemande. En outre, cette façon de faire permettrait d'éviter les retards que cette recherche de l'équivalence provoquerait dans la procédure d'octroi des pensions.

La note des autorités allemandes du 18 novembre 1980 destinée à la commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants concernant l'application des règlements n^{os} 1408/71 et 574/72 ainsi que la détermination de la profession principale dans la procédure d'octroi d'une pension confirmeraient le contexte politico-juridique dans lequel se situait l'insertion du point 15 dans l'annexe VI, partie C, du règlement n° 1408/71.

Selon la Commission, tenant compte des problèmes liés à l'insertion du point 15 dans le règlement n° 1408/71, il ne faudrait pas se borner à prendre en considération, pour l'octroi d'un droit à pension au titre de l'invalidité professionnelle, les périodes d'assurance accomplies dans la République fédérale d'Allemagne, mais il conviendrait, indépendamment de la totalisation de toutes les périodes d'assurance accomplies dans différents États membres, prévue en principe également dans ce cas en droit communautaire, de ne prendre en considération pour des raisons pratiques l'activité professionnelle exercée en République fédérale

d'Allemagne que pour la détermination de la « profession antérieure ». Conformément au point 15, il faudrait donc, pour la reconnaissance de la « profession antérieure » au sens du paragraphe 1246, alinéa 2, de la RVO, n'admettre que les activités professionnelles exercées en République fédérale d'Allemagne, même lorsque le droit à pension lui-même n'est ouvert que par la totalisation de toutes les périodes accomplies dans les États membres. Cette disposition exclurait uniquement la prise en considération de l'activité professionnelle exercée dans d'autres États membres pour la détermination de l'« activité professionnelle antérieure » et de la « profession de référence ».

En ce qui concerne les deuxième et troisième questions, si la Cour décidait ne pas suivre la conception juridique proposée par la Commission, il y aurait lieu de déterminer si la réglementation du point 15 constitue la codification, dans un but de classification, d'une situation juridique existante ou des dispositions entièrement nouvelles quant au fond.

Suivant la conception adoptée par la Commission à l'égard de la première question posée par le Bundessozialgericht, il s'agit de dispositions nouvelles qui remplacent le système qui consistait jusqu'alors à prendre en considération les activités professionnelles exercées dans d'autres États membres pour la détermination de la « profession antérieure » au sens du paragraphe 1246 de la RVO par une formule consistant à ne plus admettre à l'avenir que l'activité professionnelle exercée en République fédérale d'Allemagne. Dans ce sens, ces nouvelles dispositions auraient un effet constitutif, qu'elles conserveraient même s'il en résultait qu'il faille prendre en considération non seulement la « profession exercée jusqu'alors » en République fédérale d'Allemagne, mais aussi exclusivement les périodes d'assurance qui y auraient été accomplies.

Dans la mesure, toutefois, où ces nouvelles dispositions altéreraient la situation juridique des travailleurs migrants en les privant d'un droit qui leur appartiendrait en cas de totalisation des périodes d'assurance accomplies dans les États membres, seule la période d'assurance accomplie en Allemagne étant désormais prise en considération, les risques survenus avant le 1er juillet 1982, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur du nouveau régime, ne devraient pas relever de son application. Il conviendrait, par conséquent, de répondre à la deuxième question du Bundessozialgericht que le régime du point 15 du règlement n° 1408/71 ne saurait être appliqué aux risques survenus avant son entrée en vigueur pour autant qu'il rendrait plus difficile l'obtention, par les travailleurs migrants, d'une pension pour invalidité professionnelle. En ce qui concerne la troisième question du Bundessozialgericht, il y aurait lieu de répondre que, en appliquant mutatis mutandis la conception juridique des articles 118 et 119 du règlement n° 574/72, la limitation des périodes d'assurance ouvrant le droit à la pension d'invalidité professionnelle à celles qui avaient été accomplies en Allemagne ne pourrait avoir pour effet de limiter un éventuel droit à pension résultant d'un risque survenu avant la date d'entrée en vigueur du nouveau régime prévu par le point 15 du règlement n° 1408/71 à la période antérieure à cette date et d'entraîner, pour l'ayant droit, une détérioration de la situation juridique qui lui était assurée par le droit communautaire antérieurement en vigueur. Le principe à la base de ces dispositions serait la protection des droits acquis qui est garantie par le droit communautaire, en particulier par l'interprétation qui lui est donnée par la jurisprudence constante de la

Cour, et ce indépendamment du fait que ce droit tire son origine du droit communautaire ou du droit interne des États membres.

La Commission propose que la Cour réponde aux questions posées par le Bundessozialgericht de la façon suivante:

« L'annexe VI, partie C, point 15, du règlement n° 1408/71 du Conseil dans la version des règlements n^{os} 2000/83 et 2001/83 doit, pour la détermination d'un droit éventuel à une pension pour invalidité professionnelle, être interprétée en ce sens qu'il y a lieu de se fonder sur la 'profession antérieure' exercée par l'assuré en République fédérale d'Allemagne non seulement lorsque la période d'assurance requise pour obtenir ce droit a été accomplie uniquement dans des activités soumises à l'assurance obligatoire sous législation allemande, mais aussi lorsqu'il y a lieu de tenir compte d'activités soumises à l'assurance obligatoire exercées dans d'autres États membres et que la période d'assurance requise pour bénéficier du droit à pension résulte de la totalisation des périodes considérées. »

3. Procédure orale

A l'audience du 24 avril 1986, M. Roviello, représenté par M. K. Leingärtner, et la Commission des Communautés européennes, représentée par le D^{r} B. Schulte, ont été entendus en leurs observations orales.

A l'audience du 22 janvier 1987, l'avocat général a présenté ses conclusions.

4. Suite de la procédure

Par décision du 11 février 1987, aux termes de l'article 95, paragraphe 4, du règlement de procédure, la Cour (deuxième chambre), l'avocat général entendu, a renvoyé l'affaire devant la Cour.

Par décision de la même date, la Cour, l'avocat général entendu, a décidé, conformément à l'article 61 du règlement de procédure, la réouverture de la procédure orale. Elle a, à cette fin, invité le Conseil, la Commission et le Parlement à se prononcer, par écrit, pour le 20 mars 1987, sur la question de la validité du point 15, notamment sur son adoption dans les formes requises. Les réponses de ces institutions ont été enregistrées au greffe de la Cour le 20 mars 1987.

Le *Conseil* confirme les arguments sur la validité quant à la forme déjà exposés par la Commission. Le Conseil soumet à la Cour le rapport au groupe des questions sociales en date du 30 mars 1983 concernant le point 15.

Le Conseil estime que le point 15 a été adopté dans le respect des formes requises.

En ce qui concerne la forme, les conditions exigées par les articles 51 et 235 réunis seraient les suivantes:

— proposition de la Commission (articles 51 et 235),

— consultation du Parlement européen (article 235),

— adoption par le Conseil à l'unanimité (articles 51 et 235).

En l'espèce, l'article 235 n'aurait été pris comme base juridique que dans la mesure où le règlement modificateur s'applique à des travailleurs indépendants; cependant, pour la réglementation en faveur des travailleurs salariés, l'article 51 constituerait une base juridique suffisante.

Les première et troisième conditions seraient manifestement réunies. En ce qui concerne la consultation du Parlement, le Conseil fait valoir les arguments suivants: cette disposition ne supposerait pas que le Parlement soit consulté sur tous les points contenus dans une proposition de règlement dans leur ensemble et sous leur forme définitive. Une telle exigence alourdirait par trop la procédure de législation. Lorsque le Conseil a consulté le Parlement sur un projet de règlement et qu'il se propose par la suite d'en modifier le libellé, il n'aurait pas besoin de consulter de nouveau le Parlement lorsque cette modification n'affecte pas le fond du projet de règlement dans son ensemble (arrêt du 15 juillet 1970, 41/69, Chemiefarma, précité, points 68 et 69), ou lorsqu'il s'agit d'un changement de méthode plutôt que de fond (arrêt du 4 février 1982, 1253/79, Battaglia, Rec. p. 297).

Les particularités d'application des législations de certains États membres, qui figurent dans une annexe spéciale (en l'espèce l'annexe VI) conformément à l'article 89 du règlement n° 1408/71, ne constitueraient pas, en règle générale, des dispositions qui affectent le fond du règlement, et donc pas non plus ses modifications, ce qui ne rendrait pas nécessaire de consulter une nouvelle fois le Parlement européen. Le Conseil n'exclut cependant pas qu'une « particularité des législations des États membres » puisse battre en brèche les principes de la réglementation communautaire relative à la coordination de la législation sociale et affecter ainsi le fond du règlement, de sorte qu'une nouvelle consultation du Parlement européen s'imposerait. Tel ne serait cependant pas le cas du règlement n° 2000/83, le Conseil ayant « fait usage de cette modification pour régler certains autres problèmes » en rapport avec les législations nationales dans le domaine de la sécurité sociale et, dans ce contexte, le Conseil se réfère à l'arrêt de la Cour du 9 décembre 1982 (309/81, Klughardt, Rec. p. 4291).

Le *Parlement européen* se réfère à de nombreuses résolutions et aux rapports de ses commissions compétentes, dans lesquels la question de la reconsultation du Parlement a été examinée. Selon le Parlement, il peut être inféré des propositions adoptées jusqu'à présent par le Parlement qu'une nouvelle consultation s'impose lorsque:

1) la proposition de la Commission ou l'acte du Conseil envisagé comporte une modification substantielle par rapport à la proposition sur laquelle le Parlement s'est prononcé;

2) cette modification ne va pas, de toute évidence, dans le sens souhaité par le Parlement.

Dans la pratique, la détermination de la « modification substantielle » pourrait être concrétisée par les éléments suivants:

a) *modification de la teneur de la matière à régler* (modifications concernant l'objet

et le champ d'application de l'acte ou les destinataires, les bénéficiaires ou les personnes affectées par l'acte);

b) *modification de la nature de l'acte* (modifications dans la « technique juridique », par exemple: transfert de compétences d'exécution, autorisation assortie de restrictions ou interdiction avec des cas d'exception, liste exhaustive ou exemplaire des conditions);

c) *modification de la forme de l'acte* (modifications de la forme juridique, de la base juridique, d'une modification d'un acte en vigueur ou d'une nouvelle version, de la durée de validité).

Le Parlement se réfère aux arrêts de la Cour du 15 juillet 1970 (41/69, Chemiefarma) et du 4 février 1982 (1253/79, Battaglia), précités, selon lesquels la Cour se serait prononcée pour une nouvelle consultation lorsqu'une modification substantielle est apportée à une proposition sur laquelle le Parlement s'était déjà prononcé.

L'article 149, alinéa 2, du traité CEE prévoirait que la Commission peut modifier sa proposition initiale, « notamment dans le cas où l'Assemblée a été consultée sur cette proposition ». La Commission devrait, par conséquent, tenir compte de l'avis du Parlement lorsqu'elle modifie sa proposition initiale. Il serait permis d'en conclure que, si des modifications, allant au-delà de la proposition initiale, intervenaient ultérieurement, le Parlement devrait de nouveau être consulté, de façon à garantir sa participation effective au processus législatif.

Le problème de la consultation répétée se poserait néanmoins tout autant si la modification de la proposition n'émanait pas formellement de la Commission, mais était envisagée par le Conseil statuant à l'unanimité conformément à l'article 149, alinéa 1, du traité CEE; en effet, le droit du Parlement de participer à la procédure législative de la Communauté ne saurait dépendre du fait que la Commission ou le Conseil procèdent à des modifications essentielles de la proposition initiale.

Le Parlement constate que, jusqu'à présent, le Conseil n'a pas coutume de reconsulter le Parlement européen, même si le Conseil a arrêté, en ce qui concerne la consultation répétée, des critères analogues à ceux du Parlement.

En l'espèce, le Parlement aurait approuvé la proposition de la Commission du 21 décembre 1982 selon la procédure sans rapport (article 99 du règlement du Parlement européen). Le choix de cette procédure abrégée indiquerait que le Parlement avait considéré que cette proposition ne constituait qu'une actualisation du règlement n° 1408/71, les modifications proposées ne revêtant pas une importance juridique majeure et étant de nature purement technique.

Comme l'aurait indiqué la proposition de la Commission, l'intention initiale aurait été de parfaire certaines dispositions en fonction de l'expérience née de l'application du règlement n° 1408/71, et en particulier de prendre en considération les avantages supplémentaires accordés entre-temps par les régimes de sécurité sociale des États membres.

En vertu du point 15, le nombre de bénéficiaires potentiels s'en serait trouvé considérablement réduit par rapport à la proposition de la Commission et du droit communautaire en vigueur jusqu'alors. Le point 15 aurait dès lors inversé l'orientation initialement positive de la proposition de la Commission, visant à apporter des améliorations en faveur des travailleurs.

Le point 15 ayant modifié le champ d'application de la matière à réglementer en en restreignant la portée, cette restriction constituerait une modification essentielle de la proposition de la Commission.

Le Parlement rejette la thèse selon laquelle le point 15 est justifié par son caractère purement technique. Bien que l'article 89 du règlement n° 1408/71 impose de prendre en considération certaines particularités dans les législations de sécurité sociale des États membres, il n'autoriserait qu'un éclaircissement des règles en raison des divergences des régimes de sécurité sociale des États membres. Il ne permettrait pas au Conseil de s'écarter de l'article 51 du traité CEE de façon à restreindre de manière discriminatoire le nombre de bénéficiaires.

La nouvelle disposition adoptée par le Conseil ne correspondrait nullement à la volonté du Parlement. S'il avait eu connaissance du point 15, le Parlement aurait demandé à être reconsulté.

La modification apportée par le point 15 n'était prévue ni explicitement ni implicitement dans la proposition de la Commission. Le Parlement n'aurait donc pas eu l'occasion d'envisager cette possibilité lors de ses débats, et aurait été ainsi empêché d'exprimer son avis sur cette modification essentielle.

La *Commission* se réfère à l'arrêt de la Cour du 15 juillet 1970 (41/69, Chemiefarma), précité, et examine la procédure de consultation et la portée des dispositions en cause dans cette dernière affaire.

Dans le cas d'espèce, le Parlement aurait examiné de façon approfondie le contenu du règlement n° 2000/83. Dans le cadre de ce règlement, le point 15 inséré ultérieurement aurait traité un point de détail visant à venir à bout des difficultés pratiques qui se posaient en matière d'application de la pension pour invalidité professionnelle propre à la seule République fédérale d'Allemagne aux travailleurs migrants originaires des États membres de la Communauté. Ces difficultés auraient résultés de la jurisprudence du Bundessozialgericht. Cette jurisprudence aurait eu pour conséquence que les organismes d'assurance de la République fédérale et, en cas de litige, les juridictions sociales saisies auraient à charge de déterminer si l'activité exercée à l'étranger correspondait intrinsèquement aux dispositions allemandes concernant, entre autres, la qualification et l'échelle tarifaire des rémunérations. A l'inverse de ce système, les organismes d'assurance allemands auraient jusqu'alors, dans le cadre de l'application du règlement n° 1408/71, exclusivement tenu compte de la profession principale antérieurement exercée pendant la période d'activité couverte par le système d'assurance allemand. La prise en considération de la profession exercée à l'étranger qui s'imposait elle aussi en raison de la jurisprudence du Bundessozialgericht se serait révélée être un exercice extrêmement long et compliqué, étant donné que les réglementations professionnelles des autres États membres n'étaient pas explicites en ce qui concerne les critères qui, en vertu du droit allemand de l'assurance invalidité-vieillesse, devaient être utilisés pour déterminer la profession principale. La proposition visant à ce que le

point 15 soit inséré dans le règlement n° 1408/71 aurait eu pour but de permettre aux organismes d'assurance allemands de continuer à procéder comme ils l'avaient fait jusqu'alors, à savoir de ne tenir compte que de la seule profession principale allemande.

Une solution de rechange possible aurait consisté à régler dans les cas considérés, pour les organismes allemands, les prestations fournies par les organismes d'assurance des autres États membres, conformément aux dispositions du droit communautaire, et à établir des critères de comparaison tout au moins pour les principales catégories de professions. Cette méthode aurait toutefois nécessité un important travail de réglementation.

La Commission fait valoir que la pension pour invalidité professionnelle a perdu de l'importance en République fédérale d'Allemagne: seuls 10 % de l'ensemble des dépenses consacrées aux pensions pour diminution de la capacité de gain seraient destinés aux pensions pour invalidité professionnelle, les 90 % restant allant aux pensions pour incapacité générale de gain. De même, en 1978, les pensions pour invalidité professionnelle comptaient pour 8 % de l'ensemble des pensions pour diminution de capacité de gain, alors que 92 % de l'ensemble des pensions pour diminution de la capacité étaient des pensions pour incapacité de gain.

Compte tenu du recul important de la pension pour invalidité professionnelle dans ses implications pratiques, le point 15 ne réglerait la question de la détermination de la profession antérieure que dans le sens d'une limitation aux activités exercées en République fédérale.

En revanche, l'introduction de cette disposition n'aurait pas eu pour objet que seules les activités soumises à l'assurance obligatoire en vertu du droit allemand soient prises en considération lorsque l'organisme assureur vérifie que la période d'assurance nécessaire a bien été accomplie. Ce serait pour clarifier cette question que le Bundessozialgericht aurait demandé à la Cour de se prononcer dans la présente affaire. Le fait de limiter les périodes d'assurance susceptibles d'être prises en considération aux périodes allemandes aurait, en réalité, constitué une infraction flagrante au droit communautaire. La validité du point 15 en soi n'aurait pas été mise en doute par le Bundessozialgericht. L'objectif du tribunal de renvoi aurait été plutôt de déterminer la portée du changement introduit par le point 15; en particulier, le Bundessozialgericht aurait voulu voir apporter une réponse à la question de savoir si, en raison de cette nouvelle disposition, il était possible que seules les activités soumises à l'assurance obligatoire en vertu du droit allemand puissent être prises en considération au moment de déterminer si la période d'assurance nécessaire (temps d'attente) était accomplie. La réponse négative qu'il conviendrait d'apporter à cette question découlerait des travaux préparatoires constituant la genèse du point 15 ainsi que de la portée et de l'objet du règlement n° 1408/71 et de l'objectif de l'article 51 du traité CEE.

Le point 15 viserait donc à clarifier la façon dont il convient de déterminer si les conditions de l'existence d'un droit à pension pour invalidité professionnelle sont remplies dans des cas où il s'agit d'établir l'exercice d'activités soumises à l'assurance obligatoire sous les législations d'autres États membres. Le point 15 viserait à éliminer les incertitudes consécutives à la jurisprudence élaborée par le Bundessozialgericht; la solution trouvée consisterait à préciser au

moyen de l'insertion du point 15 que la méthode qui s'est avérée dans le passé comme la seule possible sur le plan pratique est déclarée applicable: seules seraient prises en considération au titre de « profession principale », au sens du droit allemand de l'assurance invalidité-vieillesse légale, les activités couvertes par le système d'assurance allemand.

Cette méthode ne serait pas en contradiction avec les principes de libre circulation énoncés par le traité CEE ni avec les dispositions du règlement n° 1408/71 qui en assurent la transposition, étant donné que ce serait manifestement le seul moyen de réaliser ces objectifs également sur le plan pratique. Dans ce sens, le point 15 serait une disposition qui déclare que la méthode, pratiquée jusqu'alors, d'application des principes de coordination du règlement n° 1408/71 est expressément applicable à la législation allemande concernant la pension pour invalidité professionnelle. La Commission souligne que les bénéficiaires de pensions pour invalidité professionnelle sont pour la plupart des travailleurs soumis à l'assurance obligatoire, pour lesquels l'article 51 du traité CEE aurait constitué une base juridique suffisante dans le cadre d'une modification du règlement n° 1408/71. Ce ne serait que parmi le petit nombre des assurés volontaires qui perçoivent une pension pour invalidité professionnelle que l'on trouverait également des indépendants pour lesquels il avait été fait référence à l'article 235 du traité CEE; les statistiques allemandes en matière de pensions n'indiqueraient pas si (et, le cas échéant, dans quelle proportion) des ressortissants d'États membres des Communautés européennes font partie de cette dernière catégorie.

T. F. O'Higgins
Juge rapporteur