CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. JEAN MISCHO
présentées le 7 mai 1987

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le Hoge Raad der Nederlanden a adressé à la Cour une question préjudicielle à l'occasion d'un pourvoi en cassation introduit par le Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (ci-après « BSV ») dans le cadre d'un litige l'opposant à M. et M^me^ De Rijke. La question porte sur l'interprétation de l'annexe VI, titre I (depuis le 1^er^ janvier 1986, titre J), point 2, sous c), 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].

2. Conformément à l'article 89 dudit règlement, l'annexe VI contient les modalités particulières d'application des législations de certains États membres, dont, au titre I, point 2, la législation néerlandaise sur l'assurance vieillesse généralisée (ci-après « AOW », Algemene Ouderdomswet).

3. Le Hoge Raad voudrait savoir si le fait que certaines périodes sont à considérer, au titre du point 2, sous c), de l'annexe prémentionnée, comme périodes d'assurance à l'égard d'une femme mariée, dont le mari a droit à une pension en vertu de l'AOW, confère à l'intéressée le droit, pouvant être opposé aux organes compétents néerlandais, *d'être considérée et traitée comme assurée au titre de l'AOW* pendant ces mêmes périodes, même si ces dernières *ne constituent pas des périodes d'assurance au sens de l'AOW* et des dispositions nationales prises pour son application.

4. Comme le point 2 du titre I de l'annexe VI a récemment fait l'objet de deux arrêts de la Cour en date du 25 février 1986 (254/84, De Jong/BSV, Rec. p. 671, 676, et 284/84, Spruyt/BSV, Rec. p. 685, 693), je me permets de ne point présenter le détail ni de la législation néerlandaise en question ni de la réglementation communautaire pertinente.

5. Afin de rendre compréhensible la suite de mon exposé, je suis cependant obligé de résumer de quelle façon ces textes ont été appliqués au cas de M. et M^me^ De Rijke.

6. M. et M^me^ De Rijke sont tous les deux des ressortissants néerlandais qui ont habité de manière ininterrompue aux Pays-Bas jusqu'au 2 juillet 1978, date à partir de laquelle ils ont établi leur domicile en France.

7. Au moment d'atteindre l'âge de 65 ans, le 14 juillet 1981, M. De Rijke s'est vu octroyer par le BSV, au titre de l'AOW, une *pension de vieillesse d'homme marié au taux plein*. Il bénéficiait donc intégralement, pour lui-même et pour son épouse, des avantages transitoires institués pour tenir compte du fait que l'AOW n'est entrée en vigueur qu'au 1^er^ janvier 1957 et que, en conséquence, les personnes ayant atteint l'âge de 15 ans avant cette date, auraient en principe dû se voir appliquer une réduction du taux maximal telle que prévue à l'article 10 de l'AOW.

1 — Dans la version originale de ce règlement, publiée au JO L 149 du 5.7.1971, p. 2, il s'agissait de l'annexe V, titre F, point 2, sous c).

8. Comme M. De Rijke, en tant que bénéficiaire d'une indemnité qui lui avait été attribuée avant son départ pour la France au titre de la loi néerlandaise sur l'assurance d'incapacité de travail, restait obligatoirement affilié au régime de l'AOW, il a profité, *pour lui-même*, des dispositions de l'arrêté royal du 20 décembre 1956, pris sur base de l'article 45 de l'AOW, qui assimilent certaines périodes de résidence hors des Pays-Bas à des périodes de résidence accomplies dans le pays.

9. *Pour son épouse*, le BSV a estimé que son affiliation à l'AOW a cessé avec son départ pour la France, mais il a pris en considération la période allant du 2 juillet 1978 (départ des Pays-Bas) au 14 juillet 1981 (65e anniversaire du mari) au titre de l'annexe VI, titre I, point 2, sous c), du règlement (CEE) n° 1408/71.

10. Le 25 mai 1981, Mme De Rijke a demandé à demeurer assurée à titre volontaire au régime de l'AOW pour la période allant du 14 juillet 1981 au 6 juillet 1984 (date de son 65e anniversaire). Si cette demande était agréée, cela mettrait Mme De Rijke en mesure de bénéficier, en cas de décès de son mari, des mêmes dispositions de l'arrêté royal de 1956. Cela permettrait également d'écarter les conséquences négatives qui semblent devoir découler, pour les époux De Rijke, du transfert de leur résidence à Monaco, à partir du 15 octobre 1982. Dans le cadre du présent recours préjudiciel, il n'est pas nécessaire de prendre position au sujet des motifs qui ont pu amener Mme De Rijke à présenter sa demande, ni à l'égard des problèmes susceptibles de découler du fait que les époux De Rijke se sont finalement installés sur un territoire auquel les dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs ne s'appliquent probablement pas. Je note simplement que la demande a été introduite avant ce départ.

11. En vertu de l'article 1er de l'arrêté royal du 22 décembre 1971, relatif à la cotisation volontaire au titre de l'AOW et de la loi sur l'assurance généralisée des veuves et orphelins, une demande d'affiliation à titre volontaire doit être introduite dans le délai d'un an à compter de la date de cessation de l'assurance obligatoire de l'intéressé.

12. La question essentielle qui se pose dans la présente affaire est celle de savoir quand ce délai a commencé à courir:

— le 2 juillet 1978, date du départ de Mme De Rijke pour la France, à partir de laquelle elle avait cessé d'être assurée en vertu de l'article 6 de l'AOW, (comme le soutient le BSV),

— ou bien le 14 juillet 1981, date du 65e anniversaire de M. De Rijke, à partir de laquelle elle ne pouvait plus bénéficier du point 2, sous c), du titre I de l'annexe VI au règlement (CEE) n° 1408/71 (comme l'avait estimé le Centrale Raad van Beroep dans son jugement contre lequel le BSV s'est pourvu en cassation)?

13. Placée dans ce contexte factuel, la question que le Hoge Raad a posée à la Cour revient à savoir si la période située entre ces deux dates, qui est à prendre en considération (et a été effectivement prise en considération) comme période d'assurance au titre de l'annexe VI du règlement (CEE) n° 1408/71 en vue du calcul de la pension du mari, doit de ce fait être également considérée comme une véritable période d'assurance au titre de l'AOW.

14. Le BSV, le gouvernement néerlandais et la Commission, qui sont les seuls à avoir présenté des observations écrites dans la présente procédure devant la Cour, estiment

tous les trois que la Cour a déjà *implicitement* répondu à cette question dans l'arrêt précité du 25 février 1986, dans l'affaire 254/84 (De Jong/BSV).

15. Pour ma part, je ne suis cependant pas tout à fait convaincu que, dans cette affaire, la Cour ait réellement pris position au sujet de la nature juridique de la période visée au point 2, sous c), de l'annexe VI. Il me semble plutôt que la Cour a uniquement voulu exclure que, par l'effet combiné du régime transitoire national et de la lettre c), un particulier puisse obtenir le bénéfice du régime transitoire national au regard de périodes pour lesquelles ni les conditions du régime national ni celles de la réglementation communautaire [en l'occurence la lettre c)] ne sont remplies (voir points 10 et 16 de l'arrêt De Jong).

16. J'estime cependant que l'essentiel du raisonnement suivi par la Cour dans l'affaire De Jong s'applique également dans le cas d'espèce.

17. La Cour a commencé par rappeler que, selon sa jurisprudence, il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à telle ou telle branche de pareil régime, du moment qu'il n'est pas fait à cet égard de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres [2].

18. Les conditions d'affiliation incluent les questions concernant la terminaison de l'affiliation [3].

19. Le Hoge Raad connaît bien cette jurisprudence de la Cour, et il demande, dans sa deuxième question, si ce principe s'applique également dans un cas tel que celui de M^me^ De Rijke.

20. A mon sens, la réponse à cette question doit être positive. C'est donc à la législation néerlandaise qu'il faut se référer pour savoir si, après le transfert de son lieu de résidence dans un autre État membre, M^me^ De Rijke est restée obligatoirement affiliée au régime créé par l'AOW, si elle a cessé d'y être affiliée ou à quelles conditions elle a pu maintenir son affiliation à titre volontaire.

21. Le règlement (CEE) n° 1408/71 ne pourrait donc revêtir une importance dans ce débat que si ce règlement pouvait être considéré comme ayant complété les dispositions de la législation néerlandaise sur la cessation de l'affiliation obligatoire.

22. L'idée qu'un règlement communautaire puisse avoir un tel effet est évidemment de nature à faire sursauter. Mais il faut quand même l'examiner, car nous nous trouvons ici dans une situation tout à fait particulière. L'annexe VI fait partie intégrante d'un règlement communautaire directement applicable et elle s'intitule « Modalités particulières d'application *des législations de certains États membres* ». Cette annexe a donc en quelque sorte un caractère hybride. Ainsi, elle oblige notamment les instances directrices de la Sociale Verzekeringsbank de prendre en considération, en vue du calcul de pensions purement néerlandaises, des périodes de séjour à l'étranger qui ne sont pas à prendre en considération en vertu de l'AOW elle-même et qui ne constituent pas non plus des périodes accomplies sous la législation d'un autre État membre, susceptibles de faire l'objet d'une « totalisation » sur la base des dispositions afférentes du règlement (CEE) n° 1408/71. On peut donc se

2 — Arrêt du 24 avril 1980, affaire 110/79, Coonan, Rec. p. 1445.

3 — Arrêt du 12 juillet 1979, affaire 266/78, Brunori, Rec. p. 2705, point 6.

demander si les périodes à prendre en considération en vertu de l'annexe VI ne pourraient pas, éventuellement, constituer des périodes d'affiliation à l'AOW.

23. Pour clarifier cette question, il importe avant tout de se rappeler, comme la Cour l'a fait dans les affaires Spruyt et De Jong, que « les dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71, et plus particulièrement celles de son annexe VI, prises en application de l'article 51 du traité, doivent être interprétées à la lumière de l'objectif de cet article qui est de contribuer à l'établissement d'une liberté aussi complète que possible de la libre circulation des travailleurs migrants... ». Cet objectif « ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre ».

24. Or, comme dans le système de l'AOW le principal critère constitutif de l'assurance est celui de la résidence aux Pays-Bas, et comme l'article 10, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 a institué le principe de la levée des clauses de résidence nationales, c'est précisément pour tenir compte dudit objectif que l'annexe VI, titre I, point 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 prévoit l'octroi de certains avantages transitoires au travailleur et à son épouse, même s'ils ne satisfont pas aux conditions de résidence fixées par l'AOW pour l'octroi de ces avantages. Je me réfère ici au raisonnement suivi par la Cour aux points 20 et 21 de l'arrêt Spruyt, précité.

25. Dans le même arrêt, la Cour a estimé que « la lettre a) du point 2 ... a pour but de lever les obstacles pouvant résulter de l'article 43 de l'AOW pour la libre circulation des personnes qui, après avoir résidé ou travaillé aux Pays-Bas, veulent se rendre dans un autre État membre » (point 22) et « la disposition de la lettre c) ... de faciliter la libre circulation de travailleurs d'autres États membres qui s'installent aux Pays-Bas alors que leurs épouses restent dans le pays d'origine en permettant, pour celles-ci, la prise en considération des périodes de résidence dans un autre État membre » (point 23).

26. On peut considérer que la lettre c), à cause de son libellé assez général, couvre aussi le cas des femmes nées aux Pays-Bas et qui transfèrent leur résidence dans un autre État membre.

27. Nous sommes ici en présence de dispositions qui, comme l'ensemble du règlement (CEE) n° 1408/71, ont pour but d'éviter que, en raison de leur déplacement, des travailleurs ne puissent « *perdre* des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre » [4].

28. L'*objet* de l'annexe VI, et notamment de la lettre c), n'est donc pas de garantir aux épouses de travailleurs néerlandais qui se déplacent la possibilité de continuer à accumuler automatiquement de *nouveaux* droits en vertu de la législation néerlandaise. Ce but peut être atteint à travers l'assurance volontaire continuée.

29. En d'autres termes, le fait qu'un ressortissant néerlandais résidant dans un autre État membre ne puisse plus acquérir de nouveaux droits à des prestations au titre du régime de sécurité sociale néerlandais ne constitue *pas un obstacle à la libre circula-*

4 — Voir point 19 de l'arrêt Spruyt, précité, et point 15 de l'arrêt De Jong, précité.

tion, du moment que l'intéressé, après avoir fixé sa résidence dans un autre État membre, ne perd pas pour autant les droits acquis antérieurement sur le territoire néerlandais, ni ne se voit refuser l'acquisition de tels droits pour des périodes déjà accomplies sur ce territoire pour la seule raison qu'il n'y réside plus. Or, ni l'un ni l'autre ne se produit au titre de l'AOW dans le cas de M^me^ De Rijke, qui conserve les droits acquis par elle. Elle n'acquiert pas de nouveaux droits à partir du moment où elle ne remplit plus la condition de résidence, sauf à prolonger à titre volontaire son affiliation.

30. Un malentendu pourrait éventuellement surgir d'une lecture superficielle des arrêts Camera-Caraciollo [5] et Giletti [6], où la Cour a utilisé les expressions « acquisition d'un droit » et « naissance du droit aux prestations ». Il n'y a pas de doute, à mon avis, que la Cour a visé dans ces arrêts des droits découlant de périodes d'affiliation accomplies dans un autre État membre avant le transfert de la résidence, et non pas « l'acquisition » ou la « naissance » de *nouveaux* droits au titre de périodes non accomplies en conformité avec la législation de cet État.

31. Nous pouvons donc retenir qu'il ne serait pas conforme au but de l'annexe VI que M^me^ De Rijke ait pu, par le seul jeu des dispositions de celle-ci, continuer à rester affiliée au régime général d'assurance contre la vieillesse néerlandais.

32. Enfin, le libellé même de l'annexe VI tend à confirmer que le législateur communautaire n'avait pas l'intention — à supposer qu'il en ait eu la compétence — de conférer un tel effet aux dispositions en cause.

33. Nous constatons, en effet, qu'au point 2 du titre I les expressions suivantes sont utilisées:

— « sont également considérées comme périodes d'assurance accomplies sous la législation néerlandaise relative à l'assurance vieillesse généralisée » [sous a)];

— « sont également prises en considération comme périodes d'assurance » [sous c)].

Ces deux expressions me semblent équivalentes.

Ensuite nous trouvons à la lettre e) le texte ci-après:

« En ce qui concerne la femme qui a été mariée et dont le mari *a été soumis à la législation néerlandaise* sur l'assurance vieillesse généralisée ou *est censé avoir accompli des périodes d'assurance* en vertu des dispositions de la lettre a)... »

34. Ce texte indique à mon sens de façon suffisamment claire que le législateur a voulu faire une distinction entre les périodes pendant lesquelles une personne a été véritablement soumise à la législation néerlandaise, c'est-à-dire affiliée au régime de l'AOW, et celles qui doivent simplement être prises en considération lors du calcul des droits à pension.

35. En bonne logique l'expression « est censé avoir accompli des périodes d'assurance », utilisée à la lettre e) seulement à propos des périodes visées à la lettre a), doit également être appliquée aux périodes visées

5 — Arrêt du 10 juin 1982, affaire 92/81, Rec. p. 2213, point 14.

6 — Arrêt du 24 février 1987, affaires jointes 379 à 381/85 et 93/86, Rec. p. 955, points 15 et 17.

à la lettre c), puisque là encore on parle de périodes prises en considération « comme périodes d'assurance ».

36. Il est donc possible de conclure que le texte de droit communautaire soumis à l'interprétation de la Cour n'oblige pas (à supposer même qu'il ait pu le faire) les autorités néerlandaises à considérer les périodes visées à la lettre c) comme des périodes d'affiliation, ni, par conséquent, à prendre ces périodes en considération pour déterminer le moment auquel le délai pour la présentation d'une demande d'affiliation volontaire est venu à expiration.

37. Ce raisonnement est par ailleurs confirmé par le texte de la lettre f) de la même disposition, qui nous apprend que les périodes visées sous a) et c) ne sont prises en considération pour le calcul de la pension de vieillesse que si l'intéressé a résidé durant six ans sur le territoire d'un ou de plusieurs États membres après l'âge de 59 ans accomplis et tant qu'il réside sur le territoire de l'un de ces États membres. Or, il me semble difficilement concevable que le Conseil, avec la participation des représentants des Pays-Bas, ait voulu ou ait pu, à travers la lettre f), enlever à un assuré social les bénéfices découlant d'une véritable période d'affiliation du simple fait que l'assuré a transféré sa résidence dans un État non membre de la Communauté. Par contre, il ne me semble pas exclu que de tels bénéfices soient perdus lorsqu'il s'agit de périodes dont la prise en compte avait seulement été prévue pour faciliter la libre circulation des travailleurs *à l'intérieur de la Communauté.*

38. Pour toutes ces raisons, je vous propose de répondre comme suit à la question posée par le Hoge Raad der Nederlanden:

« Ni l'article 51 du traité CEE ni les dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71, et notamment celles du point 2, sous c), du titre I de son annexe VI, ne confèrent à la femme mariée, à l'égard de laquelle certaines périodes postérieures au 1er janvier 1957 sont considérées, en vertu de cette lettre, comme périodes d'assurance pour le calcul de la pension à laquelle son mari a droit en vertu de la législation néerlandaise sur l'assurance vieillesse généralisée, un droit, opposable aux autorités compétentes néerlandaises, d'être considérée et traitée comme ayant été assurée au titre de cette législation au cours de ces mêmes périodes. »