RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-105/89 *

I — Faits et procédure

1. *Faits du litige au principal et cadre juridique*

M. Buhari, demandeur au principal, est né en 1914 au Nigeria, lequel était à l'époque une colonie du Royaume-Uni. Jusqu'en 1960, année au cours de laquelle le Nigeria a acquis son indépendance, M. Buhari était de nationalité britannique. Depuis 1960, il possède la nationalité nigériane.

Entre novembre 1937 et décembre 1986, il a travaillé comme commerçant dans l'ex-Congo ex-belge, où il est encore résident. Ayant acquitté, jusqu'à l'indépendance du Congo belge en 1960, des cotisations obligatoires de pension, M. Buhari a sollicité, par la suite, une pension de retraite auprès de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (ci-après « Inasti »), défendeur au principal.

Selon l'article 31, 4°, de l'arrêté royal belge n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, le roi détermine « les cas dans lesquels ces prestations sont payables à l'étranger, sans préjudice des conventions internationales en la matière ».

Pris en exécution de cet article, l'article 144, 2°, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967, portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants (tel que modifié, en dernier lieu, par l'article 64, 1°, de l'arrêté royal du 20 septembre 1984), dispose que la pension de retraite est payable à l'étranger aux bénéficiaires « résidant sur le territoire d'un pays où une pension de travailleur salarié pourrait leur être payée en application d'un accord de réciprocité ».

Par décision administrative du 10 novembre 1987, l'Inasti a rejeté la demande de M. Buhari au motif que celui-ci est, à présent, de nationalité nigériane et réside au Zaïre (l'ancien Congo belge).

M. Buhari a introduit un recours contre cette décision devant le tribunal du travail de Bruxelles.

En ce qui concerne la « fraction d'ouverture du droit théorique », le tribunal, par jugement du 23 mars 1989, a dit pour droit que le demandeur avait droit à une pension de retraite de travailleur indépendant du chef de son activité dans l'ex-Congo ex-belge par validation des 18 années et demie de 1938 au 30 juin 1956 [1].

Cette décision est fondée sur l'article 1er de l'arrêté royal belge du 29 décembre 1967 relatif aux droits des anciens colons dans le cadre du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, qui

* Langue de procédure: le français.

1 — En ce qui concerne la période du 1er juillet 1956 au 30 juin 1960, le tribunal a ordonné la réouverture des débats aux fins de permettre au demandeur de rapporter les preuves nécessaires pour la reconnaissance de ladite période en vue de l'octroi d'une pension.

prévoit, en vue de l'octroi des prestations, la prise en compte des périodes d'activité professionnelle comme travailleur indépendant ou aidant sur le territoire de l'ex-Congo ex-belge avant le 30 juin 1960.

En ce qui concerne la liquidation effective de la pension, le tribunal constate que, selon les dispositions nationales belges, le demandeur percevrait sa pension, s'il était ressortissant belge ou communautaire, soit au Nigeria, soit au Zaïre, et, avec sa nationalité nigériane actuelle, tant en Belgique que n'importe où dans la Communauté.

Dans ce contexte, le juge de renvoi fait état de différentes dispositions du droit communautaire, et notamment des dispositions suivantes:

— l'article 7 du traité CEE, qui interdit, dans le domaine d'application du traité, toute discrimination exercée en raison de la nationalité;

— les articles 48, paragraphes 2 et 3, et 51, sous b), du traité CEE, qui assurent la libre circulation des travailleurs et l'égalité de traitement de ceux-ci dans tous les pays de la Communauté, notamment en matière de sécurité sociale;

— les articles 1er, 2 et 4 du règlement (CEE) n° 1408/71 [version codifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 8)], qui déterminent les champs d'application matériel et personnel de ce règlement;

— l'article 3 du règlement n° 1408/71, qui prévoit que toutes les personnes résidant sur le territoire d'un des États membres sont soumises aux obligations et bénéficient des droits prévus par la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci;

— l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, qui interdit toute réduction, modification, suspension, suppression ou confiscation d'une prestation acquise au titre de la législation d'un État membre du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice;

— les articles 44 à 51 du même règlement, qui concernent les prestations de vieillesse et de décès et règlent leur liquidation dans le cas où le travailleur a été assujetti à la législation de plusieurs États membres;

— les articles 35 à 59 du règlement (CEE) n° 574/72 [version codifiée par le règlement n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 86)] qui se rapportent, notamment, aux prestations de vieillesse et de décès et qui fixent les modalités d'application des dispositions correspondantes du règlement n° 1408/71, à savoir des articles 44 à 51, précités.

Compte tenu de ces dispositions, le tribunal du travail de Bruxelles, par le même jugement du 23 mars 1989, a décidé de surseoir à statuer sur la liquidation effective de la pension et a posé à la Cour trois questions visant à savoir:

— si la liquidation, par un État membre, d'une pension de retraite (en l'espèce: de travailleur indépendant) du chef d'une activité professionnelle (en l'espèce: de colon) exercée antérieurement « dans un territoire ayant entretenu à l'époque, avec cet État membre, des relations particulières », à une personne ayant eu, à cette même époque, la nationalité d'un second État (devenu entre-temps) membre, et ressortissant actuellement d'un État tiers, mais constitué d'un autre territoire ayant entretenu à l'époque avec ce second État (devenu entre-temps) membre, également des relations particulières, tombe, ou non, dans le champ d'application des articles 1er à 4, 10, paragraphe 1, premier alinéa, et 44 à 51 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application de la sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et, subséquemment, 35 à 59 du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application de celui-ci, et, dans la négative:

— si le refus, par un État membre, de liquider une prestation de sécurité sociale (en l'espèce: une pension de retraite de travailleur indépendant du chef d'une activité professionnelle antérieure de colon sur le territoire de son ex-colonie) à une personne résidant « dans ce territoire ayant entretenu, à l'époque, avec cet État membre des relations particulières » et domiciliée dans un autre territoire — ayant entretenu, à l'époque avec un second État (devenu entre-temps) membre également des relations particulières —, lequel est devenu actuellement un État tiers et dont elle possède maintenant la nationalité, formulé au seul motif de la conjonction de ses nationalité et résidence actuelles, constitue, ou non, une « discrimination exercée en raison de la nationalité » visée par les articles 7, premier alinéa, inchangé, 48, paragraphes 2 et 3, sous c) et d), et 50, sous b) [2], du traité, qu'elle soit directe ou indirecte ou encore fondée sur la nationalité par application de critères formellement neutres mais aboutissant, en fait, au même résultat, à savoir: désavantager les non-ressortissants par l'existence d'un obstacle disproportionné, ou encore:

— si la lettre et l'esprit des textes communautaires visés ci-dessus sont, ou non, compatibles avec le texte de la réglementation nationale belge, actuellement en vigueur, de l'article 144, 2°, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 (portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants), tel que modifié par les articles 24 de l'arrêté royal du 17 juillet 1972 et 64, 1°, de celui du 24 septembre 1984, ou avec l'interprétation restrictive qu'en donne le défendeur.

2. *Procédure devant la Cour*

Le jugement de renvoi a été enregistré au greffe de la Cour le 3 avril 1989.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice, des observations écrites ont été déposées:

2 — Il semble qu'il faille lire: « 51, sous b) ».

— le 14 juin 1989 par Ibrahim Buhari Haji, représenté par Me Constantin Nikis, avocat au barreau de Bruxelles;

— le 26 juin 1989 par la Commission des Communautés européennes, représentée par M. H. Lima, son conseiller juridique, en qualité d'agent.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesures d'instruction préalables et a renvoyé l'affaire devant la cinquième chambre.

II — Résumé des observations écrites déposées devant la Cour

A — *Sur la première question*

1. M. *Buhari*, propose une réponse affirmative à la première question.

Il fait valoir que la Cour a toujours donné une interprétation extensive à la notion de « ressortissants de l'un des États membres ». Selon sa jurisprudence, notamment l'arrêt du 12 octobre 1978, Belbouab (10/78, Rec. p. 1915), ces termes n'engloberaient pas seulement les ressortissants actuels des États membres, mais également les anciens ressortissants des États fondateurs de la Communauté et même les anciens ressortissants des États membres non fondateurs s'ils n'ont perdu leur nationalité qu'après l'adhésion de l'État concerné au traité CEE.

Il ajoute qu'une interprétation restrictive aurait pour conséquence d'obliger tous les anciens travailleurs se trouvant dans une situation identique à celle de M. Buhari à s'établir en Belgique afin que la pension de retraite à laquelle ils ont droit leur soit payée, ce qui porterait atteinte à la libre circulation des travailleurs. Par ailleurs, cela constituerait une discrimination fondée sur la nationalité que de traiter cette catégorie de travailleurs sur le même pied que les étrangers qui n'ont jamais eu la nationalité d'un État membre.

Il ne serait donc pas justifié, selon M. Buhari, d'exclure du champ d'application du règlement n° 1408/71 les ressortissants d'un État membre non fondateur ayant perdu leur nationalité avant que l'État en question soit devenu membre de la Communauté.

2. La *Commission* est d'avis que la question doit être examinée sous plusieurs angles.

En ce qui concerne, tout d'abord, le lieu d'exercice de l'activité ayant donné droit à pension, elle invoque l'arrêt de la Cour du 31 mars 1977, Bozzone (87/76, Rec. p. 687). Il résulterait clairement de cet arrêt que ce n'est pas ce critère qui est déterminant, mais celui du rattachement de l'assuré à un régime de sécurité sociale d'un État membre.

Étant donné que l'intéressé a un droit ouvert à une pension en vertu, notamment, de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967, relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, son cas relève du champ d'application *matériel* du règlement n° 1408/71 tel que défini par son article 4 en liaison avec son article 1er, sous j).

En ce qui concerne, ensuite, la nationalité actuelle du bénéficiaire, la Commission se fonde également sur l'arrêt Belbouab, précité. Elle souligne que le règlement n° 1408/71 vise toutes les périodes d'assurance ou d'emploi accomplies avant l'entrée en vigueur dudit règlement, à condition que le travailleur migrant ait été ressortissant de l'un des États membres au moment de leur accomplissement. M. Buhari, ressortissant britannique au moment où il a effectué les périodes visées, entre donc dans le champ d'application *personnel* du règlement n° 1408/71, en vertu de l'article 2 de ce règlement.

En ce qui concerne les autres dispositions expressément mentionnées par le juge de renvoi, la Commission estime cependant qu'elles ne sont pas applicables à M. Buhari pour les motifs suivants:

— l'article 3, de même que l'article 10, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement n° 1408/71 prévient respectivement la soumission des personnes résidant dans un État membre à la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci et l'obligation d'« exporter » la pension. Ces dispositions se réfèrent à la situation actuelle et non pas à la situation de l'intéressé au moment où il était travailleur. Or, M. Buhari ne réside pas à présent sur le territoire d'un État membre;

— les articles 44 à 51 du même règlement sont sans incidence dans la présente affaire étant donné que l'intéressé n'avait été assujetti qu'à la législation d'un seul État membre, à savoir la Belgique. Cela vaut également pour les articles 35 à 59 du règlement n° 574/72 fixant les modalités d'application des dispositions susvisées du règlement n° 1408/71.

La Commission suggère donc de répondre à la première question comme suit:

« 1) La situation d'un bénéficiaire de prestations garanties par la législation d'un État membre, et relative à une occupation non salariée effectuée dans un territoire ayant entretenu à l'époque avec un État membre des relations particulières, entre dans le champ d'application des règlements n^{os} 1408/71 et 574/72, à condition que le travailleur ait été ressortissant de l'un des États membres au moment de l'accomplissement de ces périodes d'activité.

2) La pension due au titre de la législation d'un État membre doit être liquidée conformément aux dispositions contenues dans les articles 44 à 51 du règlement n° 1408/71 et 35 à 59 du règlement n° 574/72, pour autant que le travailleur ait été soumis à la législation de deux ou de plusieurs États membres. »

B — *Sur la deuxième et la troisième question*

1. M. Buhari fait valoir que le droit à recevoir ses prestations de vieillesse est un droit fondamental.

Ne pas admettre que la notion de « ressortissants de l'un des États membres » englobe également les anciens ressortissants d'un État non fondateur qui ont perdu la natio-

nalité de cet État avant qu'il ne devienne membre de la Communauté reviendrait à créer une discrimination basée sur la naissance et la résidence par rapport à tous ceux que le hasard de l'histoire n'a fait acquérir une nationalité étrangère qu'après l'adhésion de leur pays d'origine au traité CEE.

Il propose donc les réponses suivantes aux deuxième et troisième questions:

« — Le refus de payer une pension de retraite à un ancien ressortissant d'un État, devenu membre de la CEE après la perte de la nationalité de celui-ci, au motif qu'il ne résiderait pas sur le territoire de l'État débiteur, constitue une violation d'un droit fondamental de la personne humaine, et une discrimination fondée sur la naissance et la résidence;

— l'article 144, 2°, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 tel que modifié par les articles 24 de l'arrêté royal du 17 juillet 1972 et 64, 1°, de l'arrêté royal du 24 septembre 1984 est incompatible avec l'interprétation extensive qu'il convient de donner à l'article 2 du règlement n° 1408/71. »

2. La *Commission* invoque, en ce qui concerne la deuxième question, l'arrêt du 28 juin 1978, Kenny (1/78, Rec. p. 1489), dans lequel la Cour avait souligné, en matière de sécurité sociale, le principe de non-discrimination des travailleurs migrants découlant des articles 7 et 48 à 51 du traité CEE. Il en résulterait que ce principe est directement applicable *dans les États membres* et garantit que les conditions du droit aux prestations s'appliquent sans discrimination aux ressortissants de l'État membre concerné et à ceux des autres États membres. Selon la Commission, la règle de non-discrimination inscrite dans le traité n'est donc pas applicable dans un État tiers ou à l'égard d'un ressortissant d'un État tiers.

Étant donné que la situation de l'intéressé devrait être appréciée au moment de la discrimination éventuelle, en l'occurrence au moment du refus de liquider la pension, M. Buhari, de nationalité nigériane et résidant au Zaïre, ne pourrait se prévaloir du principe communautaire de non-discrimination.

En ce qui concerne la troisième question, la Commission souligne que les dispositions belges en cause prévoient, en substance, que la pension de retraite est payable à l'étranger lorsque l'intéressé réside sur le territoire d'un pays où une pension de travailleur salarié pourrait lui être payée en application d'un accord de réciprocité.

Elle est d'avis que, dans la mesure où les termes « à l'étranger » ne recouvrent pas le territoire de la Communauté, la loi belge ne se trouve pas en contradiction avec les normes communautaires, celles-ci ne s'appliquant pas au paiement des pensions dans les États tiers.

La Commission propose, dès lors, de répondre aux deuxième et troisième questions comme suit:

« 3) Ni la levée des clauses de résidence prescrite par l'article 10, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement n° 1408/71, ni le principe de non-discrimination inscrit dans les articles 7, 48 à 51 du traité et repris à

l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 ne sont d'application lorsque le bénéficiaire de la prestation ne réside pas sur le territoire d'un État membre.

4) L'article 144, 2°, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 (portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants), tel que modifié par les articles 24 de l'arrêté royal du 17 juillet 1972 et 64, 1°, de celui du 24 septembre 1984, est compatible avec le droit communautaire, dans la mesure où il ne produit des effets qu'à l'extérieur de la Communauté. »

M. Zuleeg
Juge rapporteur