CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ

présentées le 10 juin 1987 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — Les faits

1. L'affaire dans laquelle nous présentons maintenant nos conclusions concerne également l'application des dispositions de l'arrêté royal belge du 21 décembre 1967, déjà évoquées dans l'affaire 197/85, selon lesquelles, en cas de cumul d'une pension belge de survie avec une pension de vieillesse — même étrangère —, les prestations ne peuvent dépasser un certain plafond.

2. Ces dispositions jouent un rôle pour M^me^ Coenen dont l'époux, Néerlandais demeurant en Belgique, avait perçu à partir de novembre 1976 une pension belge de vieillesse en vertu du seul droit belge ainsi qu'une pension néerlandaise de vieillesse à partir d'octobre 1976. Cette dernière reposait sur des cotisations volontaires acquittées à partir de janvier 1957, qui ont d'ailleurs continué à être acquittées jusqu'au 65^e^ anniversaire de M^me^ Coenen en août 1979.

3. Après le décès de son époux en février 1983, M^me^ Coenen a tout d'abord continué à percevoir la pension néerlandaise de son mari, puis, à partir de mai 1983 (sur la base des cotisations volontaires déjà évoquées), une pension néerlandaise de vieillesse propre. Elle a également perçu dans un premier temps (à partir de mars 1983) une pension belge de survie. Mais, en avril 1984, les dispositions anticumul mentionnées ont été appliquées de telle sorte que, compte tenu du plafond à respecter, la pension belge de survie n'a plus été versée et que le remboursement des montants déjà versés a été réclamé.

4. C'est ce qui a motivé l'introduction d'un recours devant le tribunal du travail d'Anvers. Ce tribunal, estimant qu'une interprétation du droit communautaire est nécessaire pour qu'il rende son jugement, a sursis à statuer par ordonnance du 6 février 1986 [1] et a soumis à la Cour pour une décision préjudicielle conformément à l'article 177 du traité CEE la question suivante:

« Faut-il considérer comme des prestations de même nature au sens de l'article 12, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71, avec les conséquences éventuelles que cela aurait pour l'application de l'article 46 du règlement (CEE) n° 1408/71 et des articles 7 et 46 du règlement (CEE) n° 574/72, une 'pension de survie' octroyée au conjoint survivant en vertu du régime belge de pension pour travailleurs salariés, en fonction de la carrière professionnelle du conjoint décédé ou des périodes d'assurance qu'il (elle) a accomplies, et une 'pension de vieillesse' octroyée en vertu du régime de pension néerlandais (AOW) à une femme mariée qui a atteint l'âge de 65 ans sans avoir personnellement accompli de carrière ni de périodes d'assurance aux Pays-Bas, mais dont le conjoint décédé a accompli des périodes d'assurance dans le régime de pension néerlandais? »

5. Après avoir pris connaissance des observations présentées par le défendeur au principal, par le gouvernement néerlandais et par la Commission des Communautés européennes, nous estimons devoir faire l'analyse suivante.

* Traduit de l'allemand.

1 — Inscrite au registre de la Cour de justice le 12 février 1986.

B — Analyse

6. *1.* Si nous nous fondons sur le libellé de la question qui nous est soumise — en procédant toutefois à une modification, ne serait-ce que parce que la procédure de décision préjudicielle ne peut pas donner lieu à une application du droit et que seule l'interprétation du droit communautaire peut être effectuée — on ne relève aucun problème particulier concernant la délimitation de la notion de « prestations de même nature » au sens de l'article 12 du règlement n° 1408/71 (ni l'exclusion de l'application des dispositions anticumul nationales qui s'y rattache).

7. On peut renvoyer à cet égard à la jurisprudence (par exemple l'arrêt dans l'affaire 171/82 [2]) selon laquelle les prestations de sécurité sociale doivent être regardées comme étant de même nature, indépendamment des caractéristiques propres aux différentes législations nationales, lorsque leur objet et leur finalité ainsi que leur base de calcul et leurs conditions d'octroi sont identiques, des caractéristiques seulement formelles ne devant pas être considérées comme des éléments constitutifs pour la classification des prestations. On peut encore ajouter à cela — la Commission l'a souligné à juste titre — que plusieurs arrêts ont clairement montré qu'il convient de se fonder sur une acception *large* de la notion en cause. On peut invoquer à cet égard l'arrêt dans l'affaire 4/80 [3], selon lequel doivent être considérées comme des prestations de même nature les prestations d'invalidité transformées en pension de vieillesse et les prestations d'invalidité non encore transformées en pension de vieillesse. On relèvera également l'arrêt dans l'affaire 238/81 [4], qui a établi que la même appréciation vaut pour une pension anglaise de vieillesse (*retirement pension*) et une pension de veuve octroyée au titre de la loi générale néerlandaise sur les pensions de veuve et d'orphelin. On rappellera encore, outre les arrêts dans l'affaire 180/78 et dans les affaires jointes 116, 117 et 119 à 121/80, l'arrêt déjà cité dans l'affaire 171/82, qui a certes jugé que la pension de vieillesse italienne et la « garantie de ressources démission » française ne peuvent être considérées comme des prestations de même nature, mais a cependant clairement montré que les caractéristiques propres aux différentes législations nationales sont indifférentes et que des caractéristiques seulement formelles ne peuvent fonder l'appréciation.

8. *2.* La Commission a encore souligné à juste titre qu'on ne peut tirer aucune conclusion utile au problème posé dans la présente espèce, du fait que la précision selon laquelle, pour l'application de l'article 12, paragraphe 2, du règlement, les pensions d'invalidité, de vieillesse et de veuve sont considérées comme des prestations de même nature, a été insérée après l'adhésion du Danemark, du Royaume-Uni et de l'Irlande dans l'annexe VI du règlement n° 1408/71 (pour le Danemark sous B, point 8, pour l'Irlande sous F, point 4 et pour le Royaume-Uni sous J, point 9). On ne peut effectivement pas en conclure, concernant par exemple des prestations d'autres États membres pour lesquels cette précision fait défaut, que les prestations évoquées ne pourraient en aucun cas donner lieu à une appréciation analogue. On renverra à cet égard à l'arrêt dans l'affaire 238/81, qui a, d'une part, évoqué la précision apportée pour le Royaume-Uni et a, d'autre part, encore souligné que les prestations de sécurité sociale doivent être regardées, indépendamment des caractéristiques propres aux différentes législations nationales, comme

2 — Arrêt du 5 juillet 1983 dans l'affaire 171/82, Biagio Valentini/Assedic Lyon, Rec. p. 2157, 2170, point 13.

3 — Arrêt du 15 octobre 1980 dans l'affaire 4/80, Remo D'Amico/Office national des pensions pour travailleurs salariés, Rec. p. 2951, 2954.

4 — Arrêt du 5 mai 1983 dans l'affaire 238/81, Raad van Arbeid/M^me^ Van der Bunt-Craig, Rec. p. 1385, 1397 et suiv.

des prestations de même nature lorsque leur objet et leur base de calcul sont identiques (points 12 et 13). Il convient également de relever l'arrêt dans l'affaire 171/82, dans lequel, concernant la situation juridique en France, on n'a pas simplement tiré des précisions déjà citées une conclusion inverse, mais où on a, au contraire, dégagé — nous l'avons montré — des critères permettant de répondre à la question de savoir quand on est en présence de prestations de même nature au sens de l'article 12 du règlement n° 1408/71.

9. *3.* Sur la question de savoir si les prestations sollicitées par M^me^ Coenen en vertu du droit belge et du droit néerlandais de la sécurité sociale sont des prestations de même nature, on observera que le gouvernement néerlandais et la Commission sont d'avis qu'elle appelle une réponse positive. En revanche, l'ONPTS, défendeur, s'est fermement prononcé en faveur d'une réponse négative, indiquant pour appuyer cette appréciation qu'une pension de veuve dépendant de l'assurance du conjoint n'est versée selon le droit néerlandais que jusqu'à la 65^e^ année et qu'elle fait ensuite place à une pension de vieillesse personnelle (alors qu'une pension de veuve est servie selon le droit belge de façon perpétuelle). Il a également invoqué le fait que M^me^ Coenen doit elle-même être considérée comme assurée sur la base des cotisations versées par son mari (qui étaient fonction du revenu commun), que des cotisations volontaires ont encore été versées à son profit alors que son mari avait dépassé 65 ans, et que la pension de vieillesse du droit néerlandais à laquelle l'épouse a personnellement droit est destinée à assurer un revenu suffisant (alors que la pension de veuve n'a pas ce but selon le droit belge, elle est uniquement fonction de la période durant laquelle l'époux a cotisé et de son salaire brut).

10. Nous voudrions simplement signaler à cet égard — puisqu'il ne nous appartient pas au fond de porter nous-même pareil jugement — que plusieurs éléments plaident en faveur de la thèse de la Commission, qui juge que les prestations en cause ont, *pour l'essentiel*, la même finalité et la même base de calcul et estime, pour le reste, que les différences mises en valeur par l'ONPTS ne sont pas essentielles, mais ne constituent que des particularités de chacun des ordres juridiques nationaux qui peuvent être négligées. Cette thèse correspond effectivement davantage à la position de principe qui ressort de la jurisprudence (on se fonde sur des critères d'appréciation larges), position de principe qui semble également indiquée si on désire éviter toute objection du point de vue des droits fondamentaux ou des principes généraux du droit (qu'il serait sinon difficile d'écarter dans un cas tel que le cas d'espèce, qui concerne simultanément le droit à une pension au titre d'une assurance *obligatoire* et un droit acquis au titre de cotisations *volontaires* aux Pays-Bas).

11. La Commission a pu en outre invoquer un avis de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, qui, parce qu'il émane d'un organisme particulièrement qualifié, revêt certes une grande importance. Le représentant belge ayant attiré son attention au début de l'année 1982 sur le fait qu'une veuve ayant atteint l'âge de 65 ans ne percevait plus de pension de veuve en vertu du droit néerlandais, mais une pension de vieillesse personnelle, et que, en vertu du droit belge, cela pouvait entraîner une réduction importante de la pension de veuve belge à laquelle elle a également droit, en raison de la règle anticumul qui ne concerne que les pensions de *vieillesse*, la commission administrative a estimé à l'unanimité en juillet 1982 qu'il était bon en pareil cas, pour éviter toute perte financière, de considérer comme pres-

tations de même nature la pension belge de veuve et la pension néerlandaise de veuve convertie en pension de vieillesse (voir les procès-verbaux des réunions des 22 et 23 avril 1982 et des 7 et 8 juillet 1982 de la commission administrative, qui nous ont été soumis). On peut effectivement approuver la Commission lorsqu'elle estime que cette appréciation raisonnable doit aussi s'appliquer dans les cas où il n'y a pas eu lieu au versement d'une pension néerlandaise de veuve dans un premier temps, mais où — parce que l'épouse n'a été veuve qu'après l'âge de 65 ans — une pension de vieillesse est servie immédiatement.

12. *4.* Mais on ne saurait se satisfaire — comme la Commission l'a aussi montré — des remarques que nous avons faites jusqu'à présent.

13. a) Selon les faits qui nous ont été communiqués — la pension belge de veuve n'est due qu'en application du droit belge, donc sans qu'il soit besoin de faire appel au droit communautaire et à la prise en compte de périodes d'assurance à l'étranger —, on se doit aussi de rappeler la jurisprudence selon laquelle il convient, en pareil cas, d'appliquer intégralement le droit national, y compris les règles anticumul nationales[5]. Ainsi, au moins dans un premier temps, l'article 12 du règlement n° 1408/71, plus précisément la portée de la deuxième phrase de son deuxième paragraphe, n'entre pas en ligne de compte dans un cas tel que le cas d'espèce, et c'est tout au plus le *juge national* qui doit examiner dans le cadre de l'application de son droit national si les dispositions anticumul applicables ne vont pas trop loin compte tenu de la protection de droits fondamentaux ou du respect des principes élémentaires du droit.

14. b) Il convient toutefois de songer que la jurisprudence citée comporte également une réserve: elle stipule en effet expressément que le régime de l'article 46 du règlement n° 1408/71 doit s'appliquer « si l'application de (la) législation (nationale) se révèle moins favorable au travailleur que celle du régime de l'article 46 du règlement n° 1408/71 »[6]. De cette façon, l'article 12 du règlement n° 1408/71 entre de nouveau en ligne de compte (comme le montre la fin de son paragraphe 2) et il fournit des indications importantes pour l'application des dispositions nationales anticumul.

15. Il en ressort que le juge national — comme les arrêts dans les affaires 238/81 et 296/84 l'ont clairement montré — doit procéder à une certaine comparaison. Il doit, d'une part, calculer le montant des prestations selon le droit interne (en tenant compte des dispositions nationales anticumul). D'autre part, le montant des prestations doit être calculé selon l'article 46 du règlement n° 1408/71. On considère tout d'abord le montant auquel le travailleur aurait droit selon la législation nationale s'il ne bénéficiait pas d'une pension en vertu de la législation d'un autre État membre (ce calcul exclut donc les dispositions anticumul)[7]. Il faut ensuite calculer la prestation proratisée conformément à l'article 46, paragraphe 2. Si la somme des deux montants dépasse les montants théoriques les plus élevés calculés conformément au paragraphe 2, sous a), il convient de procéder à une réduction correspondante, l'arrêt dans l'affaire 238/81 précisant à cet égard que l'article 46, paragraphe 3, s'applique à l'exclusion des dispositions anticumul prévues par la législation nationale (point 15).

5 — Voir notamment l'arrêt du 2 juillet 1981 dans les affaires jointes 116, 117, 119, 120 et 121/80, Office national des pensions pour travailleurs salariés/Giorgio Celestre et autres, Rec. p. 1737, 1753.

6 — Ibid., point 9.

7 — Ibid., point 12.

16. c) Enfin, il convient encore d'évoquer l'article 46, paragraphe 2, du règlement n° 574/72, qui est expressément mentionné dans la question qui nous est soumise.

17. Il en ressort clairement que, pour l'application de l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71, les montants des prestations correspondant aux périodes d'assurance volontaire ou facultative continuée ne sont pas pris en compte, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas compris dans les montants à réduire (l'arrêt dans l'affaire 98/77 [8] l'a souligné dans le cas du rachat volontaire de cotisations d'assurance).

18. Il convient en outre de rappeler aussi à ce propos l'arrêt dans l'affaire 176/78 [9]. Celui-ci a en effet établi qu'on ne pouvait prendre en compte, pour la totalisation de périodes, une période d'assurance accomplie au titre d'une assurance volontaire ou facultative continuée sous la législation d'un État membre, qui coïncide avec une période d'assurance ou de résidence accomplie au titre d'une assurance obligatoire sous la législation d'un autre État membre, sans cependant que cela prive le travailleur du bénéfice de ladite période.

19. d) Il nous semble ainsi avoir fait le tour des éléments nécessaires du point de vue du droit communautaire à la solution de l'affaire qui nous est déférée.

C — Conclusions

Pour résumer, nous vous proposons de répondre à la question posée dans les termes suivants:

20. L'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 doit être interprété en ce sens que des prestations sont de même nature lorsque leur objet et leur finalité ainsi que leur base de calcul et leurs conditions d'octroi sont identiques. Les critères généraux qui s'appliquent donc n'excluent pas qu'on soit en présence de prestations de même nature dans le cas où une pension de veuve est accordée dans un pays et une pension de vieillesse dans un autre pays (parce que la pension de veuve n'y est en effet versée que jusqu'à un certain âge et est ensuite convertie en pension de vieillesse personnelle).

21. Si une pension est due en vertu de la seule législation d'un État membre (sans recours au droit communautaire ni à des périodes d'assurance effectuées dans un autre État membre), le règlement n° 1408/71 n'exclut pas que le droit national

8 — Arrêt du 14 mars 1978 dans l'affaire 98/77, Max Schaap/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Rec. p. 707, 713.

9 — Arrêt du 5 avril 1979 dans l'affaire 176/78, Max Schaap/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Rec. p. 1673, 1685, point 10.

soit appliqué dans son ensemble, c'est-à-dire en incluant ses dispositions anticumul. Si cela entraîne un résultat plus défavorable que l'application de l'article 46 du règlement n° 1408/71, c'est ce dernier article qui s'applique.

22. Dans le cadre de l'application de l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71, les prestations correspondant à une période d'assurance volontaire ne peuvent pas être prises en compte, conformément à l'article 46, paragraphe 2, du règlement n° 574/72.