l'institution liquidatrice trouve sa contrepartie dans les droits à pension de retraite ouverts par l'intermédiaire du règlement dans le second État membre.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans les affaires jointes C-113/92, C-114/92 et C-156/92 *

I — Cadre juridique du litige

1. *Droit national*

L'article 10 de l'arrêté royal n° 50, relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés du 24 octobre 1967 [1], tel que modifié ultérieurement, dispose:

« § 1er Le droit à la pension de retraite est acquis, par année civile, à raison d'une fraction des rémunérations brutes réelles fictives ou forfaitaires...

...

La fraction correspondant à chaque année civile a pour numérateur l'unité et pour dénominateur le nombre d'années civiles comprises dans la période prenant cours le 1er janvier de l'année du vingtième anniversaire de sa naissance et au plus tôt le 1er janvier 1926, et se terminant le 31 décembre de l'année qui précède le premier jour du mois suivant celui du 65e ou du 60e anniversaire selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme.

Toutefois, le dénominateur ne peut être supérieur à 45 pour un homme ou à 40 pour une femme.

...

§ 2 Par dérogation au § 1er, alinéa 2, le travailleur:

1° qui a été occupé habituellement et en ordre principal comme ouvrier mineur pendant au moins vingt années, peut obtenir une pension de retraite acquise à raison d'un trentième par année civile d'occupation comme ouvrier mineur.

S'il ne totalise pas trente années civiles d'occupation habituelle et en ordre principal en qualité d'ouvrier mineur au fond des mines ou des carrières avec exploitation souterraine, mais en compte vingt-cinq au moins, il obtient une pension pour les années prouvées et pour un certain nombre d'années supplémentaires fictives.

* Langue de procédure: le français.

1 — Moniteur belge du 27 octobre 1967, p. 11258.

Le nombre d'années supplémentaires fictives est égal à la différence entre trente et le nombre d'années pour lesquelles une occupation habituelle et en ordre principal en cette qualité est prouvée.

Ce nombre d'années supplémentaires fictives est toutefois diminué du nombre d'années pour lesquelles le travailleur peut prétendre à une pension de retraite ou à un avantage en tenant lieu, en vertu d'un autre régime belge, à l'exclusion de celui des travailleurs indépendants, en vertu d'un régime d'un pays étranger ou en vertu d'un régime applicable au personnel d'une institution de droit international public. »

L'article 10 bis de l'arrêté royal précité prévoit:

« Lorsque le travailleur salarié peut prétendre à une pension de retraite en vertu du présent arrêté et à une pension de retraite ou un avantage en tenant lieu en vertu d'un ou de plusieurs autres régimes et lorsque le total des fractions qui pour chacune de ces pensions en expriment l'importance dépasse l'unité, la carrière professionnelle qui est prise en considération pour le calcul de la pension de retraite comme travailleur salarié est diminuée d'autant d'années qu'il est nécessaire pour réduire ledit total à l'unité.

...

Pour l'application du présent article il y a lieu d'entendre par 'autre régime' tout autre régime belge en matière de pension de retraite et de survie à l'exclusion de celui des travailleurs indépendants et tout autre régime analogue d'un pays étranger ou un régime qui est applicable au personnel d'une institution de droit international public. »

Aux termes de l'article 11 bis de l'arrêté royal:

« Lorsque la pension de retraite visée à l'article 10, § 1er, prend cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 1977, elle est déterminée, par dérogation à l'article 11, sur base du nombre d'années d'occupation prouvées et d'un nombre d'[années supplémentaires fictives].

... »

L'article 11 ter de l'arrêté royal précité prévoit par ailleurs:

« Lorsque la pension de retraite visée à l'article 10, paragraphe ler, prend cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 1981, le nombre d'[années supplémentaires fictives] qui peut être accordé en application de l'article 11 bis est toutefois limité à la différence entre, d'une part, le nombre figurant au dénominateur de la fraction visée à l'article 10, paragraphe 1er, alinéa 2, et d'autre part, le total du nombre d'années d'occupation habituelle et en ordre principal en qualité de travailleur salarié et du nombre d'années pour lesquelles le travailleur peut prétendre à une pension de retraite ou à un avantage en tenant lieu en vertu d'un autre régime belge, à l'exception de celui des travailleurs indépendants, en vertu d'un régime d'un pays étranger ou en vertu d'un régime applicable au personnel d'une institution de droit international public. »

Aux termes de l'article 26 de l'arrêté royal n° 50, précité,

« Les pensions d'invalidité ou de réparation pour fait de guerre, les rentes de chevron de front et de captivité ainsi que les rentes attachées à un ordre national ne portent en aucune circonstance préjudice à l'octroi ou au paiement des avantages prévus par le présent arrêté.

... »

L'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés[2] dispose notamment:

« § 1er Sont assimilées à des périodes d'activité comme travailleur, compte tenu des conditions prévues au § 2:

...

F. les périodes d'inactivité résultant d'un appel en vue d'accomplir le service militaire à l'armée belge...

§ 2...

3 Les périodes visées au § 1er... F... ne peuvent être assimilées que pour autant que l'intéressé soit occupé comme travailleur au moment où l'événement donnant lieu à assimilation se produit ou qu'il se trouve déjà dans une période d'inactivité assimilée à une période d'activité.

Pour les périodes [visées au... F] du § 1er, l'assimilation a lieu également lorsque l'intéressé a eu la qualité de travailleur dans les trois ans qui suivent la fin de ces périodes et est resté occupé en cette qualité, habituellement et en ordre principal, pendant une année au moins. »

2. *Droit communautaire*

L'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 dispose:

« Les clauses de réduction, de suspension ou de suppression prévues par la législation d'un État membre en cas de cumul d'une prestation avec d'autres prestations de sécurité sociale ou avec d'autres revenus sont opposables au bénéficiaire, même s'il s'agit de prestations acquises au titre de la législation d'un autre État membre ou de revenus obtenus sur le territoire d'un autre État membre. Toutefois, il n'est pas fait application de cette règle lorsque l'intéressé bénéficie de prestations de même nature d'invalidité, de vieillesse, de décès (pensions) ou de maladie professionnelle qui sont liquidées par les institutions de deux ou plusieurs États membres, conformément aux dispositions des articles 46, 50 et 51 ou de l'article 60, paragraphe 1, sous b). »

L'article 46 est libellé comme suit:

« Liquidation des prestations

2 — Moniteur belge du 16 janvier 1968.

1. L'institution compétente de chacun des États membres à la législation desquels le travailleur salarié ou non salarié a été soumis et dont les conditions requises pour l'ouverture du droit aux prestations sont satisfaites sans qu'il soit nécessaire de faire application des dispositions de l'article 45 détermine, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, le montant de la prestation correspondant à la durée totale des périodes d'assurance ou de résidence à prendre en compte en vertu de cette législation.

Cette institution procède aussi au calcul du montant de prestation qui serait obtenu par application des règles prévues au paragraphe 2 sous a) et b). Le montant le plus élevé est seul retenu.

2. L'institution compétente de chacun des États membres à la législation desquels le travailleur salarié ou non salarié a été assujetti applique les règles suivantes si les conditions requises pour l'ouverture du droit aux prestations ne sont remplies que compte tenu de l'article 45 et/ou de l'article 40, paragraphe 3:

a) l'institution calcule le montant théorique de la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance et de résidence accomplies sous les législations des États membres auxquelles a été soumis le travailleur salarié ou non salarié avaient été accomplies dans l'État membre en cause et sous la législation qu'elle applique à la date de la liquidation de la prestation. Si, selon cette législation, le montant de la prestation est indépendant de la durée des périodes accomplies, ce montant est considéré comme le montant théorique visé au présent alinéa;

b) l'institution établit ensuite le montant effectif de la prestation sur la base du montant théorique visé à l'alinéa précédent, au prorata de la durée des périodes d'assurance ou de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous la législation qu'elle applique, par rapport à la durée totale des périodes d'assurance et de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous les législations de tous les États membres en cause;

c) si la durée totale des périodes d'assurance et de résidence accomplies, avant la réalisation du risque, sous les législations de tous les États membres en cause est supérieure à la durée maximale requise par la législation d'un de ces États pour le bénéfice d'une pension complète, l'institution compétente de cet État prend en considération cette durée maximale au lieu de la durée totale desdites périodes pour l'application des dispositions du présent paragraphe; cette méthode de calcul ne peut avoir pour effet d'imposer à ladite institution la charge d'une prestation d'un montant supérieur à celui de la prestation complète prévue par la législation qu'elle applique;

d) pour l'application des règles de calcul visées au présent paragraphe, les modalités de prise en compte des périodes qui se superposent sont fixées dans le règlement d'application visé à l'article 98.

3. L'intéressé a droit, dans la limite du plus élevé des montants théoriques de prestations calculées selon les dispositions du paragraphe 2 sous a), à la somme des prestations calculées conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2.

Pour autant que le montant visé à l'alinéa précédent soit dépassé, chaque institution qui applique le paragraphe 1, corrige sa prestation d'un montant correspondant au rapport entre le montant de la prestation considérée et la somme des prestations déterminées selon les dispositions du paragraphe 1.

... »

Les règlements n°s 1408/71 et 574/72, ont été modifiés avec effet au 1er juin 1992 par le règlement n° 1248/92 [3], dont certaines dispositions visent à n'autoriser que dans des cas spécifiques l'application des clauses anti-cumul nationales en cas de cumul de prestations de même nature.

II — Faits et procédure

M. Enrico Fabrizii (affaire C-113/92) a été mineur de fond en Belgique pendant 26 ans. Sur le fondement de l'article 10, paragraphe 2, 1er, deuxième et troisième alinéas de l'arrêté royal n° 50, précité, cette période d'emploi ouvre droit à l'intéressé à 4 années supplémentaires fictives, portant ainsi sa carrière utile à 30 ans.

M. Fabrizii a donc a été admis au bénéfice d'une pension de retraite des ouvriers mineurs, calculée sur la base d'une carrière complète (30/30èmes) à dater du 1er avril 1975.

M. Fabrizii, qui avait effectué son service militaire en Italie pendant 294 semaines, de 1940 à 1945, période correspondant à 4 années en régime minier belge, a également obtenu à compter du 1er janvier 1980, une pension de vieillesse italienne.

L'Office national des pensions (ci-après le « défendeur ») a alors procédé au réexamen des droits de l'intéressé et, par application de l'article 10, paragraphe 2, 1°, quatrième alinéa, de l'arrêté royal n° 50, précité, il a ramené le nombre d'années supplémentaires fictives fixé à (4 — 4 =) 0.

Le montant annuel de la pension de retraite belge de M. Fabrizii a été dès lors calculé, à dater du 1er janvier 1980, sur la fraction de carrière de 26/30èmes et a été réduit en conséquence.

M. Neri (affaire C-114/92) a été ouvrier en Belgique pendant 34 ans. Il lui a été accordé provisoirement une pension de retraite belge à compter du 1er janvier 1985, sur la base d'une carrière de 39/45èmes, dont cinq années supplémentaires fictives lui ont été reconnues sur le fondement de l'article 11 bis de l'arrêté royal précité.

La décision de liquidation définitive ne lui a plus alloué que 38/45èmes, une année fictive lui ayant été retirée au motif que M. Neri avait obtenu entretemps une pension de vieillesse italienne en raison d'un service militaire effectué en Italie pendant 368 semaines et correspondant à 7 années en Belgique. En effet, le total des années prises en compte en Belgique (39) et en Italie (7) dépasse d'un an l'unité de carrière limitée en Belgique à 45 ans. Sur le fondement de l'article 11 ter de l'arrêté royal

3 — Règlement n° 1248/92 du Conseil, du 30 avril 1992 (JO L 136, p. 7).

précité, le nombre des années supplémentaires a donc été ramené de 5 à 4 et le montant de la pension belge réduit sur la base d'une carrière de 38/45èmes.

M. Del Grosso (affaire C-156/92) a accompli en Belgique une période d'assurance effective de 41 ans entre 1946 et 1987.

Par décision provisoire, le défendeur lui a accordé, à compter du 1er janvier 1988 et en vertu de la seule législation belge, une pension annuelle de vieillesse calculée sur la base de 44 ans d'assurance: 41 années d'assurance effective plus 3 années supplémentaires d'assurance fictive, soit un coefficient de pension de 44/45èmes.

Sur le fondement de l'article 10 bis de l'arrêté royal n° 50, précité, le défendeur a ultérieurement supprimé de la carrière de l'intéressé les 3 années d'assurance les moins avantageuses (1947, 1948 et 1949) du fait que celui-ci pouvait faire valoir 7 années d'assurance en Italie (109 semaines effectives accomplies en qualité d'ouvrier et 234 semaines assimilées pour le service militaire accompli dans ce pays), sur la base du calcul suivant:

— 41 années d'assurance effective en Belgique

— 7 années d'assurance effective en Italie,

soit 48 années réduites de 3 années d'assurance effectives pour arriver à l'unité soit 45/45èmes. Le défendeur a en conséquence réduit le montant de la pension belge.

Devant les juridictions de renvoi, les demandeurs contestent les réductions de pension opérées et revendiquent le bénéfice de leur pension belge respective sans réduction.

Estimant que les litiges soulèvent des questions d'interprétation du droit communautaire, le tribunal du travail de Charleroi et le tribunal du travail de Bruxelles ont, par jugements prononcés respectivement les 2 et 30 avril 1992, décidé, en vertu 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:

A — *Affaires C-113/92 et C-114/92*

« 1) Considérant le libellé de l'article 46, paragraphe 2, sous a) du règlement n° 1408/71, l'institution compétente pour établir le montant théorique de la pension ne doit-elle pas appliquer sa propre législation telles, notamment, les dispositions légales relatives aux conditions de validation ou d'assimilation des périodes revendiquées pour le calcul de la pension, afin de déterminer si les périodes d'assurance ou de résidence accomplies et admises comme telles sous la législation des autres États membres peuvent entrer en ligne de compte pour le calcul de ladite prestation?

2) Dans l'affirmative, si l'institution compétente est amenée à constater que certaines périodes d'assurance ou de résidence accomplies dans un autre État membre ne peuvent être prises en considération pour le calcul du montant théorique de la pension, n'y

a-t-il pas lieu de constater que le principe de la totalisation fait défaut?

3) Considérant le libellé de l'article 46, paragraphe 2, sous b) du règlement n° 1408/71, et plus spécialement pour déterminer la durée totale des périodes d'assurance ou de résidence accomplies avant la réalisation du risque, l'institution compétente ne doit-elle pas tenir compte de toutes les périodes d'assurance ou de résidence accomplies et admises comme telles par les législations de tous les États membres?

4) En vue d'établir le prorata de la durée des périodes accomplies sous sa législation nationale, l'institution compétente peut-elle appliquer ses propres règles anticumul externes? »

B — *Affaire C-156/92*

« Si le droit communautaire, au regard des articles 7, 48 et 51 du traité ainsi que des articles 12 et 46 du règlement (CEE) n° 1408/71, au regard des objectifs et des principes que ces dispositions sous-tendent et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, autorise l'État belge à réduire une pension due pour une carrière réelle, effectuée dans cet État au motif que l'ensemble des années prestées en Belgique et dans un autre État membre dépasse l'unité de carrière (de 45 ans pour les hommes et 40 pour les femmes) instaurée par l'article 2 de l'arrêté royal N° 205 du 29 août 1983 (introduisant un article 10 bis dans l'arrêté royal N° 50) alors que, d'autre part, la seule carrière exercée en Belgique ne dépasse pas 45 ans et que, d'autre part, il n'y a pas eu recours à des années fictives; »

Les jugements de renvoi ont été enregistrés au greffe de la Cour les 10 avril et 7 mai 1992, respectivement.

Eu égard à leur connexité à raison de leur objet, les affaires C-113/92 et C-114/92 ont été jointes, aux fins de la procédure écrite, de la procédure orale et de l'arrêt, par ordonnance du président de la Cour du 30 avril 1992 prononcée sur le fondement de l'article 43 du règlement de procédure.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes, des observations écrites ont été déposées dans les trois affaires: les 6 et 30 juillet 1992 par le défendeur, représenté par M. R. Masyn, administrateur général de l'office national des pensions, les 10 et 20 juillet 1992 par les demandeurs au principal, représentés par M. D. Rossini, délégué syndical de la CSC, Bruxelles, les 20 juillet et 7 août 1992, par la Commission des Communautés européennes, représentée par Mme M. Wolfcarius, membre du service juridique et M. T. Margellos, avocat, maître de conférences à l'Université de Picardie, détaché auprès du service juridique, en qualité d'agents.

Le 10 août 1992, le gouvernement belge, représenté par M. J. Devadder, directeur d'administration au Ministère des affaires étrangères, en qualité d'agent, a déposé des observations écrites dans la seule affaire C-156/92.

Aux fins de la procédure orale et de l'arrêt, l'affaire C-156/92 a été jointe aux affaires jointes C-113/92 et C-114/92 par ordonnance du président de la Cour du 28 janvier 1993.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable. Elle a toutefois décidé de poser des questions écrites à l'Office national des pensions, aux demandeurs, au gouvernement belge, ainsi qu'à la Commission.

Par décision du 1er février 1993, la Cour a décidé de renvoyer les affaires devant la deuxième chambre.

III — Résumé des observations écrites déposées devant la Cour

A. Les *demandeurs dans les affaires C-113/92 et C-114/92*, estiment en substance que dans la mesure où leurs périodes de service militaire en Italie seraient, en vertu de l'article 34, paragraphe 2, point 3, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, sans valeur si elles avaient été effectuées en Belgique, elles devraient en toute logique, être écartées du calcul de la pension théorique au sens de l'article 46, paragraphe 2, sous a) du règlement n° 1408/71.

D'autre part, dans la mesure où la pension italienne a été accordée exclusivement sur la base d'une période de service militaire, elle ne devrait avoir aucune incidence sur la pension due en vertu de la seule législation belge, eu égard à l'article 26 de l'arrêté royal n° 50.

Les périodes de service militaire ne seraient validées dans le cadre du régime d'assurance italien que sur demande expresse de l'assuré social[4]. L'intéressé pourrait donc très bien s'abstenir d'en demander la validation s'il savait que l'avantage de pension accordé lui serait retiré de la pension à laquelle il a droit au titre des périodes d'assurance obligatoire.

En outre, la pension italienne accordée à M. Fabrizii comprendrait une majoration spéciale allouée au titre d'ancien combattant en vertu de l'article 6 de la loi n° 140 du 15 avril 1985. Il s'agirait là d'un des avantages échappant en tout état de cause à l'application des règles anticumul en vertu de l'article 26, précité, de l'arrêté royal n° 50.

Dans ces conditions, les périodes de service militaire validées à la demande expresse de l'intéressé, devraient être considérées comme des périodes d'assurance volontaire et la pension correspondante ne devrait pas être prise en compte pour l'application de l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71, comme le prévoit expressément l'article 46, paragraphe 2, du règlement n° 574/72, selon lequel les montants des prestations correspondant aux périodes d'assurance volontaire ou facultative continuée ne sont pas pris en compte.

Le *défendeur* postule, dans l'affaire *Fabrizii*, à partir du 1er janvier 1981, date d'entrée en vigueur de la règle anticumul externe belge, l'octroi d'une prestation d'un montant annuel de 271 055 FB en application du régime communautaire, plus avantageuse que celle du régime interne belge fixée à cette date à un montant de 249 599 FB.

Dans l'affaire *Neri*, le défendeur préconise l'octroi d'une pension d'un montant annuel de 244 864 FB en application du régime interne belge, plus avantageuse que celle du régime communautaire fixée à 238 886 FB.

4 — Article 49 de la loi n° 153 du 30 avril 1969.

La jurisprudence de la Cour[5] consacrerait l'octroi du régime le plus favorable, soit le régime interne national, en vertu duquel la seule législation nationale est appliquée intégralement, y compris ses règles anticumul externes, soit le régime communautaire, en vertu duquel les clauses nationales anticumul sont inopposables en cas d'octroi de prestations, qui sont cependant liquidées et réduites conformément aux dispositions communautaires.

Les prestations autonomes belges liquidées en vertu de l'article 46, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 correspondraient à la durée totale des périodes d'assurance prises en compte en vertu de la seule législation nationale belge, sans application des règles anticumul externes et donc avec octroi illimité d'années supplémentaires fictives.

Les prestations théoriques belges liquidées conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71 correspondraient à la durée totale des périodes d'assurance accomplies en Belgique et en Italie, auxquelles le travailleur pourrait prétendre si toutes ces périodes d'assurance avaient été accomplies en Belgique sous la législation belge appliquée aux dates de liquidation des prestations.

Les périodes d'assurance effectives ou assimilées, ainsi que les années fictives ou présumées, devraient être prises en considération en faisant abstraction de toute règle nationale de réduction, sans toutefois excéder la durée maximale requise pour le bénéfice d'une prestation complète.

Ainsi, en l'espèce, les périodes de service militaire accomplies en Italie et reprises comme périodes assimilées à charge du régime général de cet État devraient être prises en considération en cette qualité pour la totalisation en vue du calcul de la prestation théorique belge, en vertu de l'article 13, paragraphe 2, sous e), in fine, du règlement n° 1408/71, lequel primerait les articles 34 et 35 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, précité.

D'autre part, il ressortirait clairement de l'économie générale des dispositions de l'article 45, du règlement n° 1408/71, que le principe de la totalisation de périodes d'assurance valables au regard de chaque législation nationale, telles que préalablement déterminées selon la législation en vertu de laquelle elles ont été accomplies, ne permettrait pas la modification de la nature préalablement qualifiée de ces périodes. En conséquence, les prestations théoriques belges auraient pu être déterminées en l'espèce sur la base d'une prestation complète après totalisation des périodes d'assurance valables au regard des législations belge et italienne.

Les prestations proratisées belges, liquidées en vertu de l'article 46, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 1408/71, correspondraient aux montants théoriques calculés précédemment, au prorata de la durée des périodes d'assurance accomplies en Belgique, par rapport à la durée totale des périodes d'assurance accomplies en Belgique et en Italie. A cet égard, la Cour aurait

5 — Arrêts des 21 octobre 1975, Petroni, 24/75, Rec. p. 1149, 16 mai 1979, Mura, 236/78, Rec. p. 1819, 4 juin 1985, Romano, 58/84, Rec. p. 1679, 4 juin 1985, Ruzzu, 117/84, Rec. p. 1697, 13 mars 1986, Sinatra, 296/84, Rec. p. 1047, 24 septembre 1987, Coenen, 37/86, Rec. p. 3589, 17 décembre 1987, Collini, 323/86, Rec. p. 5489, 18 avril 1989, Di Felice, 128/88, Rec. p. 923, 21 mars 1990, Cabras, 199/88, Rec. 1990, p. I-1023, 5 avril 1990, Pian, C-108/89, Rec. p. I-1599, Bianchin, 5 avril 1990, C-109/89, Rec. p. I-1619, 18 février 1992, Di Prinzio, C-5/91, Rec. p. I-897, et 11 juin 1992, Di Crescenzo et Casagrande, C-90/91 et C-91/91, Rec. p. I-3851.

précisé dans son arrêt Di Prinzio, précité, que lorsque le montant théorique de la prestation est égale à celui de la prestation autonome, le montant effectif proratisé est nécessairement inférieur à celui de la prestation autonome.

Il conviendrait ensuite de comparer, conformément à l'article 46, paragraphe 1, deuxième alinéa, deuxième phrase, du règlement n° 1408/71, les prestations autonome et proratisée et retenir celui des deux montants qui est le plus élevé afin d'appliquer la règle anticumul communautaire figurant à l'article 46, paragraphe 3.

Le défendeur suggère donc de répondre à la première question, que, conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71, le montant théorique de la prestation serait fonction de toutes les périodes d'assurance admissibles, telles qu'elles ont été préalablement déterminées selon la législation en vertu de laquelle elles ont été accomplies, comme si ces périodes d'assurance avaient été accomplies sous la seule législation qu'applique l'institution compétente à la date de liquidation de la prestation.

Il y aurait lieu de répondre à la seconde question que, s'il est satisfait aux conditions de plusieurs législations, sans qu'il soit cependant nécessaire de faire appel aux périodes accomplies sous les législations des autres États membres pour la détermination du montant théorique de la prestation conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous a), au motif que la seule prise en considération des périodes accomplies sous la législation de l'institution compétente se révèle plus favorable, le montant théorique de la prestation est égal à celui de la prestation autonome complète due dans l'État membre en cause.

Il devrait être répondu à la troisième question en ce sens que, conformément aux dispositions de l'article 46, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 1408/71, le montant effectif de la prestation est fonction du prorata des périodes accomplies et admises sous la législation de l'institution compétente par rapport à la durée totale des périodes accomplies et admises sous les législations de tous les États membres.

Le défendeur suggère de répondre à la quatrième question en ce sens qu'en vue d'établir le prorata de la durée des périodes accomplies sous la législation nationale, l'institution compétente ne peut appliquer ses propres règles anticumul externes.

Selon la *Commission*, la première question pose le problème de savoir s'il faut apprécier la période de service militaire accomplie par les intéressés en Italie d'après la loi belge ou la loi italienne, pour les besoins de la totalisation en vue de l'application de l'article 46, paragraphe 2, sous a) du règlement n° 1408/71, concernant le montant du calcul théorique.

La Commission distingue à cet égard le cas de M. Fabrizii qui a droit à une pension complète en vertu de la seule législation belge du cas de M. Neri qui touche simplement une pension incomplète en droit belge.

Dans le cas de *M. Fabrizii*, il résulterait de l'arrêt Di Prinzio que la prestation autonome de l'article 46, paragraphe 1, alinéa 1 est égale à la pension complète.

Dans ces conditions, la comparaison visée à l'article 46, paragraphe 1er, alinéa 2 entre le montant de la prestation autonome et le montant de la prestation proratisée, aux fins de retenir le montant le plus favorable ne présenterait aucun intérêt puisqu'il est acquis que la prestation autonome est égale à la pension complète.

En tout état de cause, aux fins de la comparaison visée à l'article 46, paragraphe 1, alinéa 2, il y aurait lieu d'observer que, dans un tel cas, le montant théorique des prestations doit être fixé par le défendeur sans tenir compte des périodes d'assurance que le travailleur a accomplies dans un autre État membre.

Il conviendrait d'ailleurs de rappeler que l'article 46, paragraphe 2, sous c), prévoit que l'addition des périodes d'assurance ne peut excéder la durée maximale requise, pour le bénéfice d'une prestation complète, par la législation dont dépend l'institution compétente qui effectue le calcul.

Il ressortirait du libellé de l'article 46, paragraphe 2, sous a) que l'institution compétente applique l'intégralité de la législation nationale. Si celle-ci prévoit que la prestation doit être calculée en fonction non seulement de périodes effectives ou assimilées, mais encore d'un certain nombre d'années fictives ou présumées, celles-ci doivent également être prises en considération pour le calcul du montant théorique de la prestation [6].

Il y aurait lieu de signaler ensuite que, conformément à l'article 12, paragraphe 2, l'institution compétente doit, lors de la détermination du montant théorique, faire abstraction de toute règle nationale de réduction [7], telle que la disposition nationale réduisant dans le cas d'espèce les années supplémentaires d'occupation fictive dont pourrait bénéficier le travailleur selon la loi nationale, en fonction du nombre d'années pour lequel il peut prétendre à une pension dans un autre État membre [8].

Il s'ensuivrait que, dans le cas de M. Fabrizii, le montant théorique de la pension est égal à celui de la pension complète due dans l'État membre en cause et que le montant théorique est égal à celui de la prestation autonome.

Ceci signifierait bien entendu qu'aucun résultat plus favorable pour l'intéressé ne peut résulter du calcul proportionnel en application de l'article 46, paragraphe 2, précité, le montant de la prestation proratisée étant nécessairement inférieur à celui de la prestation autonome, dont le montant devra alors être retenu en faveur de l'intéressé.

Il serait clair que, dans ces conditions, la première question perd son intérêt dans le cas de M. Fabrizii, puisque son service militaire ne sera de toute façon pas pris en considération pour le calcul du montant théorique.

En revanche, dans le cas de *M. Neri*, qui ne bénéficie pas d'une pension complète en vertu de la seule législation belge, la

6 — Arrêt Casagrande précité, point 26.

7 — Arrêts Di Prinzio précité, point 19, 15 octobre 1980, d'Amico, 4/80, Rec. p. 2951, point 18, et 2 juillet 1981, Celestre, 116 à 121/80, Rec. p. 1737, point 12.

8 — Arrêt Casagrande précité, point 21.

première question conserverait son intérêt car la prise en compte de la période de service militaire accomplie en Italie serait nécessaire pour compléter ses périodes d'emploi belges.

En vertu du principe d'assimilation [9], le service militaire italien devrait être assimilé au service militaire belge et être pris en considération comme période d'activité.

En outre, il résulterait nécessairement des termes de l'article 46, paragraphe 2, que la totalisation doit porter sur toutes les périodes d'assurance accomplies par le travailleur dans tous les États membres comme si elles avaient été accomplies sous la législation de l'État membre qui procède à la totalisation.

Les périodes d'assurance à prendre en considération seraient, conformément à l'article 1er, sous r), du règlement n° 1408/71, définies par renvoi à la législation sous laquelle elles ont été accomplies.

D'autre part, il y aurait lieu de rappeler que l'article 13, paragraphe 2, sous e), du règlement n° 1408/71 dispose que la personne appelée sous les drapeaux ou au service civil d'un État membre est soumise à la législation de cet État.

Il apparaîtrait clairement que la législation italienne reconnaît les périodes en question comme périodes d'assurance.

L'institution belge compétente devrait donc prendre en considération la période de service militaire accomplie en Italie par l'intéressé pour le calcul du montant théorique, dans la mesure où le service militaire est reconnu comme période d'assurance par la législation italienne, sans pouvoir exclure de telles périodes sur base de la législation belge.

Compte tenu de la réponse donnée à la première question la deuxième question préjudicielle relative au principe de totalisation deviendrait sans objet.

Il conviendrait toutefois de noter que le mécanisme de la totalisation et, partant, celui de la proratisation, sont toujours applicables, les dispositions de l'article 46 du règlement n° 1408/71 devant être appliquées dans leur intégralité [10].

En réponse à la troisième question préjudicielle, la Commission relève que le libellé de l'article 46, paragraphe 2, sous b) confirme la réponse proposée à la première question selon laquelle la totalisation doit porter sur toutes les périodes d'assurance *telle qu'admises* par les législations des États membres où elles ont été accomplies.

Quant à la quatrième question, la Commission relève que, selon les textes et la jurisprudence de la Cour [11] pour le calcul prévu à l'article 46, paragraphe 2, alinéa b) du règlement n° 1408/71, lorsque la législation appliquée par l'institution compétente d'un État membre prévoit l'octroi d'une période fictive en vue de l'ouverture du droit à une

9 — Arrêt du 15 octobre 1969, Ugliola, 15/69, Rec. p. 363.

10 — Arrêt Di Prinzio précité, point 50.

11 — Arrêts Celestre, Ruzzu, Romano et Casagrande, précités.

pension, il n'y a pas lieu de déduire de cette période fictive des périodes accomplies dans un autre État membre.

La Commission ajoute que les articles 12, paragraphe 2 et 46 du règlement n° 1408/71 ont été modifiés par le règlement (CEE) n° 1248/92 du Conseil [12], du 30 avril 1992, modifiant le règlement n° 1408/71 et le règlement n° 574/72, fixant les modalités d'application de ce règlement.

Ce nouveau règlement prévoirait notamment que si l'application de la législation nationale, y compris ses clauses anticumul, se révèle en définitive, moins favorable que celle du régime de totalisation et de proratisation, ce dernier régime doit être appliqué. De plus, l'application des dispositions anticumul nationales ne serait permise qu'à des conditions strictes et dans des cas spécifiques.

Les dispositions du nouveau règlement, qui sont impératives, seraient d'application immédiate à la date fixée par le législateur communautaire. Toutefois, en vertu des dispositions transitoires insérées dans l'article 95 bis, par l'article 51 du règlement n° 1248/92, il incomberait aux demandeurs de solliciter l'application du règlement n° 1248/92 s'ils veulent obtenir la révision de la liquidation de leur pension à dater du 1er juin 1992.

B. Le *demandeur* dans l'*affaire C-156/92, M. Del Grosso*, admet la suppression des années supplémentaires d'assurance fictive mais non l'élimination des années d'assurance effective. Il estime avoir droit à la pension de vieillesses correspondant aux 41 années d'assurance effective accomplies sous la législation belge.

Une norme nationale telle que celle de l'article 10 bis de l'arrêté royal belge constituerait une entrave à la libre circulation des travailleurs dans la mesure où elle comporte une réduction de la carrière d'assurance belge, et partant une réduction de la pension, en fonction des périodes d'assurance accomplies sous la législation d'un autre État. Un travailleur ressortissant d'un État membre pourrait donc être dissuadé de quitter son pays pour chercher un emploi dans un autre État en sachant qu'il recevra, à l'âge de la retraite, une pension calculée sur une carrière d'assurance plus courte que celle réellement accomplie.

Le demandeur estime qu'eu égard aux objectifs des articles 48 et 51 du traité CEE, les articles 12 et 46 du règlement n° 1408/71 s'opposent à l'application d'une norme nationale anticumul qui aurait pour effet de réduire la carrière d'assurance du travailleur migrant et de le priver ainsi du bénéfice d'une partie des prestations correspondantes à des périodes d'assurance effectives.

Le *défendeur* fait valoir que la règle anticumul externe du principe de la limitation à l'unité de carrière prévue par la législation nationale belge est applicable en droit interne mais est inopposable en droit communautaire.

Le *gouvernement belge* relève que la jurisprudence de la Cour consacre la procédure appliquée en la matière par le défendeur, à

12 — JO L 136, p. 7.

savoir la comparaison entre le montant de la prestation accordée en application exclusive de la législation belge, y compris les clauses anticumul de celle-ci, et le montant résultant de l'application de l'article 46, paragraphe 3, et l'octroi du montant le plus élevé résultant de cette comparaison.

Il y aurait donc lieu de donner une réponse positive à la question posée par le tribunal du travail de Bruxelles.

La *Commission* considère que l'article 10 bis de l'arrêté royal contient une clause anticumul au sens de l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71, en tant qu'il entraîne une réduction des années d'assurance effectives et non plus seulement une réduction des années supplémentaires d'occupation fictives comme dans les affaires précitées, Romano, Ruzzu, Di Prinzio et Di Crescenzo et Casagrande.

L'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 s'opposerait à l'application de l'article 10 bis pour le calcul de la pension due en vertu du droit communautaire mais non pas pour le calcul de la pension de retraite effectué conformément à la seule législation nationale de l'institution compétente.

S'il appartient au législateur national de décider de l'opportunité de règles nationales anticumul, il existerait toutefois certaines limites découlant du principe de libre circulation des travailleurs, qui est assuré en premier lieu par l'interdiction des discriminations exercées en raison de la nationalité. Une règle nationale anticumul serait incompatible avec les articles 48 à 51 du traité et l'article 3, paragraphe 1er, du règlement n° 1408/71, si elle introduisait une discrimination ostensible en fonction de la nationalité du travailleur migrant ou si elle défavorisait en fait ce dernier par rapport à celui qui a effectué toute sa carrière dans un seul État membre.

A la lumière de la jurisprudence de la Cour [13], la Commission estime que le principe de libre circulation s'oppose à une règle anticumul nationale qui, tout en n'étant pas discriminatoire, fait obstacle à la libre circulation des travailleurs, sauf à pouvoir être justifiée par la protection d'un intérêt général et pour autant qu'elle ne soit pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

Du fait qu'il aboutit à diminuer la carrière d'assurance effective accomplie dans un État membre en fonction de la carrière effectuée dans un autre État membre, l'article 10 bis de l'arrêté royal tendrait à dissuader les travailleurs d'exercer leur droit à la libre circulation.

De plus, cette règle anticumul entraînerait, au moins dans le cas présent, une réduction de la carrière d'assurance effective accomplie en Belgique (et non d'années supplémentaires fictives) sur le fondement de laquelle est calculée la pension de l'intéressé, et ce, en fonction d'une période d'assurance accomplie dans un autre État membre, alors que cette dernière période ne se superpose

13 — Arrêts des 12 octobre 1978, Belbouab, point 5, 10/78, Rec. p. 1915, 25 février 1986, Spruyt, point 18, 284/84, Rec. p. 685, 22 février 1990, Bronzino, point 12, C-228/88, Rec. p. I-531 et Gatto, point 12, C-12/89, Rec. p. I-557, 2 mai 1990, Winter-Lutzins, point 13, C-293/88, Rec. p. I-1623, et 7 mars 1991, Masgio, point 19, C-10/90 Rec. p. I-1119.

aucunement à la période d'assurance effectuée en Belgique.

Toutefois, à défaut d'informations sur l'application pratique de la règle anticumul contestée, la Commission ne serait pas en mesure de se prononcer sur le caractère discriminatoire ou restrictif de cette règle à l'encontre des travailleurs migrants.

Les articles 48 à 51 du traité CEE et le règlement n° 1408/71 ne feraient donc pas obstacle à l'application de dispositions nationales anticumul, lorsque le calcul d'une pension de retraite est effectué conformément à la seule législation nationale pertinente, pour autant que le montant ainsi calculé ne soit pas inférieur au montant calculé sur la base des dispositions communautaires.

Il appartiendrait en conséquence à l'institution compétente d'établir une comparaison entre les prestations qui seraient dues en application du seul droit national, y compris ses règles anticumul, et celles qui seraient dues en application du droit communautaire, y compris les dispositions anticumul figurant au règlement n° 1408/41, et de faire bénéficier le travailleur migrant de la prestation dont le montant est le plus élevé.

IV — Réponses aux questions posées par la Cour

1. En réponse à une question posée par la Cour, le *gouvernement belge* et l'*Office national des pensions* ont affirmé qu'ils ne disposaient pas de statistiques relatives à l'application des clauses anticumul en fonction de leur mise en œuvre en vertu d'un autre régime belge de sécurité sociale ou d'un régime d'un autre État membre de la Communauté.

2. Les *demandeurs* ont répondu à une question de la Cour que les périodes d'assurance accomplies en Italie étaient insuffisantes pour leur ouvrir le droit à une pension au regard de l'assurance italienne et que, pour chacun d'entre eux, il avait été nécessaire de recourir à la totalisation des périodes d'assurance belges et italiennes pour ouvrir le droit à un « prorata ».

3. Interrogée sur la portée des nouvelles dispositions du règlement n° 1248/92 du Conseil relatives à la liquidation des prestations et aux règles anticumul nationales, la *Commission* précise que ce règlement vise à simplifier la liquidation des pensions pour les travailleurs migrants par rapport à la situation antérieure, tout en les protégeant contre une application trop rigoureuse des dispositions anticumul nationales.

Dans ce but, le nouveau règlement prévoit que si l'application de la législation nationale, y compris ses clauses anticumul, se révèle en définitive moins favorable que celle du régime de totalisation et de proratisation, ce dernier régime doit être appliqué.

Selon le nouveau paragraphe 3, de l'article 46, l'intéressé a droit, de la part de l'institution compétente de chaque État membre, au montant de prestation le plus élevé calculé conformément aux paragraphes 1 et 2, sans préjudice, le cas échéant, de l'application de l'ensemble des clauses de réduction, de suspension ou de suppression prévues par la législation au titre de laquelle cette prestation est due.

Si tel est le cas, la comparaison à effectuer porte sur les montants déterminés après l'application desdites clauses.

L'article 46 ne comporte plus la référence au montant théorique le plus élevé qui était, dans l'ancien règlement, contenue dans le paragraphe 3 de l'article 46.

Le nouvel article 46 ter contient des dispositions particulières en cas de cumul de prestations de même nature. L'application des dispositions anticumul nationales reste interdite, comme sous l'empire de l'ancien règlement, lorsqu'on calcule le montant de la pension selon le régime communautaire. En revanche, la nouvelle réglementation n'admet que dans des cas spécifiques l'application des dispositions anticumul pour le calcul du montant de la pension selon le droit national.

Selon la nouvelle réglementation communautaire, les dispositions anticumul belges en cause ne pourraient pas être appliquées aux fins du calcul des prestations en cause en vertu du seul droit belge.

En réponse à une question de la Cour relative aux conditions de reconnaissance en Belgique du service militaire effectué en Italie, la Commission relève que dans le cas de M. Neri, l'institution belge compétente doit prendre en considération la période de service militaire accomplie en Italie, dans les mêmes conditions qu'elle prend en considération le service militaire accompli dans l'armée belge.

J. L. Murray

Juge rapporteur