RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-342/88 *

I — Faits et procédure

1. *Cadre juridique et faits du litige au principal*

M. Spits, ressortissant néerlandais, est né le 1er août 1914. Il a établi, conformément à la réglementation belge, avoir été occupé en Belgique en qualité de travailleur salarié de 1932 à 1938. Il peut, par ailleurs, faire valoir des périodes d'assurances accomplies aux Pays-Bas entre le 1er août 1929 et le 31 juillet 1979. Ayant donc été soumis à la législation des deux États membres, M. Spits avait droit à une pension calculée selon les dispositions de l'article 46 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 [version codifiée annexée au règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, JO L 230, p. 6]. Les paragraphes 1 et 2 de cet article disposent que:

« 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 et/ou de l'article 40, paragraphe 3, 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;

* Langue de procédure: le néerlandais.

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 prestation 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) ... »

Lorsque M. Spits a introduit une demande de pension auprès de l'institution compétente néerlandaise, celle-ci a informé l'Office national des pensions belge (ci-après « ONP »), conformément au règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 [version codifiée annexée au règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, JO L 230, p. 6].

L'ONP a procédé au calcul de la pension à payer à M. Spits. A cette fin, il a appliqué la disposition nationale pertinente, l'article 10 de l'arrêté royal n° 50, du 24 octobre 1967, relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés (*Moniteur belge* du 27. 10. 1967) (ci-après « AR n° 50 »). Aux termes du paragraphe 1 de cet article, le droit à la pension de retraite est acquis, par année civile d'occupation, à raison d'une fraction de la rémunération (réelle, fictive ou forfaitaire de l'année, cette rémunération étant prise en compte à concurrence de 75 ou de 60 %, selon le cas). 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 la 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 soixantième ou du soixante-cinquième anniversaire, selon qu'il s'agit d'une femme ou d'un homme; le dénominateur ne peut, toutefois, pas être supérieur à 45 pour un homme ou à 40 pour une femme.

Lorsque le nombre d'années civiles d'occupation accomplies est supérieur à 45, les années donnant droit à la pension la plus avantageuse sont prises en considération. D'ailleurs, il résulte d'une pratique administrative que les années civiles d'occupation accomplies avant le vingtième anniversaire de l'intéressé sont prises en compte lorsque celui-ci ne peut se prévaloir d'une carrière complète.

Afin de calculer la prestation due en vertu de l'article 10 de l'AR n° 50, l'ONP a pris en compte tant les périodes accomplies en Belgique que les périodes accomplies à l'étranger. Le total des années belges (1932 à 1938) et des années néerlandaises (août

1929 à juillet 1979) dépassant manifestement le dénominateur de la fraction (en l'espèce 45), l'ONP n'a pas pris en considération les deux années civiles d'occupation 1932 et 1933, accomplies par M. Spits avant son vingtième anniversaire, puisqu'il n'était pas question de suppléer une carrière incomplète. Sur la base de ce calcul, M. Spits s'est vu accorder une pension belge de 5/45, basée sur les années 1934 à 1938.

Il a contesté cette décision en faisant valoir qu'il n'est fait mention nulle part dans l'AR n° 50 du fait qu'il faudrait, pour la détermination de la notion de « carrière complète », additionner les années d'occupation accomplies en Belgique et les années accomplies à l'étranger. En première instance, cet argument a été admis: le tribunal a jugé que les années 1932 et 1933 devaient être prises en compte et a accordé à M. Spits une pension de retraite proportionnelle de 7/45. L'ONP a interjeté appel contre cette décision devant l'arbeidshof te Gent. Cette juridiction a sursis à statuer et a saisi la Cour d'une question préjudicielle visant à savoir

« si un intéressé, placé dans le contexte précisé plus haut, peut ou non valablement prétendre, en outre, à la reconnaissance des deux années 1932 et 1933 au sujet desquelles les parties au litige n'ont pu se mettre d'accord, années pour lesquelles il semble que des cotisations suffisantes aient été effectivement versées en Belgique et qui se situent avant le vingtième anniversaire de l'intéressé, lequel prouve avoir accompli aux Pays-Bas, en raison de son occupation dans cet État, une carrière professionnelle lui donnant droit à une pension AOW (Algemene Ouderdomswet) correspondant à une période d'assurance totale de cinquante années ».

2. *Procédure devant la Cour de justice*

L'arrêt de renvoi a été enregistré au greffe de la Cour le 28 novembre 1988.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne, des observations écrites ont été déposées, le 10 février 1989 par la partie requérante, l'Office national des pensions, représenté par M. R. Masyn, son administrateur général, et le 17 février 1989 par la Commission des Communautés européennes, représentée par MM. B.-J. Drijber et Sean van Raepenbusch, membres de son service juridique, en qualité d'agents.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé, le 4 octobre 1989, d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable et a renvoyé l'affaire devant la première chambre.

II — Résumé des observations écrites déposées devant la Cour

Dans ses observations, l'*ONP* précise que la pension accordée à M. Spits était calculée en fonction de l'article 46, paragraphe 2, sous b), du règlement. En d'autres termes, la fraction 5/45 se rapporte à une pension proratisée au sens de ce paragraphe et non à une pension autonome au sens de l'article 46, paragraphe 1.

L'ONP est d'ailleurs d'avis que la question posée par la juridiction de renvoi vise la méthode de calcul de la pension théorique et de la pension proratisée telle que prévue à l'article 46, paragraphe 2.

Il explique que, pour calculer le montant théorique au sens du point a) de l'article 46, paragraphe 2, entrent en ligne de compte les sept années (1932 à 1938) prouvées en Belgique et la période de 49 ans 11 mois et 30 jours accomplie sous le régime néerlandais du 1er août 1929 au 31 juillet 1979. Cependant, en application du point c) de l'article 46, paragraphe 2, il n'a pris en compte que la durée maximale requise par la législation belge pour le bénéfice d'une prestation complète. Cette période, telle qu'elle résulte de l'article 10 de l'AR n° 50, est de 45 ans et, dans le cas de M. Spits, couvrait les années 1934 à 1978. L'ONP a ensuite procédé au calcul de la pension proratisée, conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous b). Seules étaient prises en compte les années accomplies sous le régime belge et qui se situaient au cours de la période 1934 à 1978, ce qui a donné un résultat de 5/45, basé sur les années de 1934 à 1938. Selon l'ONP, il est entendu que l'on ne peut prendre en considération, pour le calcul de la pension proratisée, les années qui ont été exclues du calcul de la pension théorique.

L'ONP maintient que son calcul était entièrement conforme à l'article 46, paragraphe 2, du règlement. La prise en compte des années d'occupation accomplies avant l'année du vingtième anniversaire ou après l'année du soixante-cinquième anniversaire n'est possible que dans deux situations: premièrement, lorsque la totalisation des périodes d'assurance accomplies sous la législation des différents États membres ne donne pas lieu à une carrière complète et, deuxièmement, dans le cas d'une carrière complète, pour remplacer des années moins avantageuses.

L'ONP propose donc de répondre à la question posée de la manière suivante:

« Lorsque le bénéficiaire d'une pension prouve avoir accompli une carrière dans deux ou plusieurs États membres en ce sens qu'il justifie de toutes les années de la période normale de référence, soit, en Belgique, la période située entre le 1er janvier de l'année de son vingtième anniversaire et le 31 décembre de l'année qui précède l'année de son soixante-cinquième anniversaire, les années qui se situent avant le vingtième anniversaire et les années qui se situent après le soixante-cinquième anniversaire ne sont prises en compte que pour autant qu'elles donnent droit à une pension plus avantageuse que certaines années qui se situent à l'intérieur de la période de référence mentionnée. »

Pour la *Commission*, la question de l'arbeidshof se rapporte au calcul fait selon la législation belge, en application de l'article 46, paragraphe 1, du règlement. Bien qu'elle ne soit pas en désaccord avec l'interprétation de l'article 46, paragraphe 2, faite par l'ONP, la Commission estime que les années 1932 et 1933 auraient dû être prises en considération aux fins du calcul prévu à l'article 46, paragraphe 1.

Par ailleurs, elle rappelle la limite imposée par l'article 46, paragraphe 3, du règlement aux prestations à payer en application des paragraphes 1 et 2 du même article et constate que cette limite a, elle-même, été jugée partiellement incompatible avec l'article 51 du traité CEE par la Cour dans son arrêt du 21 octobre 1975, Petroni, (24/75, Rec. p. 1149). Selon le « principe Petroni », depuis lors confirmé par une jurisprudence constante, le système de plafonnement de l'article 46, paragraphe 3, est inadmissible dans la mesure où il impose une réduction du montant d'une prestation acquise en application exclusive d'une législation nationale, clause anticumul incluse. De l'avis de la Commission, il en résulte que

l'ONP aurait dû procéder à une comparaison supplémentaire entre, d'une part, le montant de la prestation due par application exclusive de la législation belge (compte tenu des clauses anticumul) et, d'autre part, le montant de la prestation due par application de l'article 46 du règlement dans son intégralité.

Ce dernier montant est fixé comme suit. Premièrement, il faut calculer la prestation à laquelle l'intéressé a droit compte tenu des périodes accomplies sous le seul régime belge, abstraction faite, conformément à l'article 12, paragraphe 2, du règlement, de toute disposition nationale anticumul (« prestation autonome »). Selon la Commission, M. Spits a droit, compte tenu de la pratique administrative belge autorisant la prise en compte des périodes antérieures au vingtième anniversaire, à une prestation autonome de 7/45, basée sur les années 1932 à 1938 incluses. Deuxièmement, on calcule le montant théorique et la prestation proratisée, conformément à l'article 46, paragraphe 2, ce qui donne lieu à une fraction de 5/45; sur ce point, la Commission partage l'avis de l'ONP quant à l'application à faire de l'article 46, paragraphe 2, sous c). Puisque le montant de la prestation autonome s'avère être le plus élevé, il est provisoirement retenu. Ensuite, il y a lieu d'appliquer l'article 46, paragraphe 3, qui prévoit une réduction du montant payé lorsque la somme de toutes les prestations autonomes et proratisées dépasse le montant théorique le plus élevé. La Commission considère qu'il est probable que, dans le cas présent, le montant théorique calculé en fonction de la législation belge soit le plus élevé. Si la somme des prestations belge et néerlandaise, toutes les deux autonomes, dépasse ce montant théorique, chacune de ces prestations est réduite jusqu'à concurrence de la moitié de la différence. Finalement, la comparaison supplémentaire instaurée par la jurisprudence Petroni est effectuée.

C'est donc après un examen détaillé de l'application des règles communautaires au cas de M. Spits que la Commission suggère à la Cour de répondre à la question posée de la façon suivante:

« L'application de l'article 46 du règlement (CEE) n° 1408/71 ne fait pas obstacle à la prise en compte par l'institution compétente, à l'un ou l'autre stade de calcul d'une prestation de vieillesse, prévu par cet article, de périodes complémentaires reconnues par la législation que l'institution applique pour valoriser la prestation considérée. »

G. Slynn
Juge rapporteur