CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA

présentées le 19 novembre 1987 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le tribunal du travail de Nivelles a saisi la Cour de deux questions à titre préjudiciel concernant l'interprétation de l'article 46 du règlement n° 1408/71, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté [1].

2. Le demandeur dans la procédure principale, M. Giuseppe Collini, qui a la nationalité italienne, a travaillé sept ans dans son pays d'origine, puis il a émigré en Belgique où il a été employé pendant trente-cinq ans.

3. Aux termes de la législation belge, si la carrière de M. Collini s'était limitée à ces trente-cinq ans de travail en Belgique, il aurait droit à une pension de retraite de 326 390 BFR, résultant de la majoration des trente-cinq années de travail effectif de huit années supplémentaires de « travail fictif » (article 11 bis de l'arrêté royal n° 50).

4. Or, l'organisme belge de sécurité sociale — à savoir l'Office national des pensions pour travailleurs salariés (ci-après « ONPTS ») — a calculé la pension à accorder à M. Collini en tenant compte des sept ans d'activité professionnelle en Italie.

5. Étant donné que, en Belgique, une carrière professionnelle ne peut excéder quarante-cinq ans, l'ONPTS a fait application de la règle nationale anticumul, dite « externe », prévue par l'article 11 ter de l'arrêté royal n° 50, en ramenant de huit à trois le nombre d'années d'assurance fictive auxquelles M. Collini aurait droit, atteignant ainsi le maximum possible de quarante-cinq ans (35 + 7 + 3).

6. De ce fait, l'ONPTS a accordé à M. Collini une pension de 300 490 BFR, auxquels se sont ajoutés 23 829 BFR à charge de l'Italie, correspondant à la pension italienne au prorata de la durée totale de l'activité professionnelle dans les deux pays.

7. Par conséquent, et étant donné qu'il avait travaillé précédemment en Italie, M. Collini a obtenu une pension de 324 319 BFR, soit une pension inférieure à celle à laquelle il aurait eu droit s'il n'avait travaillé que trente-cinq ans en Belgique (326 390 BFR).

8. Il estime dès lors qu'il a été pénalisé du fait de sa qualité de travailleur migrant et, par conséquent, dans la procédure principale, il a mis en cause la façon dont l'ONPTS a calculé sa pension de retraite.

9. Il a soutenu devant la juridiction belge qu'il a à tout le moins un droit acquis au montant qui lui serait dû, conformément à la législation belge, si sa carrière s'était

* Traduit du portugais.

1 — JO L 149 du 5.7.1971, p. 2.

limitée aux trente-cinq ans d'activité professionnelle en Belgique (326 390 BFR).

10. Il a encore soutenu que la règle anticumul à appliquer est la règle de droit communautaire, prévue par l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71, et que sa pension doit donc être calculée selon une formule différente de celle appliquée par l'institution belge.

11. Selon lui, la règle de l'article 46, paragraphe 3, n'est applicable qu'en cas de superposition de périodes d'assurance accomplies dans différents États membres; or, le demandeur remplirait cette condition.

12. Dans ce contexte, le tribunal du travail de Nivelles a déféré à la Cour deux questions à titre préjudiciel relatives à l'interprétation de l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71.

13. Les questions posées figurent dans le rapport d'audience.

14. Avant de les analyser, il convient de clarifier une question préalable.

15. Les deux parties au procès pendant devant la juridiction nationale ont finalement admis que la législation communautaire était applicable, étant donné qu'elle est plus favorable que la législation belge.

16. C'est ce qui découlerait du principe défini par la Cour [2] et selon lequel est incompatible avec l'article 51 du traité et, partant, inapplicable une règle anticumul « qui comporterait une diminution des droits que les intéressés tiennent déjà dans un État membre de l'application pure et simple de la législation nationale ».

17. Ce principe, que la Cour a défini en relation avec la règle anticumul communautaire de l'article 46, paragraphe 3, doit aussi être appliqué à l'égard d'une règle anticumul nationale.

18. En effet, comme la Cour l'a affirmé, « le but des articles 48 à 51 ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure, en tout état de cause, la seule législation d'un État membre » (Petroni, Rec. 1975, p. 1149, attendu 13).

19. En outre, il résulte aussi de la jurisprudence de la Cour que l'article 46 du règlement n° 1408/71 doit aussi être appliqué lorsqu'il est plus avantageux pour le travailleur que la simple application d'une législation nationale, y compris, le cas échéant, une règle anticumul externe [3].

20. Il convient de décrire brièvement la règle de l'article 46, en l'appliquant au cas d'espèce.

21. En vertu du paragraphe 1, et comme la jurisprudence de la Cour l'a précisé [4], l'organisme de sécurité sociale belge calcule le montant auquel le travailleur aurait droit en vertu de la législation nationale s'il ne bénéficiait pas d'une pension au titre de la législation d'un autre État membre. A cet effet, l'application d'une règle anticumul externe est exclue, conformément à la

2 — Arrêt du 21 octobre 1975 dans l'affaire 24/75, Petroni/ONPTS, Rec. p. 1149, 1160 et 1161, attendu 21.

3 — Arrêts du 13 octobre 1977 dans l'affaire 22/77, FNROM/Mura, Rec. p. 1699, 1708, attendu 15; du 14 mars 1978 dans l'affaire 98/77, Max Schaap, Rec. p. 707, 714, attendu 10; du 2 juillet 1981 dans les affaires jointes 116, 117 et 119 à 121/80, ONPTS/Celestre, Rec. p. 1737, 1755, attendu 15; du 13 mars 1986 dans l'affaire 296/84, Sinatra/FNROM, Rec. p. 1047, attendu 20.

4 — Voir arrêt Sinatra, précité, attendu 21.

disposition de la deuxième phrase de l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71.

22. Dans notre cas, on obtiendrait un montant de 326 389 BFR, correspondant à trente-cinq années de travail effectif et huit années de travail fictif.

23. L'ONPTS calcule aussi le montant de la prestation qui serait obtenu par application des règles du paragraphe 2, sous a) et b), et ce montant est ensuite comparé avec le paragraphe précédent, cela afin de ne retenir que le montant le plus élevé.

24. Ainsi, en application du paragraphe 2, sous a), l'institution belge[5] calcule le montant théorique de la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance accomplies sous les législations des États membres auxquelles le travailleur a été assujetti avaient été accomplies en Belgique.

25. Si les périodes d'assurance, accomplies en Italie, l'avaient été en Belgique, M. Collini aurait atteint quarante-deux années de travail effectif, auxquelles se seraient ajoutées dix années de travail fictif (article 11 bis de l'arrêté royal n° 50).

26. En exécution de la disposition de la lettre c) et étant donné que la durée maximale requise par la législation belge pour le bénéfice d'une prestation complète est de quarante-cinq ans, le montant théorique prévu par la lettre a) est fixé, dans notre cas, à 336 748 BFR.

5 — L'institution italienne a procédé de même, mais nous supposons que le montant théorique qu'elle a obtenu est en l'espèce inférieur à celui résultant de l'application de la législation belge.

27. Sur la base de ce montant théorique, on établit [lettre b)] le montant effectif de la prestation belge au prorata de la durée des périodes d'assurance accomplies en vertu de la législation belge avant la réalisation du risque par rapport à la durée totale des périodes d'assurance accomplies avant la réalisation du risque sous les législations de tous les États membres en cause.

28. Quelle que soit la méthode de calcul des périodes d'assurance dont il s'agit ici, le montant obtenu par application des lettres a) et b) est en l'espèce toujours inférieur à celui de la prestation obtenu sur la base du paragraphe 1 (326 390 BFR).

29. Conformément à la prescription de la deuxième phrase du paragraphe 1, ce montant sera seul retenu.

30. Conformément à l'alinéa 1 du paragraphe 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) — qui est supposée être la prestation belge (336 748 BFR) — à la somme des prestations calculées conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2 (326 389 BFR + 23 829 BFR = 350 218 BFR).

31. Étant donné que cette somme dépasse la limite susmentionnée, l'institution qui applique le paragraphe 1 (en l'occurrence, l'institution belge) corrige sa prestation selon les modalités de l'alinéa 2 de l'article 46, paragraphe 3.

32. Nous analyserons maintenant, en réponse aux questions posées par le juge national, les conditions dans lesquelles cette correction doit être opérée.

A — *La première question préjudicielle*

33. Par la première question, le tribunal du travail de Nivelles cherche à savoir si la règle anticumul, visée à l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71, s'applique dans tous les cas de cumul injustifié des pensions, c'est à dire dans tous les cas de dépassement de la limite correspondant au montant auquel le travailleur aurait droit s'il avait accompli toutes les périodes d'assurance non pas dans différents États membres, mais dans celui dont la législation lui donnerait droit à la pension la plus élevée — ou uniquement dans les cas où le dépassement de la limite est dû à la superposition des périodes d'assurance.

34. Strictement parlant, il ne paraît nécessaire de répondre à cette question, dans le cadre du litige principal, que si on considère qu'il n'y a pas en l'espèce superposition de périodes d'assurance.

35. En effet, en cas de superposition, l'applicabilité de l'article 46, paragraphe 3, n'est pas douteuse.

36. Or, le juge national n'interroge pas la Cour sur le contenu de la notion de « superposition de périodes d'assurance ».

37. Nous pouvons donc nous borner à proposer à la Cour de répondre directement à la question posée, l'utilité de cette réponse étant d'autant plus évidente que, si cette réponse est affirmative, elle habilite le juge de renvoi à résoudre directement la question de l'applicabilité de l'article 46, paragraphe 3, sans qu'il soit nécessaire d'interpréter préalablement une quelconque autre notion.

38. A notre avis, la réponse ne peut être qu'affirmative.

39. Ainsi qu'il résulte clairement du huitième considérant du règlement n° 1408/71, la règle anticumul, établie à l'article 46, paragraphe 3, est « nécessaire pour éviter des cumuls injustifiés, résultant *notamment* de la superposition de périodes d'assurance et de périodes assimilées » (le mot souligné l'est pas nous). La superposition n'est donc qu'un exemple caractéristique, choisi par le règlement pour illustrer les situations pouvant donner lieu. à des cumuls injustifiés.

40. Dans ses observations, la Commission se réfère aux articles 76 et 79, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71, ainsi qu'au paragraphe 2, sous c), du même règlement, et à l'article 10 du règlement n° 574/72 et elle donne un autre exemple concret d'application de la règle anticumul sans superposition de périodes d'assurance: le cumul de pensions d'invalidité dont l'une est acquise en vertu d'une législation nationale qui, pour déterminer le montant de cette pension, ne tient pas compte de la durée d'assurance.

41. Du reste, cette question a déjà été examinée dans l'arrêt Sinatra, du 13 mars 1986:

... « l'article 46 du règlement n° 1408/71 est applicable lorsque le montant des prestations dues en vertu d'une législation nationale est indépendant des périodes accomplies et que la période minimale dont dépend l'ouverture du droit en vertu de cette législation a été accomplie » [6].

6 — Dans le même sens et en termes particulièrement éloquents, voir l'attendu 5 de l'arrêt du 19 juin 1979 dans l'affaire 180/78, Brouwer-Kaune, Rec. p. 2111, 2119; voir également les arrêts Mura, cit., Rec. 1977, p. 1699, et Greco, arrêt du 13 octobre 1977 dans l'affaire 37/77, Rec. p. 1711. Voir également les conclusions de l'avocat général M. Carl Otto Lenz dans l'affaire 197/85, Stefanutti, arrêt du 6 octobre 1987, Rec. p. 3855, attendu 19.

42. De même, l'article 46, paragraphe 3, sera applicable dans les cas où le dépassement de la limite qu'il fixe résulte du fait qu'aux années d'activité effective ont été ajoutées des années supplémentaires fictives qu'il n'est pas possible de localiser dans le temps et pour lesquelles, disons-le dès à présent, il est difficile de considérer qu'il y a superposition.

B — *La deuxième question préjudicielle*

43. Par sa deuxième question, le tribunal du travail de Nivelles cherche à savoir comment s'établit concrètement le coefficient de correction visé à l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71.

44. Le problème soulevé par le juge national résulte en particulier du fait que l'alinéa 1 du paragraphe 3 précité renvoie aux dispositions des paragraphes 1 et 2, alors que l'alinéa 2 fait seulement référence aux dispositions du paragraphe 1.

45. Dans ces conditions, le juge demande comment s'établit le coefficient de correction lorsqu'une seule des prestations en cause a été déterminée conformément au paragraphe 1, c'est-à-dire lorsque le travailleur n'a droit, en vertu de la législation nationale applicable, qu'à une seule des prestations, sans qu'il soit nécessaire de prendre en considération, conformément à l'article 45, les périodes d'assurance ou de résidence accomplies en vertu de la législation de tout autre État membre (prestation « autonome »).

46. Tel est le cas, dans la procédure principale, de la pension belge, mais non de la pension italienne, qui peut être qualifiée de prestation « proratisée » au sens de l'article 46, paragraphe 2, sous b).

47. Ainsi qu'il résulte déjà des observations des différentes parties, il faut distinguer ici deux sous-questions.

48. La première est celle de savoir si la pension proratisée (en l'occurrence, celle accordée par l'Italie) peut aussi être réduite; la deuxième concerne la détermination de la méthode de réduction à appliquer.

49. En ce qui concerne la première sous-question, l'ONPTS, tout en admettant que la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants s'est prononcée en sens contraire (décision n° 91, du 12 juillet 1973 [7]), soutient que la réduction devrait également s'appliquer à la pension italienne.

50. A l'appui de sa thèse, il se fonde principalement sur l'arrêt de la Cour dans l'affaire Sinatra, dans lequel la Cour a affirmé que « le montant résultant comme plus élevé de la comparaison prévue par l'alinéa 2 de l'article 46, paragraphe 1, est réduit, le cas échéant, en application du paragraphe 3 de cet article ». Selon l'ONPTS, les deux alinéas du paragraphe 1 étant visés par le paragraphe 3 de l'article 46, le montant de la pension proratisée est également soumis à la réduction que cette disposition prévoit.

51. Au contraire, selon M. Collini et la Commission, seule la prestation « autonome » (belge) doit être corrigée, étant donné que c'est la seule dont le montant a été déterminé conformément à la disposition de l'article 46, paragraphe 1.

52. Nous pensons que c'est cette dernière thèse qui est correcte.

53. Nous observerons que la réduction visée à l'article 46, paragraphe 3, sera opérée par

7 — JO C 86, du 20.7.1974.

« l'institution qui applique le paragraphe 1 », et qui « corrige sa prestation ».

54. En l'espèce, l'institution à laquelle il incombe d'appliquer le paragraphe 1 est l'ONPTS belge, étant donné que c'est elle qui attribue une pension « autonome », c'est-à-dire une prestation à laquelle le travailleur a droit indépendamment des conditions de l'article 45.

55. S'il est vrai que l'alinéa 2 de l'article 46, paragraphe 1, se réfère aux lettres a) et b) du paragraphe 2, toutefois, c'est seulement aux fins de la comparaison qu'il prévoit entre les montants de la même prestation calculés selon les règles nationales et les règles communautaires, afin de déterminer le montant le plus élevé, le seul qui sera retenu.

56. Ce n'est donc pas la prestation proratisée que l'alinéa 2 du paragraphe 3 prescrit de corriger; du reste, on ne voit pas très bien comment l'institution de sécurité sociale belge (« l'institution qui applique le paragraphe 1 ») peut réduire le montant versé par l'institution de sécurité sociale italienne.

57. C'est ce que le législateur veut exprimer en prescrivant de corriger *sa* prestation, c'est-à-dire celle qu'il incombe à cette institution de payer. Comme la Commission le souligne, le législateur a voulu éviter que les pensions proratisées soient réduites [8].

58. Examinons ensuite le deuxième aspect du problème, à savoir celui relatif à la méthode de correction applicable.

8 — Dans le même sens, voir les conclusions de l'avocat général M. Jean-Pierre Warner dans l'affaire Petroni, Rec. 1975, p. 1165, et la décision précitée n° 91 de la commission administrative.

59. L'alinéa 2 du paragraphe 3 dit que « 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* » (le passage souligné l'est par nous).

60. Sur l'interprétation de cet alinéa, nous pensons — sans qu'un doute soit possible à cet égard — que, des différentes thèses en présence, seule celle de la Commission est correcte.

61. En effet, l'alinéa en question vise à régler la répartition du montant qui dépasse le montant théorique le plus élevé entre les différentes institutions nationales qui appliquent le paragraphe 1, lorsque le travailleur a été soumis à différentes législations attribuant des prestations autonomes.

62. Il en résulte que le montant de l'excédent (c'est-à-dire la différence entre la somme de toutes les prestations autonomes et proratisées et le montant théorique le plus élevé) doit être affecté d'un coefficient correspondant au rapport entre le « montant de la prestation considérée » (c'est-à-dire le montant le plus élevé à prendre en considération en vertu de la comparaison qui doit être effectuée conformément à l'alinéa 2 du paragraphe 1) — dans notre cas, 326 389 BFR — et non le montant théorique le plus élevé, comme le pense M. Collini) et « la somme des prestations déterminées selon les dispositions du paragraphe 1 » (c'est-à-dire la somme de toutes les prestations autonomes et non la somme des prestations autonomes et proratisées, comme le soutient M. Collini).

63. Cette méthode permet, comme la Commission le préconise, que chaque institution qui attribue une prestation autonome réduise celle-ci du montant de la différence au prorata de la partie que sa prestation

occupe dans l'ensemble des prestations autonomes.

64. Il est évident que, si une seule des institutions attribue une prestation autonome, « la somme des prestations déterminées selon les dispositions du paragraphe 1 » est égale à cette prestation (dans notre cas, 326 389 BFR).

65. Le coefficient dont il faut affecter le montant de la différence (dans notre cas, 13 470 BFR) est égal à 1 (326 389/326 389) et la différence est alors intégralement déduite du montant de la prestation autonome.

66. Le fait qu'une seule des institutions applique le paragraphe 1 ne crée donc aucune spécificité, étant donné que la méthode de calcul est précisément la même que si plusieurs institutions avaient été concernées.

67. C'est donc la Commission qui a raison et c'est la méthode de calcul, utilisée dans le formulaire E 209 que la Commission a présenté en annexe à ses observations, qui est exacte (encore qu'on puisse peut-être dire que la méthode de calcul que nous avons utilisée pour aboutir au même résultat met plus en évidence la nature du rapport visé à l'alinéa 2 du paragraphe 3).

68. En conséquence, M. Collini aura droit à 312 919 BFR à charge de la Belgique (soit un montant supérieur à celui de 300 490 BFR, correspondant à la prestation calculée selon la législation belge, y compris la règle anticumul externe) et 23 829 BFR à charge de l'Italie, soit au total 336 748 BFR.

69. Le résultat est que « la limite du plus élevé des montants théoriques », fixée impérativement à l'alinéa 1 du paragraphe 3, est scrupuleusement respectée [9].

70. Nous vous proposons donc de répondre dans les termes suivants au tribunal du travail de Nivelles:

1. La correction prévue à l'alinéa 2 de l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71 s'applique chaque fois que le plus élevé des montants théoriques de prestations calculées selon les dispositions du paragraphe 2, sous a), de l'article précité est inférieur à la somme des prestations déterminées selon les dispositions des paragraphes 1 et 2 de cet article, et cela indépendamment de la question de savoir s'il y a ou non superposition des périodes d'assurance.

2. Lorsqu'il y a lieu d'effectuer la correction prévue à l'alinéa 2 de l'article 46, paragraphe 3, et qu'une seule des prestations en cause a été déterminée selon les dispositions du paragraphe 1 de l'article précité, l'institution compétente pour l'attribution de cette prestation déduit du montant concerné le montant intégral de la différence entre le plus élevé des montants théoriques et la somme des prestations déterminées selon les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 46.

9 — En ce sens, voir arrêt Sinatra, attendu 23.