CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CLAUS GULMANN présentées le 16 février 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. La législation belge relative aux pensions de retraite fait dépendre le montant de la pension de la durée de la période pendant laquelle l'intéressé a été occupé en Belgique. Le fait d'avoir été occupé en Belgique pendant 45 ans donne droit à une pension de retraite au taux plein. Pour le calcul de la durée de la période d'activité, la réglementation belge permet d'assimiler à des périodes d'emploi les périodes au cours desquelles un travailleur salarié a été inapte au travail pour cause d'invalidité. Une telle assimilation présuppose toutefois que l'intéressé ait été travailleur salarié en Belgique au moment de l'interruption du travail.

Dans les présentes affaires, le tribunal du travail de Bruxelles a demandé à la Cour d'interpréter des dispositions des règlements du Conseil en matière de coordination des régimes de sécurité sociale des États membres [1], notamment pour pouvoir se prononcer sur le point de savoir dans quelle mesure cette condition est compatible avec le droit communautaire.

Brèves indications sur les faits des affaires au principal

2. Les demandeurs au principal, ci-après Lepore et Scamuffa, sont des ressortissants italiens, qui ont travaillé pendant un certain temps en Belgique, à savoir respectivement de 1951 à 1954 et de 1951 à 1959. Lepore a travaillé en outre en Italie, au Luxembourg et en Allemagne, tandis que Scamuffa n'a travaillé qu'en Italie en plus de la Belgique.

Lepore est devenu inapte au travail pour cause d'invalidité en 1986, date à laquelle il était occupé au Luxembourg. Lepore perçoit depuis lors des prestations d'invalidité luxembourgeoises et allemandes qui sont versées sous la forme de pensions de vieillesse depuis sa 65ème année, sans avoir fait l'objet d'un nouveau calcul. Lepore touche en outre une pension de vieillesse italienne depuis sa 60ème année. Depuis juin 1987, Lepore bénéficie d'une pension d'invalidité belge proratisée, qui a été transformée en pension de vieillesse en 1990.

Scamuffa est devenu inapte au travail pour cause d'invalidité en 1978, date à laquelle il était occupé en Italie. Scamuffa bénéficie depuis lors d'une pension d'invalidité italienne qui, conformément à la législation italienne, continue à être versée en tant que telle bien que Scamuffa ait atteint l'âge légal

* Langue originale: le danois.

1 — Il s'agit 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 et du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, dans leur version codifiée par le règlement (CEE) n°2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6).
Un certain nombre des dispositions applicables en l'espèce ont été modifiées par le règlement (CEE) n° 1248/92 du Conseil, du 30 avril 1992 (JO L 136, p. 7), qui est entré en vigueur le 1er juin 1992, voir les dispositions transitoires figurant à l'article 2, sous 6), du règlement. Comme l'a indiqué la Commission, ces modifications sont sans incidence pour la réponse aux questions posées en l'espèce.

de la retraite. Depuis décembre 1980, Scamuffa bénéficie d'une pension d'invalidité belge proratisée, qui a été transformée en pension de vieillesse en 1990.

En droit belge, le droit à une pension d'invalidité cesse à l'âge de 65 ans et il faut introduire une demande de pension de vieillesse. Celle-ci est calculée en vertu de critères distincts de ceux qui sont applicables au calcul de la pension d'invalidité.

Lors du calcul des pensions de vieillesse de Lepore et Scamuffa, l'Office national des pensions, ci-après ONP, a refusé de valider les périodes au cours desquelles ils avaient touché des prestations d'invalidité belges eu égard au fait que les conditions de l'assimilation de ces périodes à des périodes d'activité n'étaient pas remplies. C'est sur ces décisions que porte le litige au principal.

La réglementation belge et l'interprétation de celle-ci par l'ONP

3. Les conditions auxquelles le droit belge subordonne l'assimilation de périodes d'incapacité de travail à des périodes d'activité sont, *d'une part*, que l'intéressé ait bénéficié des indemnités prévues par la législation belge en matière d'assurance maladie-invalidité et, *d'autre part*, que l'une des deux conditions alternatives suivantes soit remplie, à savoir *soit* que la personne concernée soit soumise au régime belge de sécurité sociale des travailleurs salariés, *soit* qu'elle ait possédé la qualité de travailleur salarié au moment de l'interruption du travail, ce à quoi s'ajoute le fait que le taux de l'incapacité de travail doit dans ce cas être égal à au moins 66 %[2].

2 — Voir l'article 34 de l'arrêté royal belge du 21 décembre 1967, portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

L'ONP interprète la condition selon laquelle l'intéressé doit posséder la *qualité de travailleur salarié* au moment de l'interruption du travail comme signifiant que cette personne doit être travailleur salarié *en Belgique* à ce moment-là[3]. Si cette condition est remplie, la période d'invalidité est pleinement assimilée à une période d'activité, quelqu'ait été sa durée et quelqu'ait été la brièveté de la période de travail effectif en Belgique.

Dans ce contexte, l'ONP a refusé d'assimiler à des périodes d'activité les périodes d'invalidité litigieuses au motif que Lepore et Scamuffa n'étaient plus, au moment de l'interruption du travail pour cause d'invalidité, travailleurs salariés en Belgique, mais au Luxembourg et en Italie respectivement.

La première question

4. Le principal problème en l'espèce est de savoir s'il est licite en droit communautaire d'exiger, comme condition de l'assimilation de périodes d'invalidité à des périodes d'activité pour le calcul de la pension de retraite, une activité salariée en Belgique au moment de la survenance de l'invalidité[4].

3 — L'ONP fonde cette interprétation sur l'article 1er de l'arrêté royal belge n° 50 du 24 octobre 1967, qui prévoit que le régime de pensions de retraite est organisé au profit des «... travailleurs salariés ayant été occupés en Belgique, en exécution d'un quelconque contrat de louage de travail...».

4 — Il ressort clairement de la formulation de la question préjudicielle que c'est sur la compatibilité de cette condition avec le droit communautaire que porte la question. Il n'y a dès lors pas lieu de se prononcer sur la légalité en droit communautaire du motif que l'ONP a fourni en premier lieu pour justifier son refus de prendre en compte les périodes d'invalidité. Ce motif était tiré du fait qu'en vertu d'une pratique administrative en vigueur en Belgique, il n'y a pas de droit à l'assimilation lorsque l'intéressé n'a bénéficié de prestations conformément à la législation belge en matière d'assurance maladie-invalidité que du fait de l'application de la réglementation communautaire et lorsque l'intéressé a bénéficié simultanément d'une pension d'invalidité étrangère.

5. Tant la Commission que les demandeurs au principal font valoir qu'une telle condition est contraire au droit communautaire. A leur avis, les autorités belges sont tenues d'assimiler l'activité salariée dans d'autres États membres au moment considéré à une activité en Belgique.

6. S'il est retenu, ce point de vue aura d'importantes conséquences pratiques. Il aura par exemple pour effet qu'un salarié, qui a travaillé 1 an en Belgique puis 19 ans dans un autre État membre, où il a été déclaré invalide et où il est demeuré pendant les 29 années suivantes, en étant incapable de travailler, jusqu'à ce qu'il ait pu faire valoir ses droits à une pension de vieillesse, à l'âge de 65 ans, aura droit à une pension de vieillesse belge sur la base d'une période de 30 ans. Même si Lepore et Scamuffa ne se trouvent pas dans cette situation extrême, il y a cependant lieu de relever qu'ils n'ont pas d'autre lien avec la Belgique que quelques brèves années d'activité — à savoir 4 et 9 ans respectivement, qui donnent bien entendu droit en eux-mêmes à une pension de retraite belge au prorata — tandis qu'ils ont été occupés et domiciliés hors de Belgique pendant toutes les autres périodes à prendre en considération.

7. Par sa première question, le tribunal du travail de Bruxelles a souhaité savoir dans quelle mesure il résultait de l'article 43, paragraphe 1, ou de l'article 45, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, que la condition litigieuse devait être considérée comme remplie « en considération de ce que l'intéressé possédait toujours [au] moment [considéré] la qualité de travailleur salarié dans un État membre des Communautés européennes ».

8. L'article 43, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 dispose que la transformation des prestations d'invalidité en prestations de vieillesse a lieu dans les conditions prévues par les législations au titre desquelles elles ont été accordées et conformément au chapitre 3 du règlement, c'est-à-dire aux dispositions du règlement relatives à la vieillesse et au décès (pensions).

La juridiction de renvoi mentionne dans son ordonnance que Lepore et Scamuffa avaient eu droit aux prestations d'invalidité belges de par la totalisation des périodes d'assurance accomplies dans les différents États membres et que les prestations avaient été calculées au prorata de la partie belge de ces périodes. Dans ce contexte, le tribunal estime qu'il convient de se poser la question de savoir s'il résulte de l'article 43 que les mêmes principes de totalisation que ceux qui ont présidé à l'octroi des prestations d'invalidité doivent être appliqués pour l'octroi de la pension de retraite.

A notre avis, il suffit, pour rejeter cette interprétation, de se référer au libellé de l'article 43, qui indique expressément que les prestations de vieillesse remplacent les prestations d'invalidité « dans les conditions prévues par la législation ou par les législations au titre de laquelle ou desquelles elles ont été accordées... ».

L'article 45, paragraphe 1, qui figure dans le chapitre consacré à la vieillesse et au décès, dispose:

« L'institution compétente d'un État membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes

d'assurance ou de résidence tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique. »

La juridiction de renvoi relève expressément que le droit belge ne subordonne pas l'acquisition du droit à une pension à une période d'activité minimale. Le tribunal ne doute donc pas du fait que l'article 45 n'est pas directement applicable mais estime cependant qu'il y a lieu de se demander si la condition litigieuse n'est pas une condition préalable au sens de l'article 45, de sorte qu'en l'espèce, la période litigieuse devrait, en appliquant par analogie le principe de totalisation, être assimilée dans le régime belge de pension de retraite.

A notre avis, il y a lieu de souscrire au point de vue de la Commission selon lequel l'article 45, paragraphe 1, ne peut être appliqué ni directement ni par analogie dans la présente espèce. L'article 45, paragraphe 1, concerne la totalisation de périodes en vue de l'acquisition de droits et, comme nous l'avons indiqué, une telle totalisation n'est pas nécessaire pour acquérir un droit à une pension de retraite en Belgique. A cela s'ajoute que l'article 45, paragraphe 1, concerne la totalisation de périodes, tandis que la question en l'espèce est de savoir si une activité salariée dans un autre État membre à un moment donné doit être assimilée à l'activité salariée en Belgique au moment considéré.

9. Il peut toutefois y avoir lieu de se demander, comme l'a relevé la Commission, si d'autres règles communautaires sont à prendre en considération dans le cadre de la réponse à la question posée.

La question de savoir dans quelle mesure des périodes d'invalidité sont assimilables est une question qui touche au calcul du montant de la pension de retraite en question et il faut dès lors partir de l'article 46 du règlement n° 1408/71, qui concerne la liquidation des prestations. Le premier paragraphe de cet article, première phrase, dispose que l'institution compétente 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. »

10. L'article 46, paragraphe 1, ne définit pas ce qu'il faut entendre par périodes d'assurance. Une telle définition figure toutefois à l'article 1er, sous r), du règlement, qui énonce qu'aux fins de l'application du règlement

« le terme 'périodes d'assurance' désigne les périodes de cotisation, d'emploi ou d'activité non salariée telles qu'elles sont définies ou admises comme périodes d'assurance par la législation sous laquelle elles ont été accomplies ou sont considérées comme accomplies, ainsi que toutes périodes assimilées dans la mesure où elles sont reconnues par cette législation comme équivalant aux périodes d'assurance ».

La Cour a établi dans sa jurisprudence que la question de savoir ce qu'il y a lieu de considérer comme des périodes assimilées doit être tranchée en fonction des seuls critères qui résultent de la législation nationale sous réserve que la législation en ques-

tion ne méconnaisse pas les dispositions des articles 48 à 51 du traité [5].

11. Avant d'examiner plus avant la portée des articles 48 à 51 du traité, il peut être utile de formuler quelques observations au sujet du rapport entre une condition telle que celle qui est litigieuse au principal et le système du règlement.

Le droit communautaire ne comporte pas l'obligation d'assimiler, pour le calcul des pensions de retraite, les périodes d'emploi accomplies dans d'autres États membres à des périodes d'emploi accomplies dans l'État membre dans lequel la pension est demandée. Le système du règlement prévoit donc clairement que, pour le calcul du montant des prestations, les périodes d'assurance donnent des droits dans l'État membre sous la législation duquel ces périodes ont été accomplies. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 7 février 1991 dans l'affaire C-227/89, Rönfeldt, la Cour a déclaré:

« Par conséquent, le règlement n° 1408/71, précité, ne prévoit pas que les périodes de cotisation accomplies dans un ou plusieurs autres États membres doivent être ajoutées, aux fins d'augmentation du montant de la pension, aux périodes de cotisation accomplies dans l'État membre où la pension est demandée. Ce n'est donc que pour ouvrir le droit à pension que les périodes d'assurance accomplies dans divers États membres sont totalisées » [6].

Comme nous l'avons indiqué, il résulte de l'article 1er, sous r), du règlement que la notion de périodes d'assurance vise aussi bien les périodes d'emploi que les périodes qui y sont assimilées et il importe de relever dans ce contexte que l'endroit où une personne a été travailleur salarié en dernier lieu peut être déterminant pour savoir en vertu de quelle législation une période qui n'est pas en elle-même une période d'emploi doit être considérée comme accomplie [7].

Lepore et Scamuffa ont été occupés en dernier lieu au Luxembourg et en Italie respectivement et il ressort du dossier qu'ils résident toujours dans ces États membres; il ne fait donc pas de doute que Lepore et Scamuffa ont été soumis à la législation du Luxembourg et de l'Italie respectivement pendant les périodes d'invalidité considérées en l'espèce.

12. On pourrait soutenir dans cet ordre d'idées que la condition énoncée en droit

5 — Voir notamment les arrêts rendus par la Cour le 5 décembre 1967, Welchner (affaire 14/67, Rec. p. 427), le 6 juin 1972, Murru, point 10 (affaire 2/72, Rec. p. 333) et le 15 octobre 1991, Faux, points 25-28 (affaire C-302/90, Rec. I, p. 4875).

6 — Voir point 19. Rec. I, p. 323.
Inversement, le règlement ne fait pas obstacle à ce qu'un État membre assimile des périodes accomplies dans d'autres États membres à des périodes accomplies sur son territoire. Voir l'arrêt rendu par la Cour le 5 juillet 1988, Borowitz, point 25 (affaire 21/87, Rec. p. 3715).

7 — Il résulte de l'article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71 que les travailleurs sont soumis à la législation de l'État membre d'emploi ou de l'État membre où ils ont été occupés en dernier lieu, voir l'arrêt de la Cour du 12 juin 1986, Ten Holder (affaire 302/84, Rec. p. 1821). La Cour a toutefois établi que cette disposition n'était pas applicable aux travailleurs qui avaient cessé définitivement toute activité professionnelle. Dans ce cas, les États membres pourront subordonner l'affiliation au régime de sécurité sociale national à des conditions de résidence. Inversement, il incombe à la législation nationale en question de déterminer si le fait pour une personne de recevoir une prestation liée à la cessation du dernier emploi implique qu'elle doit être considérée comme assurée au titre d'un régime de sécurité sociale. Voir l'arrêt de la Cour du 21 février 1991, Daalmeijer (affaire C-245/88, Rec. I, p. 555). Voir également l'arrêt récent de la Cour, du 6 février 1992, Commission/Belgique, point 11 (affaire C-253/90, Rec. I, p. 531), dans lequel la Cour a déclaré que «des personnes, telles que des travailleurs qui ont cessé définitivement leurs activités professionnelles, qui ne se trouvent pas dans l'une des situations visées à [l'article 13, paragraphe 2, et aux articles 14 à 17 du règlement], peuvent être soumises simultanément à la législation de plusieurs États membres.» La question n'est pas pertinente en l'espèce, Lepore et Scamuffa résidant toujours dans l'État membre dans lequel ils ont été occupés en dernier lieu.

belge selon laquelle les intéressés doivent avoir été travailleurs salariés en Belgique au moment de la survenance de l'invalidité traduit l'exigence selon laquelle les intéressés doivent avoir été soumis à la législation belge au cours de la période d'invalidité ou, en d'autres termes, selon laquelle la période d'invalidité doit avoir été accomplie sous la législation belge.

13. On pourrait soutenir en outre dans ce contexte

— qu'en l'espèce, Lepore et Scamuffa ne perdent pas des droits qu'ils avaient acquis ou qu'ils étaient en train d'acquérir en Belgique et

— que le fait que leur situation soit différente de ce qu'elle aurait été s'ils étaient restés en Belgique est une simple conséquence de la circonstance qu'ils ont été occupés en dernier lieu et qu'ils ont donc accomplis les périodes d'invalidité en question sous la législation d'États membres qui réservent aux travailleurs qui deviennent inaptes au travail pour cause d'invalidité un traitement différent, mais pas nécessairement plus défavorable pour le calcul de la pension de vieillesse que ce qu'il serait en Belgique.

Comme la Cour l'a précisé à plusieurs reprises, l'article 51 laisse subsister des différences entre les régimes de sécurité sociale de chaque État membre et, en conséquence, dans les droits des personnes qui y travaillent. Les différences de fond et de procédure entre les régimes de sécurité sociale des États membres ne sont donc pas touchées par l'article 51 du traité [8].

14. A cela s'ajoute que rien dans les présentes affaires n'indique que la règle litigieuse n'affecte pas toute personne tombant sous son application selon des critères objectifs et sans égard à sa nationalité [9].

15. Si la Cour devait retenir les considérations exposées ci-dessus, il serait possible, en se fondant sur ces seuls motifs, de répondre à la question préjudicielle qu'une condition telle que celle qui est litigieuse n'est pas contraire au droit communautaire étant donné qu'on ne peut pas tirer du droit communautaire l'obligation d'assimiler des périodes d'invalidité accomplies sous la législation d'autres États membres à des périodes d'invalidité accomplies sous la législation de l'État membre dans lequel la pension est demandée.

16. Bien qu'elles aient du poids, ces considérations ne sont pas nécessairement déterminantes en ce qui concerne les périodes d'invalidité qui, en vertu de la législation d'un pays, sont assimilées à des périodes d'activité. La Cour a ainsi établi, dans un nombre considérable d'affaires concernant

8 — Voir les arrêts rendus par la Cour le 7 février 1991, Rönfeldt, point 12 (affaire C-227/89, Rec. I, p. 323) et le 4 octobre 1991, Paraschi, point 22 (affaire C-349/87, Rec. I, p. 4501).

9 — Voir notamment à cet égard l'arrêt de la Cour du 28 juin 1978, Kenny (affaire 1/78, Rec. p. 1489), dans lequel la Cour a déclaré au point 18:
«attendu qu'en interdisant à chaque État membre d'appliquer, dans le champ d'application du traité, son droit différemment en raison de la nationalité, les articles 7 et 48 ne visent pas les éventuelles disparités de traitement qui peuvent résulter, d'un État membre à l'autre, des divergences existant entre les législations des différents États membres du moment que celles-ci affectent toute personne tombant sous leur application, selon des critères objectifs et sans égard à leur nationalité».
Ce motif se retrouve dans l'arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, Lenoir, point 15 (affaire 313/86, Rec. p. 5391).

les régimes de sécurité sociale des États membres,

— qu'il appartient certes en principe à « la législation de chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale, à condition qu'il ne soit pas fait à cet égard de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres » [10], mais qu'il n'en a pas moins été nécessaire, dans un certain nombre de cas, de faire primer le fait

— « ... que les dispositions du règlement n°1408/71, pris en application de l'article 51 du traité, doivent être interprétées à la lumière de l'objectif de cet article qui est de contribuer à l'établissement d'une liberté aussi complète que possible de la libre circulation des travailleurs migrants, principe qui s'inscrit dans les fondements de la Communauté » [11],

— « ... que les articles 48 à 51 du traité, ainsi que les actes communautaires pris pour leur mise en œuvre, et notamment le règlement n° 1408/71, précité, ont pour objet d'éviter qu'un travailleur qui, en faisant usage de son droit de libre circulation, a occupé des emplois dans plus d'un État membre soit traité de façon plus défavorable que celui qui a effectué toute sa carrière dans un seul État membre » [12], et

— « ... que si, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 51 du traité laisse subsister des différences entre les régimes de sécurité sociale de chaque État membre et, en conséquence, dans les droits des personnes qui y travaillent (...), il est toutefois constant que le but des articles 48 à 51 du traité ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs migrants devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre; une telle conséquence pourrait dissuader le travailleur communautaire d'exercer son droit à la libre circulation et constituerait, dès lors, une entrave à cette liberté » [13].

17. A cet égard, il n'est pas difficile d'imaginer des cas dans lesquels la condition litigieuse en l'espèce pourrait dissuader des travailleurs d'exercer leur droit à la libre circulation si elle leur était applicable.

10 — Voir en dernier lieu l'arrêt de la Cour du 4 octobre 1991, Paraschi, point 15 (affaire C-349/87, Rec. I, p. 4501).

11 — Voir l'arrêt de la Cour du 25 février 1986, De Jong, point 14 (affaire 254/84, Rec. p. 671). Voir également l'arrêt de la Cour du 7 mars 1991, Masgio, point 16 (affaire C-10/90, Rec. I, p. 1119).

12 — Voir le point 17 des motifs de l'arrêt rendu par la Cour le 7 mars 1991, Masgio.

13 — Voir l'arrêt de la Cour du 4 octobre 1991, Paraschi, point 22 (affaire C-349/87, Rec. I, p. 4501), ainsi que les conclusions présentées par M. l'avocat général Darmon le 14 janvier 1993 dans l'affaire C-165/91, S. J. M. van Munster, en particulier aux points 37 à 40. L'arrêt n'a pas encore été rendu dans cette affaire. Voir également le point 18 des motifs de l'arrêt rendu par la Cour le 7 mars 1991, Masgio.
Dans son arrêt du 15 octobre 1991, Faux, point 28 (affaire C-302/90, Rec. I, p. 4875), la Cour a en outre relevé plus particulièrement que
«... les dispositions relatives à la définition des périodes d'assurance des règlements n° 3 et 1408/71 ... ne sauraient être interprétés en ce sens qu'elles aboutissent à priver les travailleurs migrants des avantages auxquels ils auraient pu prétendre au titre de la seule législation d'un État membre et faire ainsi obstacle au but poursuivi par les articles 48 à 51 du traité ...».

Il n'est pas déraisonnable de supposer qu'un travailleur qui a été occupé pendant de longues années en Belgique et qui a peut-être des problèmes de santé n'exercera pas le droit de travailler dans un autre État membre qu'il tire du traité car cela lui ferait perdre le droit à la validation d'une éventuelle période d'invalidité pour la pension de retraite belge.

La condition litigieuse lie des conséquences juridiques très importantes — validation intégrale ou non-validation de périodes d'invalidité — à une condition qui ne peut être remplie que par celui qui continue à exercer une activité salariée en Belgique jusqu'au moment de la survenance de l'incapacité.

18. Malgré cela, il n'est pas certain que la condition litigieuse soit contraire au droit communautaire. Il ne faut pas négliger le fait que la constatation de l'incompatibilité de cette condition avec le droit communautaire impliquerait que toute activité en Belgique, d'aussi courte durée soit-elle, ouvrirait au travailleur en question un droit, pour le calcul de la pension de retraite belge, à l'assimilation de périodes d'invalidité, quel que soit le lieu où celles-ci ont été effectivement accomplies.

19. Dans les observations qu'elle a déposées devant la Cour, la Commission s'est référée à un certain nombre d'arrêts pour étayer son point de vue *selon lequel* la condition litigieuse est contraire au principe de l'égalité de traitement tel qu'il a été énoncé à l'article 48 du traité et à l'article 3 du règlement et *selon lequel* la non-assimilation de l'activité dans d'autres États membres au moment considéré à une activité en Belgique constitue une discrimination indirecte contraire au traité [14]. Toutefois, nous n'estimons pas que ces arrêts corroborent l'idée selon laquelle les articles 48 à 51 du traité s'opposent à ce que les autorités belges introduisent et appliquent une condition telle que celle qui est litigieuse, de même que nous n'estimons pas qu'il y ait, dans le reste de la jurisprudence de la Cour relative à l'application du principe énoncé aux articles 48 à 51 du traité, des arrêts qui soient directement comparables, de par leurs faits, aux présentes affaires [15].

14 — La Commission se réfère à cet égard aux arrêts rendus par la Cour le 15 octobre 1969, Ugliola (affaire 15/69, Rec. p. 363), le 15 mai 1976, Kaufmann (affaire 184/73, Rec. p. 517), le 30 octobre 1975, Galati (affaire 33/75, Rec. p. 1323), le 22 février 1990, Bronzino (affaire C-228/88, Rec. I, p. 531) et Gatto (affaire C-12/89, Rec. I, p. 557) ainsi que, en ce qui concerne les cas où il n'y avait pas lieu de procéder à une telle assimilation d'événements survenus dans d'autres États membres, aux arrêts rendus par la Cour le 28 juin 1978, Kenny (affaire 1/78, Rec. p. 1489) et le 1er décembre 1977, Kuyken (affaire 66/77, Rec. p. 2311).

15 — Voir à cet égard les arrêts cités ci-dessus aux notes 10 à 13, et notamment les récentes conclusions présentées par M. l'avocat général Darmon le 14 janvier 1993 dans l'affaire C-165/91, S. J. M. van Munster.
En revanche, il existe peut-être un arrêt qui corrobore la solution inverse. Il s'agit de l'arrêt rendu par la Cour le 5 décembre 1967, Welchner (affaire 14/67, Rec. p. 427). L'affaire concernait certaines règles allemandes relatives au calcul des prestations d'invalidité, qui exigeaient, comme condition de l'assimilation des périodes de service militaire à des périodes dites de remplacement au sens de la législation allemande, que l'intéressé ait commencé, dans un certain délai courant à compter de la fin du service militaire, à exercer en Allemagne une activité comportant affiliation obligatoire à l'assurance invalidité.
Le demandeur au principal faisait valoir que le fait qu'il ait entrepris une telle activité en France suffisait pour le faire bénéficier de l'assimilation souhaitée.
La Cour a jugé, en se fondant notamment sur une interprétation de la disposition du règlement nº 3, alors applicable, qui correspond pour l'essentiel à l'article 1er, sous r), du règlement nº 1408/71, que l'Allemagne n'était pas obligée, dans la situation considérée en l'occurrence, de tenir compte d'une période accomplie conformément à la législation d'un autre État membre. Il n'était donc pas contraire au droit communautaire d'exiger, comme condition de l'assimilation d'une période, que l'intéressé ait été salarié sur le territoire de l'État membre peu après la fin de la période dont l'assimilation était demandée.
Cependant, il peut y avoir lieu de mentionner que les motifs se référaient également à des dispositions particulières d'une annexe au règlement et que ces dispositions ont peut-être revêtu une importance décisive pour la solution.

20. La question de savoir si l'application des dispositions de l'article 46, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 permet d'apporter une solution appropriée aux problèmes de l'espèce mérite à notre avis d'être posée.

21. Il résulte en effet de l'article 46, paragraphe 1, que l'institution compétente ne saurait se borner à procéder au calcul de la pension de vieillesse sur la seule base des périodes à prendre en compte en vertu de la législation de l'État membre mais doit également procéder au calcul de la pension de vieillesse conformément aux principes du calcul proratisé énoncés au paragraphe 2 de l'article 46. Le bénéficiaire des prestations a droit au plus élevé des deux montants.

En vertu de l'article 46, paragraphe 2, sous a), l'institution compétente calcule dans ce contexte le montant dit théorique, c'est-à-dire le montant auquel

« ... 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 ... 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... ».

Sur la base du montant théorique, l'institution établit ensuite, conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous b), le montant effectif

« ... 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 » [16].

22. Si l'article 46, paragraphe 2, sous a), pouvait être interprété en ce sens que les autorités belges compétentes devraient toujours, pour le calcul du montant théorique, prendre en compte les périodes d'invalidité au titre de périodes assimilées, même si la condition litigieuse n'est pas remplie, on obtiendrait à notre avis une solution qui tiendrait suffisamment compte des intérêts des travailleurs migrants. Dans un tel cas, nous estimons que la condition litigieuse ne constituerait pas une restriction contraire aux articles 48 à 51 du traité.

23. Il n'est toutefois guère possible de conférer à l'article 46, paragraphe 2, sous a), une interprétation qui conduise à cette solution.

Il faut en effet, en vertu de cette disposition, procéder à la totalisation des périodes « accomplies sous les législations des États membres auxquelles a été soumis le travailleur ». On ne saurait tirer de cette disposition une obligation pour les autorités belges d'assimiler directement, en droit belge, les périodes d'invalidité à des périodes d'activité. En outre, comme l'a relevé la Commission, il résulte de l'article 1er, sous r), du règlement que la question de savoir dans quelle mesure une période est à considérer comme assimilée doit être réglée par la législation sous laquelle cette période a été accomplie [17].

16 — Voir en dernier lieu, sur l'application de ces règles de calcul, les arrêts rendus par la Cour le 18 février 1992, Di Prinzio (affaire C-5/91, Rec. I, p. 897) et le 11 juin 1992, Casagrande (affaires C-90/91 et C-91/91, Rec. I, p. 3851).

17 — Voir à cet égard l'arrêt rendu par la Cour le 6 juin 1977, Murru (affaire 2/72, Rec. p. 333).

24. Dès lors que l'interprétation susmentionnée de l'article 46, paragraphe 2, sous a), n'est pas possible, force est de constater que dans un certain nombre de situations en tout cas, les droits que les travailleurs migrants tirent du traité ne seront pas suffisamment protégés si le point de vue juridique défendu par la Commission n'est pas retenu.

Dans ces conditions, il nous semble conforme à l'orientation fondamentale de la jurisprudence de la Cour de conclure qu'il résulte des dispositions combinées des articles 48 à 51 du traité et de l'article 3 du règlement n° 1408/71 que les autorités belges ne peuvent pas exiger, comme condition de l'assimilation de périodes d'invalidité, que les travailleurs migrants aient été salariés en Belgique au moment de la survenance de l'incapacité de travail.

25. Les problèmes que cette conclusion est susceptible d'entraîner pour les autorités belges peuvent, selon nous, être résolus par les autorités belges au moyen d'une modification de la réglementation applicable. Une solution possible est évoquée ci-dessous dans le cadre de la réponse à la troisième question.

La deuxième question

26. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi a sollicité une interprétation de l'article 15 du règlement n° 574/72. L'article 15 contient les règles générales relatives à la totalisation des périodes, et en particulier des règles qui ont pour objet de résoudre les problèmes de cumul qui se posent lorsque des périodes d'assurance accomplies dans deux ou plusieurs États membres « coïncident ».

Dans le contexte des présentes affaires, cette disposition revêt de l'importance pour le calcul du montant de la pension de vieillesse conformément à l'article 46, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71. De fait, il ressort de l'article 46 du règlement n° 574/72 que l'article 15, paragraphe 1, sous b), c) et d), est applicable à cette situation.

27. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, il résulte de l'article 46, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 que les institutions compétentes doivent toujours procéder au calcul tant de la « prestation autonome » conformément à l'article 46, paragraphe 1, que de la prestation proratisée conformément à l'article 46, paragraphe 2, l'intéressé ayant droit au plus élevé de ces montants.

Toutefois, le calcul conformément au paragraphe 2 n'aura guère d'intérêt pratique en l'espèce si, conformément au point de vue de la Commission, on part de l'idée que les demandeurs au principal ont droit à la prise en compte des périodes d'invalidité pour le calcul de la pension de retraite, étant donné que la condition posée par la législation belge n'est pas compatible avec les articles 48 à 51 du traité.

28. Dans le cadre de ses développements relatifs à la deuxième question de la juridiction de renvoi, la Commission a indiqué que l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 574/72 « énonce une situation où une période assimilée en vertu de la législation d'un État membre (en l'occurrence, la législation belge) coïncide avec une période d'assurance ou de résidence autre qu'une période assimilée, accomplie sous la législation d'un autre État membre (en l'espèce, la législation italienne, dans un cas; la législation luxembourgeoise, dans l'autre) » et

qu'« il faudrait donc déterminer si les périodes de versement des pensions d'invalidité italienne et luxembourgeoise sont — ou non — à considérer comme périodes d'assurance ». Selon la Commission, la question se présente de façon similaire en ce qui concerne l'article 15, paragraphe 1, sous d), dans le cas duquel il faudrait déterminer « si les législations italienne et luxembourgeoise considèrent les périodes respectives comme des périodes assimilées ».

La Commission a ensuite proposé de répondre à la seconde question que l'application des dispositions pertinentes du règlement n° 574/72 « dépend de la qualification des périodes concernées selon les législations nationales en cause ».

29. Nous proposerons à la Cour de répondre à la question comme l'a suggéré la Commission.

La troisième question

La juridiction de renvoi a indiqué que la législation belge prévoit, pour le calcul de la pension de retraite, qu'une rémunération fictive est prise en considération dans le cadre de la prise en compte des périodes assimilées [18] et a demandé à la Cour, dans sa troisième question, s'il fallait « considérer que cette rémunération doit être prise en compte en y appliquant la même proportion que celle sur la base de laquelle ont été allouées les indemnités d'invalidité elles-mêmes ».

Il ressort en particulier de l'ordonnance de renvoi que l'ONP a déclaré à ce sujet « que si l'interprétation suggérée par la question est extrêmement intéressante et conforme à l'équité, 'elle devrait davantage être avancée 'de lege ferenda' en droit belge que comme une question préjudicielle à poser à la Cour de justice des Communautés européennes' ».

La Commission a proposé la réponse suivante à la troisième question:

« Lorsque, pour le calcul d'une pension de vieillesse, la législation d'un État membre établit une rémunération fictive pour la prise en compte de périodes assimilées, rien, en l'état actuel du droit communautaire, n'empêche — ni n'oblige — de proratiser cette rémunération fictive sur la même base que celle retenue pour la proratisation des indemnités d'invalidité accordées jusqu'au moment où le droit à cette pension de vieillesse est ouvert. »

Nous partageons l'avis de la Commission selon lequel il n'est pas possible d'interpréter les dispositions communautaires applicables de façon à en tirer la proratisation décrite dans la question [19]. Cet objectif doit le cas échéant être réalisé au moyen de l'adoption de dispositions nationales y afférentes.

18 — Voir l'article 24a de l'arrêté royal belge du 21 décembre 1967.

19 — Voir à cet égard l'arrêt rendu par la Cour le 25 novembre 1975, Massonet (affaire 50/75, Rec. p. 1473).

Conclusions

30. En conséquence, nous proposons à la Cour de répondre comme suit aux questions déférées:

«Il y a lieu d'interpréter les articles 48 à 51 du traité CEE et l'article 3 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, dans sa version codifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, en ce sens qu'ils font obstacle à ce qu'un travailleur migrant perde, lors du calcul de sa pension de vieillesse, le droit, prévu par la législation nationale, à l'assimilation de périodes d'invalidité à des périodes d'activité au seul motif qu'il n'était pas salarié dans l'État membre en question au moment de la survenance de l'incapacité de travail, dès lors qu'il était salarié dans un autre État membre à ce moment-là.

La question de savoir dans quelle mesure de telles périodes d'invalidité doivent être prises en compte au titre de périodes d'assurance pour le calcul du montant théorique conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71 doit être réglée par la législation sous laquelle ces périodes ont été accomplies ou sont considérées comme accomplies. Le point de savoir s'il y a lieu d'appliquer l'article 15, paragraphe 1, sous b), c) et d), du règlement (CEE) n° 574/72, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, dépend ensuite de la qualification des périodes en question par les différentes législations nationales.

Lorsque, pour le calcul d'une pension de vieillesse, la législation d'un État membre établit une rémunération fictive pour la prise en compte de périodes assimilées, rien, en l'état actuel du droit communautaire, n'empêche — ni n'oblige — de proratiser cette rémunération fictive sur la même base que celle retenue pour la proratisation des indemnités d'invalidité accordées jusqu'au moment où le droit à cette pension de vieillesse est ouvert.»