CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS
présentées le 9 juin 1994 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Lorsque, en droit national, le montant de la prestation d'invalidité dépend du dernier salaire du demandeur, l'institution compétente de l'État membre concerné est-elle obligée de tenir compte de la dernière rémunération perçue dans un autre État membre? Telle est, en substance, la question posée en l'espèce à la Cour par le tribunal du travail de Neufchâteau.

2. Le demandeur au principal, M. Reichling, est un ressortissant belge qui a exercé une activité professionnelle successivement en Belgique (pour un total de 7 569 jours) et au Luxembourg, où il a travaillé 734 jours avant d'être obligé, le 11 novembre 1989, de cesser toute activité pour raison de maladie. A la suite d'une demande déposée par M. Reichling le 8 novembre 1990, le défendeur au principal, l'Institut national belge d'assurance maladie-invalidité (INAMI), lui a attribué une pension d'invalidité à compter du 11 novembre 1990.

3. Le royaume de Belgique et le grand-duché de Luxembourg ont une législation différente en matière de prestations d'invalidité. La législation belge est un « régime dit de type A » dans lequel le montant de la prestation d'invalidité est indépendant de la durée des périodes d'assurance accomplies en Belgique; il dépend par contre de la dernière rémunération perçue par le demandeur avant d'être frappé d'incapacité de travail. Selon la législation luxembourgeoise (dite de « type B »), d'autre part, le montant de la prestation d'invalidité est fonction de la durée des périodes d'assurance accomplies. Le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil contient des dispositions coordonnant l'attribution de prestations d'invalidité lorsqu'un travailleur migrant a été soumis à l'un et l'autre régimes, à la fois de type A et de type B [1]. L'article 40, paragraphe 1, de ce règlement prévoit que

* Langue originale: l'anglais.

1 — 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: voir la version amendée et mise à jour établie par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6). Bien que les articles 40, 45 et 46 du règlement précité aient été modifiés par la suite par le règlement (CEE) n° 1248/92 du Conseil, du 30 avril 1992 (JO L 136, p. 7), ces amendements ne sont pas pertinents en l'espèce.

lorsqu'un employé a été soumis successivement ou alternativement aux législations de deux ou plusieurs États membres, dont l'une au moins n'est pas du type A, il bénéficie des prestations conformément aux dispositions du chapitre 3 [vieillesse et décès (pensions)], applicables par analogie. Dans le chapitre 3, l'article 45, paragraphe 1, stipule:

« 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. »

L'INAMI admet qu'en vertu de cette disposition M. Reichling avait droit à une pension d'invalidité belge bien que, lorsque son incapacité est survenue, il n'ait pas été assuré en Belgique, mais affilié à un régime dans un autre État membre.

4. L'article 46, paragraphe 2, prévoit les règles pour le calcul des prestations lorsque, comme en l'espèce, les conditions d'octroi ne sont remplies qu'en vertu des dispositions de l'article 45. Ces règles sont basées sur le principe de la totalisation des périodes de résidence et d'assurance accomplies dans différents États membres et sur la répartition de la prestation en résultant au prorata entre les institutions compétentes. L'institution compétente de chaque Étatdoit d'abord calculer le montant théorique de la prestation, c'est-à-dire le montant auquel le demandeur aurait droit s'il avait accompli toutes ses périodes d'assurance ou de résidence dans l'État membre en question. Elle calcule ensuite le montant effectif de la prestation en multipliant le montant théorique par une fraction représentant le rapport entre les périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation qu'elle applique et le total des périodes accomplies sous la législation de tous les États membres. Il y a lieu de renvoyer à l'arrêt de la Cour dans les affaires jointes C-90/91 et C-91/91 [2] pour de plus amples explications sur les règles de calcul des prestations de l'article 46.

5. La présente affaire concerne le premier stade de ce calcul, à savoir le calcul du montant théorique de la prestation en application de l'article 46, paragraphe 2, sous a). Cette disposition est ainsi libellée:

« 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

2 — Arrêt du 11 juin 1992, Di Crescenzo et Casagrande (C-90/91 et C-91/91, Rec. p. I-3851).

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. »

Comme aux termes de la législation belge le montant de la prestation est indépendant de la durée des périodes accomplies, la deuxième phrase de l'article 46, paragraphe 2, sous a), s'applique. Le montant théorique est donc égal au montant de la prestation d'invalidité prévu par les règles belges.

6. Le problème qui se pose en l'espèce réside en ce que, alors qu'en droit belge la prestation d'invalidité est normalement basée sur la dernière rémunération avant la réalisation du risque, l'INAMI a calculé le montant théorique non pas par référence à la dernière rémunération de M. Reichling au Luxembourg mais sur la base du salaire minimal prévu par une convention collective belge. La décision de l'INAMI était fondée sur l'article 28, paragraphe 1, de l'arrêté royal belge du 31 décembre 1963 qui stipule:

« Si lors de la survenance de son incapacité de travail, le titulaire a cessé d'être assujetti depuis plus de quatorze jours au régime de l'assurance maladie-invalidité obligatoire belge, la rémunération sur base de laquelle est calculée l'indemnité d'invalidité qui, en vertu d'une convention ou d'un règlement international en matière de sécurité sociale, est intégralement ou partiellement à charge de ce régime, est celle visée à l'article 27, paragraphe 2. »

L'article 27, paragraphe 2, qui vise en fait à couvrir les cas dans lesquels le demandeur n'a pas de revenu, prévoit que « la rémunération perdue est égale à la rémunération minimum fixée pour un employé de catégorie I par la Commission paritaire nationale auxiliaire pour employés, compte tenu de l'âge du titulaire à la date de début de l'incapacité de travail ».

7. M. Reichling a attaqué la décision de l'INAMI devant le tribunal du travail de Neufchâteau, en faisant valoir que l'INAMI aurait dû calculer sa pension d'invalidité sur la base de son salaire au Luxembourg. Le tribunal du travail a soumis à la Cour la question suivante:

« L'article 46, paragraphe 2, sous a), dernière phrase, du règlement n° 1408/71, du 14 juin 1971, doit-il être interprété en ce sens que le montant de la prestation est nécessairement et exclusivement celui auquel l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes

d'assurance avaient été accomplies dans l'État membre en cause et sous la législation applicable à la date de la liquidation de la prestation, de sorte que l'institution compétente ne pourrait invoquer une interruption de l'assujettissement au régime de sécurité sociale de l'État en cause pour fixer le montant de la prestation sans tenir compte de la dernière rémunération perçue par le travailleur, c'est-à-dire d'une manière différente de celle qui est applicable aux travailleurs ayant cessé le travail pour cause de maladie dans l'État en cause? »

8. Il est peut-être utile de noter que la législation belge a été modifiée à compter du 1er juin 1992 à la suite de l'adoption du règlement n° 1248/92 [3]. Le point 9 de l'annexe VI A du règlement n° 1408/71, tel que modifié par le règlement n° 1248/92, stipule:

« Pour le calcul du montant théorique d'une pension d'invalidité, visé à l'article 46 paragraphe 2 du règlement, l'institution compétente belge se fonde sur les revenus perçus dans la profession exercée par l'intéressé en dernier lieu. »

La pension de M. Reichling a en conséquence été recalculée par l'INAMI sur la base de son salaire à Luxembourg à partir du 1er juin 1992. Le litige devant la juridiction nationale est donc limité à la période allant du 11 novembre 1990 au 31 mai 1992.

9. Dans les observations écrites qu'il a déposées devant la Cour M. Reichling allègue principalement que l'INAMI aurait dû calculer sa pension sur la base de son salaire au Luxembourg. Il est appuyé en cela par la Commission, et leurs arguments sont largement identiques. Ils avancent que les articles 45, 46, paragraphe 2, et 47 du règlement n° 1408/71 ne sont qu'une mise en œuvre des principes prévus dans l'article 51 du traité et soulignent qu'en vertu de ce dernier le principe de la totalisation s'applique non seulement à l'ouverture et au maintien du droit aux prestations, mais aussi au calcul de celles-ci. Selon eux, les prestations du travailleur migrant doivent être calculées en transposant fictivement en Belgique la situation en matière d'assurance du travailleur dans un autre État membre; ce montant théorique est donc la pension que le travailleur percevrait s'il avait accompli sa carrière en Belgique.

M. Reichling affirme, à titre subsidiaire, que l'INAMI aurait dû baser sa pension sur la moyenne de ses gains en Belgique conformément à l'article 47 du règlement, en appliquant les règles de revalorisation des prestations de l'article 47, paragraphe 2. La Commission ne l'appuie pas en cela.

3 — Cité dans la note 1 ci-dessus.

10. L'INAMI prétend que la deuxième phrase de l'article 46, paragraphe 2, sous a), contient une référence claire à la législation nationale. Il a calculé la pension de M. Reichling conformément aux règles nationales applicables en l'absence de données disponibles sur le salaire réel. Une telle méthode n'était pas discriminatoire puisqu'elle est aussi utilisée pour les travailleurs qui n'ont été assujettis qu'à la législation belge. Le principe de la totalisation des périodes d'assurance ne s'applique pas au calcul des prestations dans le cadre d'une législation de type A.

11. A notre avis, lorsqu'en application de la législation d'un État membre le montant des prestations d'invalidité est indépendant de la durée des périodes d'assurance accomplies, la deuxième phrase de l'article 46, paragraphe 2, sous a), oblige l'institution compétente de l'État membre concerné à calculer le montant théorique de ces prestations sur la même base que celle sur laquelle il les calcule dans une situation purement interne. C'est ce que suggère en premier lieu les termes de la disposition, selon laquelle le montant théorique est le montant de la prestation due sous la législation de l'État membre concerné. Contrairement à ce que semble avancer l'INAMI, cette disposition ne stipule pas simplement que le montant théorique doit être déterminé par le droit national, mais le relie au *montant de la prestation d'invalidité* prévue par le droit national. On aurait pu s'attendre à une formulation différente si l'intention avait été d'autoriser un État membre appliquant une législation de type A à calculer le montant théorique d'une prestation d'un travailleur migrant d'une manière qui mène à un résultat fondamentalement différent de la prestation normalement versée selon sa législation à une personne se trouvant dans la même situation que le travailleur migrant.

12. Cette opinion est corroborée par les objectifs et l'économie du règlement. Ainsi qu'il résulte de l'article 51 du traité, le règlement n° 1408/71 vise à contribuer à permettre la libre circulation des travailleurs en assurant aux travailleurs migrants et à leur famille « la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ». Cet objectif est exprimé de manière analogue dans les considérants du règlement: voir le sixième considérant. Ce règlement tente donc de garantir que les travailleurs migrants n'aient pas à subir de perte de droits à des prestations de sécurité sociale ni de réduction de leur montant du fait de leur activité dans plusieurs États membres.

13. Dans le cas des prestations d'invalidité, le règlement prévoit en fait des règles distinctes pour deux types de situation:

a) lorsque le demandeur n'a travaillé que dans des États membres ayant une législation de type A (articles 37 à 39);

b) lorsque le demandeur n'a travaillé que dans des États membres ayant une législation de type B ou a été soumis à des législations à la fois de type A et de type B (articles 40, paragraphe 1, et 44 à 51).

14. Le cas a) est relativement simple. La règle de base est que le travailleur ne reçoit de prestations que de l'État dont la législation était applicable lorsque l'incapacité est survenue, suivie de l'invalidité (article 39, paragraphes 1 et 2). En application de l'article 38, les périodes d'assurance ou de résidence dans d'autres États membres sont totalisées dans la mesure nécessaire, mais seulement aux fins de l'acquisition, du maintien ou du recouvrement du droit. Des modalités détaillées de calcul du montant de la prestation sont inutiles puisque le travailleur reçoit simplement le montant approprié pour une personne dans sa situation sous la législation nationale applicable.

15. La situation est plus compliquée dans le cas b). La totalisation des périodes d'assurance et de résidence est nécessaire non seulement pour l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit à prestations mais aussi, dans certains cas, pour calculer le montant de la prestation. En ce qui concerne le droit à prestations, l'article 45, paragraphe 1, oblige les États membres — qu'ils aient une législation de type A ou de type B — qui subordonnent le droit à prestations au fait d'être assuré ou de résider sur leur territoire, à tenir compte des périodes d'assurance et de résidence accomplies dans d'autres États membres aux fins de l'acquisition, du maintien ou du recouvrement du droit.

16. En ce qui concerne le calcul de la prestation, il est vrai que, comme l'INAMI le souligne, il n'est pas basé sur la totalisation des périodes d'assurance dans le cas d'un État membre ayant une législation de type A. Les objectifs et principes de base sont néanmoins les mêmes pour les deux types de législation. Aux termes de l'article 46, chaque État calcule le montant complet de la prestation due en vertu de sa législation pour une personne dans la situation du travailleur migrant (le montant théorique) et le réduit ensuite au prorata des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sur son territoire (le montant effectif). Les différents calculs du montant théorique dans l'article 46, paragraphe 2, sous a), reflètent simplement les différentes caractéristiques des législations de type A et de type B. Un État appliquant une législation de type B calcule les prestations par référence aux périodes d'assurance ou de résidence accomplies et doit donc nécessairement entreprendre un calcul au niveau communautaire. Un État ayant une législation de type A n'a pas besoin de le faire. Le montant théorique est le montant de la pres-

tation d'invalidité qui est due selon ses règles normales.

17. Ce résumé des règles applicables montre que, comme le prétendent M. Reichling et la Commission, l'économie de ce règlement exige que chaque État membre transpose la situation du travailleur migrant en matière d'assurance sur son territoire à la fois pour le droit à prestations et pour le calcul de ces dernières. Dans le cas a), le travailleur a droit, en vertu du règlement, à la prestation d'invalidité appropriée pour une personne dans sa situation de la part d'un seul État membre. Dans le cas b), le montant théorique de la prestation vise de la même manière à représenter le montant auquel aurait droit le travailleur s'il avait accompli toute sa carrière dans l'État membre concerné. Pour arriver à la prestation effectivement due, ce montant est ensuite réduit au prorata des périodes d'assurance ou de résidence dans l'État membre concerné. Les objectifs et l'économie du règlement seraient sérieusement ébranlés si, dans le cas d'un travailleur migrant, un État membre appliquant une législation de type A pouvait remplacer le calcul normal par un calcul tout à fait artificiel conduisant à un montant théorique nettement inférieur au montant de l'indemnité due à un travailleur se trouvant dans une situation équivalente et n'ayant été soumis qu'à la législation de cet État. Tel est précisément le cas en l'espèce. Au lieu de calculer la prestation de M. Reichling sur la base de son dernier salaire comme il le ferait dans le cas d'un travailleur encore soumis à la législation belge, l'INAMI a assimilé M. Reichling à une personne qui n'avait pas de revenu et a calculé sa prestation par référence à un salaire minimal fixé par convention collective.

18. Par ailleurs, comme le souligne la Commission, cette interprétation est corroborée par la modification apportée à l'annexe VI du règlement par le règlement n° 1248/92. Le fait que cet amendement clarifie simplement la situation existante est suggéré par le fait que, contrairement aux autres amendements apportés au règlement n° 1408/71, y compris l'annexe VI, aucune explication n'est donnée à ce sujet dans les considérants du règlement portant modification.

19. A l'appui de son opinion, la Commission renvoie à plusieurs affaires dans lesquelles la Cour a déclaré que des faits ou événements survenus dans d'autres États membres doivent être assimilés à des faits ou événements intérieurs: voir, par exemple, l'arrêt Galati [4], dans lequel la Cour a jugé que si une période d'assurance inférieure à un mois accomplie en Allemagne devait être arrondie à un mois en droit allemand, il en allait de même des périodes d'assurance accomplies selon la législation d'un autre État membre; voir également les arrêts Bronzino et Gatto [5], dans lesquels la Cour a déclaré que lorsque l'octroi d'allocations familiales est subordonné au fait que l'enfant d'un travailleur soit inscrit comme chômeur à l'agence pour l'emploi de l'État membre prestataire, cette condition doit être considérée comme remplie lorsque l'enfant est inscrit comme chô-

4 — Arrêt du 30 octobre 1975, Galati (33/75, Rec. p. 1323).

5 — Arrêts du 22 février 1990, Bronzino (C-228/88, Rec. p. I-531), et Gatto (C-12/89, Rec. p. I-557).

meur à l'agence pour l'emploi de l'État membre où il réside.

20. On peut peut-être trouver une analogie plus étroite dans l'affaire Fellinger [6], dans laquelle la Cour a exigé que l'État de résidence d'un travailleur frontalier base son calcul de l'allocation de chômage sur son dernier salaire dans un autre État membre. En vertu de l'article 71, paragraphe 1, sous a), ii), du règlement, c'est à l'État de résidence du travailleur frontalier qu'il incombait de verser l'allocation. La première phrase de l'article 68, paragraphe 1, du règlement obligeait l'État de résidence, dont la législation prévoyait que le calcul des prestations reposait sur le montant du salaire antérieur, à tenir « compte exclusivement du salaire perçu par l'intéressé pour le dernier emploi qu'il a exercé sur le territoire dudit État ». Toutefois, en application de la deuxième phrase, si l'intéressé n'avait pas exercé son dernier emploi pendant quatre semaines au moins, les prestations devaient être calculées sur la base du salaire usuel correspondant, au lieu où le chômeur résidait ou séjournait, à un emploi équivalent à celui qu'il avait exercé sur le territoire d'un autre État membre.

21. En dépit des termes de cette disposition, la Cour a déclaré que la première phrase de l'article 68, paragraphe 1, devait être interprétée comme obligeant l'État de résidence à calculer l'allocation en tenant compte du dernier salaire perçu par le travailleur frontalier dans l'État membre dans lequel il était employé en dernier lieu. Selon elle, les dispositions de l'article 68, paragraphe 1, ne visaient pas le cas des travailleurs frontaliers, qui, du fait qu'ils résident et sont employés dans différents États membres, relèveraient toujours de l'exception de la seconde phrase de cet article et ne pourraient jamais recevoir d'allocation de chômage sur la base de leur salaire perçu dans leur dernier emploi. La Cour a conclu qu'une interprétation littérale des dispositions en cause serait en contradiction avec les exigences de libre circulation des travailleurs et qu'il fallait donc les interpréter à la lumière de l'article 51 du traité et du principe général qui sous-tend le règlement.

22. A notre avis, des considérations analogues s'appliquent en l'espèce. Avant qu'elle soit modifiée, la législation belge n'en constituait pas moins un obstacle à la libre circulation des travailleurs. De fait, en l'espèce elle aurait pour effet de priver M. Reichling du droit qu'il aurait autrement à des prestations d'invalidité basées sur son dernier salaire, uniquement parce qu'il a passé les dernières années de sa vie professionnelle dans un autre État membre. De plus, alors que dans l'affaire Fellinger, précitée, la Cour a été obligée d'aller au-delà de la formulation littérale de la disposition pour combler une lacune dans la législation communautaire, en l'espèce l'interprétation que nous avons proposée est, comme nous l'avons déjà dit, tout à fait compatible avec les termes de la disposition elle-même.

6 — Arrêt du 28 février 1980, Fellinger (67/79, Rec. p. 535).

23. Enfin, nous aborderons brièvement le moyen subsidiaire tiré par M. Reichling de l'article 47 du règlement. Ce dernier stipule dans son paragraphe 1:

« Pour le calcul du montant théorique visé à l'article 46 paragraphe 2 sous a), les règles suivantes sont appliquées:

a) l'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le calcul des prestations repose sur un gain moyen, une cotisation moyenne, une majoration moyenne ou sur la relation ayant existé, pendant les périodes d'assurance, entre le gain brut de l'intéressé et la moyenne des gains bruts de tous les assurés à l'exclusion des apprentis détermine ces chiffres moyens ou proportionnels sur la base des seules périodes d'assurance accomplies sous la législation dudit État ou du gain perçu par l'intéressé pendant ces seules périodes... »

M. Reichling fait valoir que cette disposition oblige l'INAMI à calculer le montant théorique sur la base de sa rémunération moyenne en Belgique, une disposition en ce sens existant en droit belge.

24. A notre avis, l'arrêt de la Cour dans l'affaire Weber [7] indique clairement que l'article 47 est inapplicable dans un cas comme celui de la présente espèce. L'affaire Weber concernait la législation néerlandaise sur les prestations d'invalidité qui, comme la législation belge litigieuse, relèvent d'une législation de type A. Ces prestations étaient basées sur le salaire journalier que le demandeur aurait pu gagner au cours de l'année ayant suivi la date de survenance de son incapacité, ce qui dans le cas d'un emploi unique signifiait en pratique son salaire moyen au cours de l'année ayant précédé son invalidité. M. Weber, qui avait auparavant travaillé aux Pays-Bas, avait pris un emploi en Allemagne avant de devenir inapte au travail. Contrairement à l'INAMI en l'espèce, l'institution néerlandaise avait calculé le montant théorique de la pension de M. Weber sur la base de son salaire dans l'autre État membre, c'est-à-dire son salaire en Allemagne. M. Weber prétendait toutefois qu'elle aurait dû calculer le montant théorique sur la base de ses gains moyens aux Pays-Bas en application de l'article 47, paragraphe 1. La Cour a jugé que les cas prévus par l'article 47, paragraphe 1, n'incluaient pas un système de prestations d'invalidité selon lequel le montant des prestations était indépendant de la durée des périodes d'assurance accomplies et qui, pour le calcul de la perte de revenus, prenait en compte le dernier salaire fixé perçu par la personne concernée dans son emploi habituel avant d'être frappée d'incapacité de travail ou le salaire moyen perçu par elle pendant une période spécifique inférieure à deux ans. Selon nous, cette jurisprudence est également applicable à la législation belge qui calcule la prestation d'invalidité par rapport au dernier salaire du demandeur.

7 — Arrêt du 29 novembre 1984, Weber (181/83, Rec. p. 4007).

25. En conséquence, nous sommes d'avis que la question déférée à la Cour par le tribunal du travail de Neufchâteau devrait recevoir la réponse suivante:

« L'article 46, paragraphe 2, sous a), dernière phrase, du règlement (CEE) n° 1408/71 doit être interprété en ce sens que, lorsque dans sa législation un État membre base la prestation d'invalidité sur le dernier salaire du demandeur avant la survenance de son incapacité, il doit calculer le montant théorique de la prestation d'un travailleur migrant, qui, lorsqu'il a été frappé d'incapacité, n'était pas soumis au régime de sécurité sociale de cet État mais travaillait dans un autre État membre, par référence à sa dernière rémunération dans ce dernier État membre. »