1. Lorsque le travailleur reçoit une pension en vertu de la seule législation nationale, les dispositions du règlement n° 1408/71 ne font pas obstacle à ce que cette législation nationale lui soit appliquée intégralement, y compris les règles anticumul nationales. Toutefois, si l'application de cette législation nationale se révèle moins favorable au travailleur que celle du régime de l'article 46 dudit règlement, ce sont les dispositions de cet article qui doivent être appliquées. Dans cette dernière hypothèse, le paragraphe 3 de l'article 46, qui tend à limiter le cumul des prestations acquises, selon les modalités prévues aux paragraphes 1 et 2 du même article, est applicable, à l'exclusion des règles anticumul prévues par la législation nationale.

2. Une pension de retraite anticipée acquise au titre de la législation d'un État membre et une pension d'invalidité acquise au titre de la législation d'un autre État membre sont à considérer comme des prestations de même nature, au sens de l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71, selon lequel les clauses de réduction, de suspension ou de suppression prévues par la législation d'un État membre, en cas de cumul d'une prestation avec d'autres prestations de sécurité sociale acquises dans ce même État membre ou au titre de la législation d'un autre État membre, ne sont pas applicables lorsque l'intéressé bénéficie de prestations de même nature d'invalidité, de vieillesse, de décès (pensions) ou de maladie professionnelle, liquidées par les institutions des différents États membres concernés, conformément notamment aux dispositions de l'article 46 de ce règlement.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire 128/88 *

I — Faits et procédure

A — *Le litige au principal*

M. Di Felice (demandeur au principal), de nationalité italienne, a été occupé en Belgique comme travailleur non salarié de 1950 à 1964. Tout en bénéficiant d'une pension d'invalidité italienne, il a, par demande introduite le 24 novembre 1983, sollicité l'octroi d'une pension de retraite anticipée, à partir de son 60e anniversaire, le 28 avril 1984.

L'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants a fixé le montant de la pension de retraite de travailleur indépendant à 36 568 BFR par an, à partir du

* Langue de procédure: le français.

1er mai 1984, mais a refusé son paiement en application de l'article 30 bis de l'arrêté royal belge n° 72 du 10 novembre 1967.

M. Di Felice a alors introduit un recours contre ce refus devant le tribunal de travail de Bruxelles. Cette juridiction a reconnu au demandeur le droit à une pension de retraite de travailleur indépendant isolé, établie sur base d'une fraction portée à 16/45 de carrière complète, soit à 39 007 BFR par an au 1er mai 1984, compte tenu d'une réduction de 25 % (5 % par année d'anticipation avant son 65e anniversaire). Toutefois, avant de se prononcer sur la liquidation effective de cette pension, la juridiction nationale a décidé de poser à la Cour les questions de savoir:

« — si le silence encore actuel de la réglementation nationale belge en matière de cumul de pension (en l'espèce, de retraite personnelle) de travailleur indépendant avec d'autres prestations '... de retraite ou ... avantage qui en tient lieu — en l'espèce, ... une indemnité ... d'invalidité — ... accordées en vertu d'un régime de retraite ... étranger...' et la pratique que l'organisme attributeur national compétent entend en tirer

— constituent ou pourraient constituer, ou non, une 'discrimination exercée en raison de la nationalité' visée par l'article 7, alinéa 1, du traité, qu'elle soit directe ou indirecte ou encore fondée sur la nationalité, par application de critères formellement neutres, mais aboutissant, en fait, au même résultat, à savoir, désavantager les non-ressortissants par l'existence d'un obstacle disproportionné;

— tombent ou pourraient tomber, ou non, sous le coup des articles 52, alinéa 2, et 53 du traité, 12, paragraphes 1 et 2, et 43, ainsi que du chapitre III, et notamment des articles 44, paragraphes 1 et 2, et 46 du règlement CEE n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application de la 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 si, en définitive, la pension d'invalidité italienne (en l'espèce, 'ab initio' non encore transformée en pension de vieillesse) et la pension (de retraite — anticipée) belge de travailleur indépendant sont, ou non, à considérer comme des '... prestations de même nature'. »

B — *Procédure écrite*

1. L'ordonnance du tribunal du travail de Bruxelles est parvenue au greffe de la Cour le 27 avril 1988.

2. Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées le 21 juillet 1988 par la Commission des Communautés européennes, représentée par M. Dimitrios Gouloussis, membre de son service juridique, en qualité d'agent, et, le 27 juillet 1988, par l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, représenté par M. Ludo Paeme, administrateur général.

3. La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — La réglementation belge applicable

Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, le refus de la part de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants de payer la pension de retraite à M. Di Felice est fondée sur l'article 30 bis de l'arrêté royal belge n° 72, du 10 novembre 1967, qui dispose:

« Les prestations visées par le présent chapitre ... ne sont payables que si le bénéficiaire n'exerce pas d'activité professionnelle et s'il ne jouit pas d'une indemnité pour cause de maladie, d'invalidité ou de chômage involontaire, par application d'une législation de sécurité sociale belge ou étrangère ou d'un statut applicable au personnel d'une institution de droit public international. »

D'autre part, selon l'article 31 du même arrêté royal:

« Le roi détermine en ce qui concerne les prestations visées par le présent chapitre:

1) dans quelle mesure elles peuvent être cumulées entre elles;

2) dans quelle mesure elles peuvent être cumulées avec une pension de retraite ou de survie ou un avantage qui en tient lieu, accordés en vertu d'un régime de retraite et de survie belge ou étranger (ou d'un statut applicable au personnel d'une institution de droit public international) ou avec un avantage qui y est assimilé par le Roi, soit dans le chef d'un bénéficiaire, soit dans le chef de conjoints. »

Ainsi qu'il a été relevé par la juridiction nationale, cette détermination n'a pas encore été effectuée en ce qui concerne les indépendants, alors qu'elle est intervenue depuis le 30 mars 1981 en ce qui concerne les salariés.

III — Observations écrites

Des observations écrites ont été présentées par la Commission et par l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants.

1. *En ce qui concerne la question de savoir si l'article 7 du traité s'oppose à l'application d'une disposition nationale prévoyant qu'une pension de retraite d'un travailleur non salarié n'est pas payable si l'intéressé bénéficie d'une pension d'invalidité due en application de la législation d'un autre État membre*

En ce qui concerne cette question, la Commission soutient que la réponse doit être négative. Il ressort à son avis de la jurisprudence de la Cour en matière de cumul des pensions que l'article 7 du traité n'a jamais été invoqué pour mettre en cause l'application d'une règle anticumul nationale comme celle dont il est question dans le jugement de renvoi. Il est sous-entendu que si l'application d'une législation nationale (y

compris les règles anticumul) se révèle moins favorable au travailleur que les dispositions de l'article 46 du règlement n° 1408/71, ces dernières sont d'application.

L'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ne s'est pas prononcé sur cette question.

2. *Sur la question de savoir si la disposition nationale anticumul décrite ci-dessus tombe dans le champ d'application des articles 52, alinéa 2, et 53 du traité, 12, paragraphes 1 et 2, 43, 44, paragraphes 1 et 2, et 46 du règlement n° 1408/71*

En ce qui concerne cette question, la Commission considère que, à partir de l'entrée en vigueur du règlement du Conseil n° 1390/81, du 12 mai 1981 (JO L 143 p. 1), les dispositions du règlement n° 1408/71 sur la liquidation et le calcul des pensions sont applicables également au indépendants. Il s'ensuit que la disposition en cause, qui constitue une clause de suspension au sens de l'article 12 paragraphe 2, du règlement n° 1408/71, tombe dans le champ d'application des dispositions de ce règlement que la juridiction nationale a mentionnées.

La Commission fait observer que la référence aux articles 52 et 53 du traité n'est pas appropriée, puisque le règlement n° 1390/81, qui a étendu le champ d'application du règlement n° 1408/71 aux travailleurs non salariés, est basé sur les articles 2, 7, 51 et 235 du traité.

L'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ne s'est pas prononcé sur cette question.

3. *Sur la question de savoir si une pension de retraite anticipée et une pension d'invalidité non encore transformée en pension de vieillesse doivent être considérées comme étant de même nature au sens de l'article 12, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71*

En ce qui concerne cette question, la Commission estime que la pension belge de retraite anticipée, à laquelle M. Di Felice a droit comme travailleur indépendant, et la pension d'invalidité italienne non encore transformée en pension de vieillesse sont des prestations de même nature au sens de l'article 12, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71. En effet, selon la jurisprudence de la Cour, les prestations de sécurité sociale doivent être considérées comme étant de même nature lorsque leur objet et leur finalité, ainsi que leur base de calcul et leurs conditions d'octroi sont identiques (voir, par exemple, l'arrêt du 6 octobre 1987, affaire 197/85, Stefanutti, Rec. 1987, p. 3855). Or, il s'agit, en l'espèce, de prestations qui visent toutes les deux à assurer les moyens de subsistance d'une personne qui pour des raisons d'invalidité ou de vieillesse n'est plus apte à travailler, et dont les montants respectifs sont établis sur la base de l'assurance et des cotisations de la même personne (arrêt du 24 septembre 1987, affaire 37/86, Coenen, Rec. 1987, p. 3589). Il s'ensuit que la clause anticumul nationale n'est pas applicable et que le montant visé à l'article 46 paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 est le montant auquel le travailleur aurait droit selon la juridiction nationale, s'il ne bénéficiait pas d'une pension en vertu de la législation d'un autre État membre (arrêt du 2 juillet 1981, affaires 116, 117, 119, 120 et 121/80, Celestre, Rec.

1981, p. 1755). Pour le calcul de la pension, il y a lieu, ensuite de calculer le montant proratisé en application du paragraphe 2 de l'article 46 précité et, enfin, de faire la comparaison entre la prestation « autonome » et la prestation « communautaire » et d'octroyer la plus élevée des deux prestations.

L'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants soutient que les prestations visées, soit, la pension de retraite anticipée belge, d'une part, et la pension d'invalidité étrangère non encore transformée en pension de vieillesse, d'autre part, ne peuvent pas être considérées comme des prestations de même nature pour l'application de l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71, et que, dès lors, les clauses de réduction, de suspension ou de suppression prévues par la législation belge en cas de cumul d'une pension de retraite avec d'autres pensions de sécurité sociale sont opposables à M. Di Felice, même s'il s'agit de prestations acquises au titre de la législation d'un autre État membre.

J. C. Moitinho de Almeida
Juge rapporteur