RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-5/91 *

I — Cadre réglementaire, faits et procédure

a) *Dispositions nationales et communautaires en cause*

1. L'article 10, paragraphe 2, de l'arrêté royal n° 50, du 24 octobre 1967 (*Moniteur belge* du 27.10.1967, p. 11258), tel que modifié, prévoit que

« ... le travailleur:

1) qui a été occupé habituellement et en ordre principal comme ouvrier mineur pendant au moins 20 années, peut obtenir une pension de retraite acquise à raison de 1/30 par année civile d'occupation comme ouvrier mineur.

S'il ne totalise pas 30 années civiles d'occupation habituelle et en ordre principal en qualité d'ouvrier mineur au fond des mines ou des carrières avec exploitation souterraine, mais en compte 25 au moins, il obtient une pension pour les années prouvées et pour un certain nombre d'années supplémentaires fictives.

Le nombre d'années supplémentaires fictives est égal à la différence entre 30 et le nombre d'années pour lesquelles une occupation habituelle et en ordre principal en cette qualité est prouvée.

... ».

2. Jusqu'au 31 décembre 1980, cette disposition ne comportait aucune clause de réduction de la pension au cas où le travailleur bénéficiait déjà d'une autre pension.

3. La loi du 10 février 1981 (*Moniteur belge* du 14.2.1981, p. 1697) a modifié l'article 10, paragraphe 2, de l'arrêté royal n° 50, en prévoyant une clause anticumul, avec effet au 1er janvier 1981.

A cet effet, le texte de l'article 10, paragraphe 2, de l'arrêté royal n° 50, a été complété par un quatrième alinéa, libellé comme suit:

« Ce nombre d'années supplémentaires est toutefois diminué du nombre d'années pour lesquelles le travailleur peut prétendre à une pension de retraite ou à un avantage en tenant lieu en vertu d'un autre régime belge, à l'exclusion de celui des travailleurs indépendants, en vertu d'un régime d'un pays étranger ou en vertu d'un régime applicable au personnel d'une institution de droit international public. »

* Langue de procédure: le français.

4. L'article 32 quinquiès, inséré dans l'arrêté royal du 21 décembre 1967 (*Moniteur belge* du 16.1.1968, p. 441) par l'arrêté royal du 30 mars 1981 (*Moniteur belge* du 11.4.1981, p. 4526), prévoit que:

« 1) Pour l'application de l'article 10, paragraphe 2, premier alinéa, 1°, quatrième alinéa, de l'arrêté royal n° 50, est assimilée à une pension de retraite la pension d'invalidité ou toute prestation en tenant lieu, accordée en vertu d'un régime d'un pays étranger ou en vertu d'un régime applicable au personnel d'une institution de droit international public.

2) Pour l'application de l'article 10, paragraphe 2, premier alinéa, 1°, quatrième alinéa, précité, il est procédé à la totalisation de toutes les périodes pour lesquelles le travailleur peut prétendre à une ou plusieurs pensions de retraite ou à un avantage en tenant lieu, en vertu d'un autre régime belge, à l'exception de celui des indépendants, d'un régime d'un pays étranger ou en vertu d'un régime applicable à une institution de droit international public. »

5. L'article 46 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version codifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6, ci-après « règlement »), est libellé comme suit:

« Liquidation des prestations

1) L'institution compétente de chacun des États membres à la législation desquels le travailleur salarié ou non salarié a été soumis et dont les conditions requises pour l'ouverture du droit aux prestations sont satisfaites sans qu'il soit nécessaire de faire application des dispositions de l'article 45 et/ou de l'article 40, paragraphe 3, détermine, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, le montant de la prestation correspondant à la durée totale des périodes d'assurance ou de résidence à prendre en compte en vertu de cette législation.

Cette institution procède aussi au calcul du montant de prestation qui serait obtenu par application des règles prévues au paragraphe 2, sous a) et b). Le montant le plus élevé est seul retenu.

2) L'institution compétente de chacun des États membres à la législation desquels le travailleur salarié ou non salarié a été assujetti applique les règles suivantes si les conditions requises pour l'ouverture du droit aux prestations ne sont remplies que compte tenu de l'article 45 et/ou de l'article 40, paragraphe 3:

a) l'institution calcule le montant théorique de la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance et de résidence accomplies sous les législations des États membres auxquelles a été soumis le travailleur

salarié ou non salarié avaient été accomplies dans l'État membre en cause et sous la législation qu'elle applique à la date de la liquidation de la prestation. Si, selon cette législation, le montant de la prestation est indépendant de la durée des périodes accomplies, ce montant est considéré comme le montant théorique visé au présent alinéa;

b) l'institution établit ensuite le montant effectif de la prestation sur la base du montant théorique visé à l'alinéa précédent, au prorata de la durée des périodes d'assurance ou de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous la législation qu'elle applique, par rapport à la durée totale des périodes d'assurance et de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous les législations de tous les États membres en cause;

c) si la durée totale des périodes d'assurance et de résidence accomplies, avant la réalisation du risque, sous les législations de tous les États membres en cause est supérieure à la durée maximale requise par la législation d'un de ces États pour le bénéfice d'une prestation complète, l'institution compétente de cet État prend en considération cette durée maximale au lieu de la durée totale desdites périodes pour l'application des dispositions du présent paragraphe; cette méthode de calcul ne peut avoir pour effet d'imposer à ladite institution la charge d'une prestation d'un montant supérieur à celui de la prestation complète prévue par la législation qu'elle applique;

d) pour l'application des règles de calcul visées au présent paragraphe, les modalités de prise en compte des périodes qui se superposent sont fixées dans le règlement d'application visé à l'article 98.

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), à la somme des prestations calculées conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2.

Pour autant que le montant visé à l'alinéa précédent soit dépassé, 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.

... »

b) *Résumé des faits du litige au principal et procédure devant la juridiction nationale*

1. Mme Antonietta Di Prinzio, ressortissante italienne, domiciliée en Belgique, est veuve d'un compatriote, M. Guerrino Tormen, né le 4 janvier 1923 et décédé le 12 janvier 1981.

2. M. Tormen justifie d'une carrière de 26 années effectives ou assimilées en qualité de mineur de fond en Belgique et a également travaillé pendant au moins deux ans comme ouvrier (régime général) en Italie.

3. En 1965, M. Tormen a été pensionné pour cause d'invalidité.

4. Au 1er avril 1978, M. Tormen a bénéficié d'une pension d'invalidité en Italie.

5. Par trois décisions du 2 mars 1984, l'institution belge compétente, à savoir l'Office national des pensions (ci-après « Office »), a fixé à 29/30 d'une carrière complète la pension de retraite due à feu M. Tormen au 1er avril 1978, la pension de retraite d'épouse séparée due à Mme Di Prinzio au 1er février 1980 et la pension de survie due à Mme Di Prinzio au 1er février 1981.

Ces prestations ont été calculées sur la base de la législation belge, y compris ses règles anticumul. Ainsi, en application de l'article 10, paragraphe 2, de l'arrêté royal n° 50, quatre années supplémentaires fictives ont été ajoutées aux 26 années effectives ou assimilées exercées par M. Tormen en Belgique comme mineur de fond; toutefois, compte tenu des deux années pendant lesquelles M. Tormen avait travaillé comme ouvrier en Italie, lesquelles correspondent à une année dans le régime des ouvriers mineurs, une année supplémentaire fictive a été supprimée, en application des dispositions combinées des articles 10, paragraphe 2, de l'arrêté royal n° 50 et 32 quinquiès de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, et les prestations dues par l'institution belge ont, dès lors, été calculées sur la base d'une carrière de 29/30.

6. Estimant que la carrière à prendre en considération était de 30/30 et ne pouvait être réduite, Mme Di Prinzio a introduit un recours contre les trois décisions de l'Office du 2 mars 1984 devant le tribunal du travail de Mons, section de la Louvière.

7. Par jugement du 21 décembre 1990, cette juridiction a d'abord dit partiellement fondé le recours de Mme Di Prinzio. En effet, compte tenu du fait que, jusqu'au 31 décembre 1980, la législation belge ne comportait aucune clause de réduction en cas de bénéfice d'une autre pension, la juridiction nationale a jugé que la pension de retraite de M. Tormen devait être fixée sur la base de 30/30 pour la période du 1er avril 1978 au 31 décembre 1980.

8. Après avoir constaté que, pour la période débutant le 1er janvier 1981, la législation belge prévoyait une clause anticumul, le tribunal du travail de Mons a ensuite considéré que, pour vérifier le bien-fondé de l'application de cette clause par l'institution belge compétente, il y avait lieu d'examiner si la loi nationale, y compris ses règles anticumul, n'est pas moins favorable que le droit communautaire. Dans ces conditions, il conviendrait de procéder au calcul des prestations, conformément à l'article 46 du règlement, et de comparer ensuite le calcul au titre du droit interne et le calcul au titre du droit communautaire. La juridiction nationale a estimé que, à cet effet, il y avait lieu de distinguer deux périodes.

En ce qui concerne le mois de janvier 1981, le tribunal du travail de Mons a été d'avis qu'un problème se posait pour le calcul du montant théorique de la prestation, conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement, compte tenu du fait qu'à cette date M. Tormen n'avait pas encore atteint l'âge de la retraite en Belgique pour les prestations effectuées dans le régime général en Italie.

En ce qui concerne la période postérieure au 31 janvier 1981, date à laquelle a pris cours la pension de survie de Mme Di Prinzio, la juridiction nationale a considéré, pour les besoins du calcul de la prestation communautaire au titre de l'article 46 du règlement, que, dans le cas d'espèce, les montants de la pension autonome (article 46, paragraphe 1), de la pension théorique [article 46, paragraphe 2, sous a)] et de la pension proratisée [article 46, paragraphe 2, sous b)] devraient correspondre à 30/30. D'abord en effet, la pension belge sans réduction équivaudrait à cette fraction; ensuite, il en serait de même de la pension théorique, calculée comme si toute la carrière du bénéficiaire de la prestation s'était déroulée en Belgique, étant donné que, conformément au droit belge, les années pendant lesquelles l'intéressé a travaillé dans le régime général, en plus d'une carrière complète d'ouvrier mineur, n'entraînent ni diminution de la pension calculée sur la base d'une fraction de 30/30 ni complément de pension; enfin, la pension proratisée correspondrait également à cette fraction, puisque la pension théorique serait déterminée sur la base de la seule activité exercée en Belgique.

La juridiction nationale a cependant émis des doutes sur la détermination de la pension proratisée dans un cas comme celui de l'affaire dont elle est saisie, où la pension théorique est calculée par un État membre en ne prenant pas en considération des périodes accomplies dans un autre État membre, ainsi que sur la question de savoir si la pension proratisée peut être accordée dans l'hypothèse où elle est égale à la pension autonome et à la pension théorique.

9. Estimant que le litige soulevait, dès lors, des problèmes d'interprétation de l'article 46 du règlement, le tribunal du travail de Mons, par jugement du 21 décembre 1990, a décidé, en application de l'article 177 du traité CEE, de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice se soit prononcée à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

« 1) Indépendamment de la nature des prestations accordées dans les différents États membres, l'article 46 du règlement n° 1408/71 doit-il être appliqué par un État membre lorsque l'âge de la retraite n'est pas atteint dans ce premier État membre pour les prestations effectuées dans le deuxième État membre, le calcul de la pension théorique paraissant impossible à effectuer si la carrière prestée dans le premier État membre n'est pas complète, puisque les prestations dans le deuxième État membre ne peuvent être prises en compte, l'âge de la retraite n'étant pas atteint pour lesdites prestations?

2) Lorsque la pension théorique est calculée par un premier État membre en négligeant des années accordées dans un deuxième État membre, le prorata existe-t-il? Dans l'affirmative, doit-il correspondre à la pension théorique ou autonome ou doit-il être calculé en supprimant au numérateur des années fictives situées ou non dans le temps ou même des années effectives octroyées par le premier État membre dans le calcul de la pension théorique, à concurrence du nombre d'années accordées par le deuxième État membre?

3) — Une pension proratisée égale à la pension autonome doit-elle être exclue sur base de l'article 46, para-

graphe 1, deuxième alinéa, avec pour conséquence qu'elle ne pourra être accordée alors qu'elle est plus favorable que la pension de droit interne et que la pension corrigée selon l'article 46, paragraphe 3?

— Faut-il ou peut-on appliquer l'article 46, paragraphe 3, non seulement à la pension autonome, mais aussi à la pension proratisée égale à la pension autonome ou lorsque la pension proratisée augmentée de la pension octroyée par l'autre État membre dépasse le montant théorique?

— Faut-il exclure l'octroi d'une pension proratisée inférieure à la pension autonome conformément à l'article 46, paragraphe 1, deuxième alinéa, même si cette pension proratisée peut se révéler plus favorable que la pension de droit interne et que la prestation communautaire? »

c) *Procédure devant la Cour*

1. Le jugement du tribunal du travail de Mons a été enregistré au greffe de la Cour le 10 janvier 1991.

2. Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes, des observations écrites ont été déposées, le 9 avril 1991, par Mme Antonietta Di Prinzio, représentée par M. D. Rossini, délégué syndical de la CSC, Bruxelles, et par l'Office national des pensions, représenté par M. R. Masyn, administrateur général de l'Office, et le 19 avril 1991 par la Commission des Communautés européennes, représentée par Mme Maria Patakia, membre du service juridique, en qualité d'agent.

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

4. En application de l'article 95, paragraphes 1 et 2, du règlement de procédure, la Cour, par décision du 9 juillet 1991, a renvoyé l'affaire devant la deuxième chambre.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

1. *Mme Antonietta Di Prinzio,* partie demanderesse au principal, fait d'abord observer que la distinction opérée par la juridiction de renvoi entre, d'une part, la période du 1er au 31 janvier 1981 et, d'autre part, la période postérieure au 31 janvier 1981 est superflue. En effet, M. Tormen aurait déjà reçu, depuis le 1er janvier 1965, une pension d'invalidité en Italie et cette pension n'aurait pas pu être transformée en pension de vieillesse; en outre, compte tenu de la jurisprudence (voir arrêt du 18 avril 1989, Di Felice, 128/88, Rec. p. 923), les pensions d'invalidité et celles de vieillesse seraient à considérer, dans un cas tel que celui de l'espèce, comme des prestations de même nature, indépendamment de l'âge du bénéficiaire.

Les problèmes soulevés par la juridiction de renvoi se réduiraient, dès lors, à la question de savoir, pour l'ensemble du litige, quel sort doit être réservé, pour les besoins du

calcul de la pension théorique belge, aux deux années d'assurance accomplies en Italie.

A cet égard, Mme Di Prinzio constate que, d'après l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement, la pension théorique constitue la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance qu'il a accomplies sous les législations de deux ou plusieurs États membres avaient été accomplies dans un seul État.

Or, conformément à la législation belge, un ouvrier mineur aurait droit à la pension complète, comme s'il avait effectué 30 ans de service dans les mines, dès qu'il a accompli 25 ans de travail minier ou assimilé. Ainsi, les années prestées en régime général seraient négligées aussi bien pour la détermination de la carrière que pour le calcul de la prestation.

Selon Mme Di Prinzio, il résulte de l'article 46, paragraphe 2, sous c), du règlement, que, puisque la pension théorique belge, calculée sur la base de la seule activité de M. Tormen dans les mines et d'une carrière maximale de 30 ans, correspond à la pension autonome nationale, l'institution belge ne doit pas tenir compte des périodes d'assurance accomplies en Italie, de même qu'elle n'en tiendrait pas compte si elles avaient été accomplies en Belgique. Ainsi, la pension d'invalidité italienne ne devrait pas influencer le montant de la prestation belge. Mme Di Prinzio ajoute qu'il faut appliquer à cet égard la même règle que celle prévue par l'article 46, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 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 (JO L 230, p. 86), selon lequel les montants des prestations correspondant aux périodes d'assurance volontaire ne sont pas pris en compte pour l'application de l'article 46, paragraphe 3, du règlement.

En résumé, Mme Di Prinzio propose de répondre comme suit aux questions posées par la juridiction de renvoi:

« Lorsque, en vertu de la législation d'un État membre, la pension théorique calculée conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71, correspond à la pension nationale du fait que les périodes d'assurance accomplies dans un autre État membre ne produisent aucun effet pour la détermination du droit, l'article 46, paragraphe 3, du même règlement doit être appliqué sans qu'il soit tenu compte des prestations correspondantes aux périodes d'assurance qui n'interviennent pas dans le calcul de la pension théorique. »

2. L'*Office*, partie défenderesse au principal, commence par observer, de façon générale, que la jurisprudence constante (voir, en dernier lieu, arrêts du 5 avril 1990, Pian, C-108/89, Rec. p. I-1599, et Bianchin, C-109/89, Rec. p. I-1619) consacre l'octroi, au travailleur, du régime de sécurité sociale le plus favorable, à savoir soit la législation nationale appliquée intégralement, y compris ses règles anticumul, soit le régime communautaire, en vertu duquel les prestations sont liquidées et réduites conformément à l'article 46 du règlement, à l'exclusion des règles anticumul prévues par la législation nationale.

En outre, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 177 du traité, la Cour ne serait compétente ni pour appliquer le droit communautaire à une espèce déterminée ni pour apprécier la compatibilité de dispositions nationales avec le droit communautaire.

a) A propos de la *première question* posée par la juridiction de renvoi, l'Office souligne d'abord que l'institution compétente, qui applique une législation dont les conditions pour l'ouverture du droit aux prestations sont remplies, calcule le montant de celles-ci conformément aux dispositions de l'article 46 du règlement.

L'Office relève ensuite que, aux termes de l'article 49, paragraphe 1, sous a), du règlement, relatif au calcul des prestations lorsque l'intéressé ne réunit pas simultanément les conditions requises par toutes les législations sous lesquelles des périodes d'assurance ou de résidence ont été accomplies, « chacune des institutions compétentes appliquant une législation dont les conditions sont remplies calcule le montant de la prestation due, conformément aux dispositions de l'article 46 » de ce règlement.

Or, il résulterait de l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement que le montant théorique de la prestation est fonction de toutes les périodes d'assurance et de résidence admissibles, comme si ces périodes avaient été accomplies sous la seule législation appliquée par l'institution compétente à la date de la liquidation de la prestation. Ce montant théorique serait égal à la prestation autonome, déterminée conformément à l'article 46, paragraphe 1, du règlement, si l'application de la législation de l'institution compétente se révélait plus favorable en ne tenant pas compte des périodes accomplies sous les autres législations. Dans cette hypothèse, le montant théorique serait cependant nécessaire pour déterminer la limite absolue à la liquidation des prestations, en application de l'article 46, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement. Par contre, dans l'hypothèse où il ne serait satisfait qu'aux conditions d'une seule législation, seule une prestation autonome au sens de l'article 46, paragraphe 1, du règlement pourrait être liquidée.

L'Office en déduit que l'article 46 du règlement doit être appliqué par un État membre lorsque l'âge de la retraite n'est pas atteint dans cet État membre pour les prestations effectuées dans un autre État membre.

b) En ce qui concerne la *deuxième question* posée par la juridiction nationale, l'Office fait valoir que, dans l'hypothèse où l'intéressé satisfait aux conditions d'une seule législation, sans qu'il soit besoin de faire appel aux périodes accomplies sous les législations dont les conditions ne sont pas remplies, l'article 49, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement prévoit que « le montant de la prestation due est calculé conformément aux dispositions de la seule législation dont les conditions sont remplies et compte tenu des seules périodes accomplies sous cette législation ». Dès lors, un montant effectif proratisé de la prestation, au sens de l'article 46, paragraphe 2, sous b), du règlement, ne saurait être liquidé.

Selon l'Office, la même conclusion s'impose dans l'hypothèse où l'intéressé satisfait aux conditions de plusieurs législations, sans qu'il soit cependant nécessaire de faire appel aux périodes accomplies sous les législations des autres États membres pour la détermina-

tion du montant théorique, au motif que la seule prise en considération des périodes accomplies sous la législation de l'institution compétente se révèle plus favorable. En effet, une condition d'application de l'article 46, paragraphe 2, sous b), du règlement ferait alors défaut, à savoir la prise en considération d'une durée totale des périodes accomplies sous les législations de tous les États membres en cause.

L'Office en conclut que le défaut de totalisation exclut la proratisation.

L'Office ajoute que la commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants (ci-après « commission administrative ») a, par décision n° 95, du 24 janvier 1974, concernant l'interprétation de l'article 46, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71, relatif au calcul « prorata temporis » des pensions (JO C 99, p. 5), considéré que « l'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le montant des prestations est établi en tenant compte de périodes fictives postérieures à la réalisation du risque prend en considération ces périodes uniquement pour le calcul du montant théorique visé à l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71, et non pour le calcul du montant effectif visé à l'article 46, paragraphe 2, sous b), de ce règlement ». L'Office en déduit que, dans l'hypothèse où il est satisfait aux conditions de plusieurs législations, mais que les seules périodes accomplies sous la législation de l'institution compétente sont prises en considération pour le calcul du montant théorique, au motif que des années supplémentaires fictives octroyées sont plus favorables que les périodes accomplies sous les législations d'autres États membres, ces périodes fictives peuvent être reprises non pas au numérateur, mais au dénominateur de la fraction si un montant effectif proratisé d'une prestation en cas de décès devait être établi, étant donné qu'il s'agit de périodes fictives postérieures à la réalisation du risque, au sens de la décision n° 95.

L'Office relève enfin que, dans l'arrêt du 26 juin 1980, Menzies (793/79, Rec. p. 2085), la Cour a jugé qu'une période complémentaire, que la législation d'un État membre ajoute aux périodes d'assurance accomplies avant la réalisation du risque, afin de valoriser la prestation octroyée en cas d'invalidité précoce ou de mort prématurée de l'assuré, doit être prise en considération pour le calcul du montant théorique, mais non pas pour le calcul du montant effectif de la prestation.

c) A propos de la *troisième question, premier tiret*, l'Office fait valoir que la prestation proratisée ne saurait être égale à la prestation autonome, étant donné qu'un montant déterminé « prorata temporis » après totalisation ne saurait correspondre à un montant déterminé en fonction des seules périodes accomplies sous la législation de l'institution compétente. Selon l'Office, il résulte de l'article 46, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement que le montant le plus élevé des prestations autonome ou proratisée est seul retenu.

En ce qui concerne la *troisième question, deuxième tiret*, l'Office rappelle d'abord que l'article 46, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement détermine la limite absolue à la liquidation des prestations, à savoir le montant théorique le plus élevé des prestations calculées conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous a). Ainsi, l'intéressé aurait droit, dans cette limite, seulement à la

somme des prestations calculées au titre de l'article 46, paragraphes 1 et 2.

L'Office souligne ensuite que l'article 46, paragraphe 3, deuxième alinéa, autorise chaque institution qui applique l'article 46, paragraphe 1, à procéder à une correction du montant dû par elle, pour autant que le montant théorique le plus élevé soit dépassé. Ainsi, cette disposition impliquerait que, en cas d'octroi de prestations autonomes et de dépassement de la limite prévue, la réduction doit être appliquée exclusivement sur ces prestations et elle déterminerait le rapport de réduction à appliquer à concurrence de chaque prestation autonome liquidée par toutes les institutions qui n'ont pas eu à faire appel aux règles de totalisation. Ce rapport de réduction serait égal à l'unité au cas où il n'y a qu'une seule institution qui liquide une prestation autonome et cette seule prestation serait, dès lors, réduite du montant intégral excédant la limite fixée à l'article 46, paragraphe 3, premier alinéa.

L'Office ajoute que, dans l'arrêt du 17 décembre 1987, Collini (323/86, Rec. p. 5489), la Cour a jugé que, lorsqu'il n'y a qu'une institution qui fournit une prestation autonome, seule cette institution doit réduire sa prestation en vertu de l'article 46, paragraphe 3, deuxième alinéa, et elle doit procéder à cette réduction en la diminuant du montant intégral à concurrence duquel la somme des prestations calculées conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2 dépasse le plafond visé au paragraphe 3, premier alinéa, de cette disposition. En outre, la Cour aurait précisé (arrêt du 21 mars 1990, Cabras, C-199/88, Rec. p. I-1023) que les dispositions de l'article 46, paragraphe 3, doivent être interprétées en ce sens que le plus élevé des montants théoriques de prestations, calculés selon les dispositions du paragraphe 2, sous a), constitue la limite des prestations auxquelles peut prétendre un travailleur migrant en application de la réglementation communautaire, y compris dans les cas où ce montant théorique est égal à celui de la prestation complète due en vertu de la seule législation d'un État membre. Ainsi interprétées, ces dispositions ne seraient, d'après la Cour, pas incompatibles avec l'article 51 du traité, dès lors que l'article 46 du règlement ne peut être appliqué que s'il permet d'octroyer aux travailleurs migrants une prestation au moins aussi élevée que celle due en vertu des seules dispositions d'une législation nationale.

L'Office constate encore que les conditions d'application du rapport de réduction prévu à l'article 46, paragraphe 3, deuxième alinéa, sont limitées à la liquidation des prestations autonomes au sens de l'article 46, paragraphe 1. Cependant, la limite fixée à l'article 46, paragraphe 3, premier alinéa, serait d'application dans tous les cas de liquidation des prestations communautaires, y compris en cas de liquidation exclusive de prestations proratisées. La Cour aurait d'ailleurs précisé, dans l'arrêt du 17 décembre 1987, Collini, précité, que la règle anticumul prévue à l'article 46, paragraphe 3, du règlement s'applique dans tous les cas où la somme des prestations calculées conformément aux paragraphes 1 et 2 de cette disposition dépasse la limite du plus élevé des montants des pensions théoriques, même si le dépassement de cette limite ne résulte pas d'une superposition de périodes d'assurance.

Quant à la *troisième question, troisième tiret*, l'Office souligne que, en vertu de l'article 46, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement, le montant le plus élevé des prestations autonome ou proratisée est seul

retenu avant l'application de la règle de réduction prévue à l'article 46, paragraphe 3. Il en déduit qu'une prestation proratisée, dont le montant est inférieur à celui d'une prestation autonome, se trouve définitivement écartée, même si elle se révélait plus favorable que la prestation communautaire liquidée après application de la correction prévue à l'article 46, paragraphe 3.

D'ailleurs, la commission administrative aurait, par décision n° 91, du 12 juillet 1973, concernant l'interprétation de l'article 46, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatif à la liquidation des prestations dues au titre du paragraphe 1 dudit article (JO C 86, p. 8), précisé que « l'article 46, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement (CEE) n° 1408/71 ne s'applique qu'aux prestations dont le montant déterminé conformément aux dispositions du paragraphe 1, premier alinéa, de cet article est supérieur au montant qui résulterait de l'application des règles du paragraphe 2, sous a) et b), dudit article au calcul de ces prestations ».

En conclusion, l'Office suggère de répondre comme suit aux questions posées par la juridiction de renvoi:

« 1) Chaque institution compétente appliquant une législation dont les conditions sont remplies doit calculer la prestation conformément aux dispositions de l'article 46 du règlement n° 1408/71 du Conseil.

2) Le défaut de totalisation exclut la proratisation.

3) Le montant le plus élevé des prestations autonome ou proratisée est seul retenu en vue de la réduction éventuelle pour la liquidation effective dans la limite du montant théorique le plus élevé garantissant l'égalité de traitement communautaire, soit le droit au montant maximal à percevoir si l'ensemble des périodes d'assurance avaient été accomplies dans un seul des États membres. »

3. a) La *Commission* précise, à propos de la *première question*, que l'article 45 du règlement consacre le principe de la totalisation en vue de l'acquisition, du maintien ou du recouvrement d'une pension, tandis que l'article 46 de ce règlement établit une méthode de calcul pour la détermination du montant de la prestation due au travailleur. Puisque le règlement n'organise pas un régime commun de sécurité sociale, les calculs à effectuer au titre de l'article 46 supposeraient que les conditions d'ouverture du droit aux prestations sont déjà remplies, en faisant, le cas échéant, application de l'article 45 de ce règlement.

Dans ces conditions, le problème de l'âge légal pour l'ouverture du droit aux prestations se poserait plutôt au niveau de cet article 45. Or, cette disposition prévoirait que l'institution compétente d'un État membre doit tenir 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. Ainsi, la question de l'âge légal ne devrait se poser qu'à l'égard de la législation de l'État qui doit tenir compte des périodes accomplies dans tout autre État membre.

Il serait vrai que, pour les cas fréquents où les intéressés ne réunissent pas simultanément les conditions requises par toutes les législations sous lesquelles des périodes d'assurance ou de résidence ont été accomplies, l'article 49 du règlement dispose que les institutions compétentes appliquant une législation dont les conditions sont remplies calculent le montant de la prestation due conformément à l'article 46, ces prestations faisant ensuite l'objet d'un nouveau calcul au fur et à mesure que les conditions requises par les autres législations auxquelles l'intéressé a été soumis viennent à être remplies.

La Commission en déduit que l'âge légal, en tant que condition d'ouverture du droit à une pension, n'a aucune incidence sur l'application des dispositions de l'article 46 du règlement, qui prévoit uniquement la méthode de calcul du montant de la pension à verser au travailleur. Dès lors, un État membre devrait tenir compte des périodes d'assurance ou de résidence accomplies dans un autre État membre, même dans le cas où l'intéressé n'a pas atteint l'âge légal pour l'ouverture du droit à la pension au titre de la législation de cet autre État membre.

b) La Commission estime que les *deuxième et troisième questions* portent, en substance, sur les principes à observer et la procédure à suivre pour l'application de l'article 46 du règlement, notamment lorsqu'il y a lieu de tenir compte de périodes fictives pour les besoins du calcul prévu par cette disposition.

A cet égard, la Commission expose le raisonnement qu'il convient de suivre au regard des articles 12, paragraphe 2, et 46 du règlement pour la détermination d'une pension de vieillesse, de décès ou d'invalidité due à un travailleur migrant.

— Selon la Commission, la première opération consiste, ainsi que la Cour l'aurait d'ailleurs confirmé dans l'arrêt du 2 juillet 1981, Celestre (116/80, 117/80, 119/80, 120/80 et 121/80, Rec. p. 1737), à fixer le montant de la prestation par application exclusive de la loi nationale, y compris ses règles anticumul.

— La deuxième opération consisterait à fixer le montant de la prestation par application du régime prévu par l'article 46 du règlement. Ce calcul s'effectuerait en trois étapes.

i) Ainsi, il faudrait, en premier lieu, fixer, conformément à l'article 46, paragraphe 1, du règlement, le montant de la prestation correspondant à la durée totale des périodes d'assurance ou de résidence à prendre en compte en vertu de la législation nationale appliquée (prestation autonome). A ce stade, il faudrait tenir compte de l'article 12, paragraphe 2, du règlement, qui prévoit que:

« Les clauses de réduction ... prévues par la législation d'un État membre en cas de cumul d'une prestation avec d'autres prestations de sécurité sociale ... sont opposables au bénéficiaire, même s'il s'agit de prestations acquises au titre de la législation d'un autre État membre... Toutefois, il n'est pas fait application de cette règle lorsque l'intéressé bénéficie de prestations de même nature d'invalidité, de vieillesse, de décès (pensions) ou de maladie professionnelle qui sont liquidées par les institutions de deux ou plusieurs États membres, conformément aux dispositions des articles 46, 50, 51 ou de l'article 60, paragraphe 1, sous b). »

Dès lors, il n'y aurait pas lieu d'appliquer, pour les besoins du calcul effectué au titre de l'article 46, paragraphe 1, des dispositions anticumul de la législation nationale, lorsqu'il s'agit de prestations de même nature, telles que définies par l'article 12, paragraphe 2, du règlement.

La Commission poursuit que, dans l'affaire au principal, il convient de décider si l'article 10, paragraphe 2, quatrième alinéa, de l'arrêté royal n° 50 doit être interprété comme comportant une clause de réduction au sens de l'article 12, paragraphe 2, du règlement. Or, la Cour aurait déjà répondu affirmativement à cette question en jugeant, dans les arrêts du 4 juin 1985, Romano (58/84, Rec. p. 1679) et Ruzzu (117/84, Rec. p. 1697), qu'une norme nationale qui réduit les années supplémentaires d'occupation fictive dont pourrait bénéficier le travailleur, en fonction du nombre d'années pour lesquelles le travailleur peut prétendre à une pension dans un autre État membre, constitue une clause de réduction au sens de l'article 12, paragraphe 2, du règlement, dont l'application est écartée en vertu de la dernière phrase de ce texte lors du calcul du montant de la pension au titre de l'article 46, paragraphe 1, de ce règlement.

ii) La Commission expose qu'il convient, en second lieu, de calculer, conformément à l'article 46, paragraphe 2, du règlement, d'abord le montant théorique de la prestation, comme si toutes les périodes d'assurance avaient été accomplies sous la législation que l'institution compétente applique lors de la liquidation de la prestation, et ensuite le montant effectif au prorata de la durée des périodes d'assurance accomplies ou reconnues sous la législation appliquée par l'institution en question. En outre, il y aurait lieu d'appliquer, le cas échéant, le correctif prévu par l'article 46, paragraphe 2, sous c), du règlement, lorsque la législation en cause prévoit une durée maximale de périodes d'assurance ou de résidence pour le bénéfice d'une prestation complète et que, suite à la totalisation, la durée des périodes est supérieure à cette durée maximale.

La Commission poursuit que, lors de la prise en compte des périodes d'assurance accomplies dans différents États membres, il faut également tenir compte de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 574/72 qui prévoit que:

« Lorsqu'une période d'assurance ou de résidence autre qu'une période assimilée accomplie sous la législation d'un État membre coïncide avec une période assimilée en vertu de la législation d'un autre État membre, seule la période autre qu'une période assimilée est prise en compte. »

Même s'il appartenait à la juridiction nationale de définir une période comme « assimilée » au sens de cette disposition et de préciser si les deux périodes en question coïncident dans le temps, il résulterait cependant de l'article 15, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 574/72 ainsi que des arrêts du 4 juin 1985, Romano et Ruzzu, et du 2 juillet 1981, Celestre, précités, que, dans l'affaire au principal, les années fictives accordées par l'article 10, paragraphe 2, de l'arrêté royal n° 50 et les périodes d'assurance que M. Tormen a accomplies en Italie ne se superposent pas.

En ce qui concerne la question de la prise en compte de périodes fictives pour les besoins du calcul de la prestation proratisée,

il conviendrait de l'examiner à la lumière de la décision n° 95 de la commission administrative, ainsi que de l'arrêt du 26 juin 1980, Menzies, précité. Toutefois, contrairement à cette affaire, où la période fictive ajoutée par l'institution compétente se rapportait à une époque postérieure à la survenance du risque, les années fictives reconnues dans l'espèce au principal par la législation belge se situeraient dans une période antérieure à la réalisation du risque qui donne lieu à l'octroi de la pension. Dès lors, l'inclusion, dans le calcul du montant effectif de la prestation, d'une période fictive antérieure à la réalisation du risque ne serait contredite ni par la décision n° 95 ni par la jurisprudence. Au contraire, les termes « périodes d'assurance accomplies » et « périodes d'assurance accomplies avant la réalisation du risque », figurant respectivement à l'article 46, paragraphe 2, sous a) et b), du règlement, militeraient en faveur de cette inclusion.

D'autre part, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu de déduire de cette période fictive des périodes accomplies dans un autre État membre, lorsque cette période fictive ne se superpose pas aux périodes accomplies dans cet autre État membre.

La Commission ajoute que, après avoir établi le montant proratisé selon les principes susmentionnés, l'institution compétente doit comparer le montant national, sans tenir compte des règles anticumul nationales, et le montant effectif de la prestation. Conformément à l'article 46, paragraphe 1, deuxième alinéa, le plus élevé de ces deux montants devrait être pris en considération.

Or, dans l'affaire au principal, où la pension de retraité aurait été acquise au taux plein au titre de la seule législation nationale, il apparaîtrait qu'aucun résultat plus favorable ne pourrait résulter de l'application de l'article 46, paragraphe 2, du règlement.

iii) La Commission souligne enfin qu'il y a lieu d'appliquer, le cas échéant, la réduction de l'article 46, paragraphe 3, du règlement. En effet, la somme de toutes les prestations autonomes et proratisées dont peut bénéficier le travailleur migrant ne saurait dépasser le montant théorique le plus élevé qui aurait pu être atteint si toutes les périodes d'assurance avaient été accomplies sous la législation de chacun des États membres en cause. Dans la mesure où cette limite était dépassée, l'institution de l'État où le droit de l'intéressé est ouvert sans recours à la totalisation devrait corriger la prestation autonome en appliquant le calcul prévu par l'article 46, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement.

En résumé, la Commission propose de répondre comme suit aux questions posées par le tribunal du travail de Mons:

« 1) Un État membre doit tenir compte des périodes d'assurance ou de résidence accomplies dans un autre État membre, en vue de l'application de l'article 46 du règlement n° 1408/71, même dans le cas où l'intéressé n'a pas atteint l'âge légal pour l'ouverture du droit à la pension selon sa législation.

L'âge légal, en tant que condition d'ouverture du droit à une pension, n'a

aucune incidence sur l'application des dispositions de l'article 46 du règlement n° 1408/71, qui prévoient exclusivement la méthode de calcul du montant de la pension à verser à l'intéressé.

2) L'article 46, paragraphe 2, sous a), prévoit, aux fins du calcul de la pension théorique, la prise en compte de toutes les périodes accomplies dans les différents États membres. Le montant effectif, aux termes de l'article 46, paragraphe 2, sous b), doit être calculé en tenant compte des périodes fictives *antérieures* à la réalisation du risque.

D'autre part, il n'y a pas lieu de déduire de cette période fictive des périodes accomplies dans un autre État membre lorsque cette période fictive, n'étant pas déterminée dans le temps, ne se superpose pas aux périodes accomplies dans l'autre État membre.

3) Le montant d'une pension de vieillesse, de survie ou d'invalidité doit être établi, par application des articles 12, paragraphe 2, et 46, du règlement n° 1408/71, selon les règles suivantes:

a) fixation du montant de la prestation par application exclusive de la loi nationale, y compris ses dispositions anticumul (montant national, compte tenu des clauses anticumul nationales);

b) fixation du montant de la prestation par application du régime de l'article 46 du règlement:

i) fixation du montant de la prestation correspondant à la durée totale des périodes d'assurance ou de résidence à prendre en compte en vertu de la législation nationale appliquée (article 46, paragraphe 1) et application corrélative de l'article 12, paragraphe 2, in fine, suivant lequel toute disposition nationale anticumul doit être ignorée en cette matière (montant national, sans qu'il soit tenu compte des règles anticumul nationales ou 'prestation autonome');

ii) fixation éventuelle du montant de la prestation en application des règles de totalisation et de proratisation [article 46, paragraphe 1, qui renvoie aux règles énoncées au paragraphe 2, sous a) et b)]; calcul du montant *théorique* de la prestation, comme si toutes les périodes d'assurance avaient été accomplies dans l'État membre à la législation duquel le travailleur a été soumis, et du montant *effectif* au prorata de la durée des périodes d'assurance accomplies ou reconnues sous la législation appliquée par l'institution en question, par rapport à la durée totale des périodes accomplies sous la législation de tous les États membres en cause (prestation proratisée). Application éventuelle du correctif pour le calcul du prorata, lorsque la législation en cause prévoit une durée maximale de périodes pour le bénéfice d'une prestation complète et que, suite à la totalisation, la durée des périodes est supérieure à la

durée maximale en cause [article 46, paragraphe 2, sous c)].

Le plus élevé des deux montants [montant autonome sous b), i), et montant effectif sous b), ii)] doit être pris en considération (article 46, paragraphe 1);

iii) application éventuelle de la réduction de l'article 46, paragraphe 3; la somme de toutes les prestations autonomes et proratisées dont peut bénéficier le travailleur migrant ne saurait dépasser le montant théorique le plus élevé qui aurait pu être atteint si toutes les périodes d'assurance avaient été accomplies sous la législation de chacun des États membres en cause. Dans la mesure où cette limite est dépassée, l'institution qui applique l'article 46, paragraphe 1, c'est-à-dire celle de l'État où le droit de l'intéressé est ouvert sans recours à la totalisation, corrige sa prestation (autonome) d'un montant proportionnel, conformément à l'article 46, paragraphe 3, deuxième alinéa (prestation corrigée).

En conclusion,

— si le montant corrigé sous b), iii), dépasse le montant qui résulte de la seule loi nationale (y compris les dispositions anticumul) sous a), le montant corrigé est retenu;

— si le montant national dépasse le montant corrigé, le montant national est retenu. »

F. A. Schockweiler
Juge rapporteur