CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. NIAL FENNELLY présentées le 23 octobre 1997 *

Table des matières

I — Introduction ..... I - 898

II — Les faits et la législation ..... I - 898

A) Dispositions de droit communautaire ..... I - 898

B) La législation allemande ..... I - 901

C) Les faits et les procédures nationales ..... I - 901

III — Observations ..... I - 904

A) Première question, branche a) ..... I - 904

B) Première question, branche b) ..... I - 905

C) Seconde question ..... I - 905

IV — Analyse ..... I - 906

A) Le règlement et le travailleur non migrant ..... I - 907

B) Une personne se trouvant dans la position de M. Kulzer relève-t-elle du règlement conformément à son article 2? ..... I - 911

C) Une personne qui est dans la position de M. Kulzer remplit-elle dès lors les conditions pour bénéficier de prestations familiales ou de prestations pour enfant à charge au titre du règlement et, en particulier, au titre des chapitres 7 et 8 de son titre III? ..... I - 913

D) Une personne qui est dans la position de M. Kulzer peut-elle invoquer des droits au titre d'autres dispositions de droit communautaire, y compris du traité? ..... I - 917

V — Conclusion ..... I - 920

* Langue originale: l'anglais.

I — Introduction

1. Le présent renvoi préjudiciel du Bundessozialgericht pose la question de savoir si un fonctionnaire allemand retraité qui n'a jamais travaillé en dehors de l'Allemagne tire du droit communautaire un droit à des allocations familiales allemandes pour sa fille résidant en France, née de son ancienne femme française décédée, lesquelles ne sont normalement versées que pour des enfants résidant en Allemagne. Les questions posées visent expressément les articles 2, paragraphe 3, et 73 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, tel que modifié et consolidé par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 [1], et tel que modifié ensuite par le règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989 [2] (ci-après le « règlement ») [3]. L'affaire soulève donc des questions intéressant l'interprétation de l'article 1er, sous a), i) et ii), g) et j), de l'article 2, paragraphe 1, de l'article 4, paragraphe 4, des articles 76 et 77, paragraphes 1 et 2, sous a), et de l'annexe I, point I, C, du règlement.

1 — JO L 230, p. 6.

2 — JO L 331, p. 1.

3 — Conformément à l'article 3 du règlement n° 3427/89, la modification que ce règlement a apportée à l'article 73 du règlement a eu effet le 15 janvier 1986. Dans la décision de renvoi, le Bundessozialgericht a indiqué que c'est dès lors la version ainsi modifiée du règlement qui s'applique aux faits de l'espèce. Néanmoins, la modification que le règlement n° 3427/89 a apportée à l'article 76 du règlement n'est entrée en vigueur qu'à partir du 1er mai 1990.

II — Les faits et la législation

A — *Dispositions de droit communautaire*

2. L'article 1er, sous a), i) et ii), du règlement dispose:

« Aux fins de l'application du présent règlement:

a) les termes 'travailleur salarié' et 'travailleur non salarié' désignent, respectivement, toute personne:

i) qui est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale s'appliquant aux travailleurs salariés ou non salariés;

ii) qui est assurée à titre obligatoire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent

règlement, dans le cadre d'un régime de sécurité sociale s'appliquant à tous les résidents ou à l'ensemble de la population active:

— lorsque les modes de gestion ou de financement de ce régime permettent de l'identifier comme travailleur salarié ou non salarié, ou

— à défaut de tels critères, lorsqu'elle est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une autre éventualité précisée à l'annexe I, dans le cadre d'un régime organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés, ou d'un régime visé sous iii) ou en l'absence d'un tel régime dans l'État membre concerné, lorsqu'elle répond à la définition donnée à l'annexe I... »

3. L'article 2, paragraphes 1 et 3, du règlement dispose:

« 1. Le présent règlement s'applique aux travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs États membres et qui sont des ressortissants de l'un des États membres ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des États membres ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants.

...

3. Le présent règlement s'applique aux fonctionnaires et au personnel qui, selon la législation applicable, leur est assimilé, dans la mesure ou ils sont ou ont été soumis à la législation d'un État membre à laquelle le présent règlement est applicable. »

4. L'article 4, paragraphe 1, du règlement indique:

« 1. Le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent:

a) les prestations de maladie et de maternité;

b) les prestations d'invalidité, y compris celles qui sont destinées à maintenir ou à améliorer la capacité de gain;

c) les prestations de vieillesse;

d) les prestations de survivants;

e) les prestations d'accident du travail et de maladie professionnelle;

f) les allocations de décès;

g) les prestations de chômage;

h) les prestations familiales. »

5. L'article 4, paragraphe 4, du règlement est rédigé comme suit:

« Le présent règlement ne s'applique ni à l'assistance sociale et médicale, ni aux régimes de prestations en faveur des victimes de la guerre ou de ses conséquences, ni aux régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé. »

6. Les termes de l'article 73 du règlement sont les suivants:

« Le travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un État membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci, sous réserve des dispositions de l'annexe VI. »

7. L'article 77, paragraphe 2, sous a), du règlement dispose:

« 2. Les prestations sont accordées selon les règles suivantes, quel que soit l'État membre sur le territoire duquel résident le titulaire de pensions ou de rentes ou les enfants:

a) au titulaire d'une pension ou d'une rente due au titre de la législation d'un seul État membre, conformément à la législation de l'État membre compétent pour la pension ou la rente... »

8. L'annexe I, point I, C, sous a), du règlement dispose:

« C. Allemagne

Si une institution allemande est l'institution compétente pour l'octroi des prestations familiales, conformément au titre III chapitre 7 du règlement, est considérée au sens de l'article 1er sous a) ii) du règlement:

a) comme travailleur salarié, la personne assurée à titre obligatoire contre le risque de chômage ou la personne qui obtient, à la suite de cette assurance, des prestations en espèces de l'assurance maladie ou des prestations analogues... »

B — *La législation allemande*

9. L'article 1er, paragraphe 1, point 1, et l'article 2, paragraphe 1, du Bundeskindergeldgesetz (loi fédérale sur les allocations familiales, ci-après le « BKGG ») du 14 avril 1964 [4] disposent que toute personne domiciliée ou résidant normalement en Allemagne a droit au Kindergeld (allocations familiales) pour les enfants qui y sont domiciliés ou qui y résident de manière similaire [5]. Aux termes de l'article 2, paragraphe 5, les enfants qui n'y sont pas domiciliés ou qui n'y résident pas ne sont pas pris en compte pour les allocations familiales. Toutefois, l'article 42, paragraphe 2, dispose que le BKGG ne préjudicie pas aux dispositions du droit communautaire. Il s'ensuit que les articles 73 et 77 du règlement peuvent recevoir application. Le Kindergeld est accordé jusqu'aux 18 ans de l'enfant; toutefois, son bénéfice peut être étendu jusqu'à 21 ans si l'enfant est au chômage ou jusqu'à 27 ans si l'enfant poursuit des études supérieures [6].

C — *Les faits et les procédures nationales*

10. M. Kulzer est un agent de police retraité de nationalité allemande. Il réside en Allemagne où il perçoit une pension du Freistaat Bayern (le Land de Bavière). Il est le père de Stefanie, née en 1974, qui a déménagé en France en 1983 avec sa mère française divorcée de M. Kulzer. Après le décès de sa mère, survenu en 1987, Stefanie a vécu avec ses grands-parents en France. Elle y a suivi sa

4 — *BGBl.* I. p. 265.

5 — A compter de 1996, ces allocations seront normalement perçues par les résidents allemands sous la forme d'un abattement sur l'impôt dû au titre de l'Einkommensteuergesetz (loi relative à l'impôt sur le revenu, ci-après l'« EStG »), ainsi que modifié par le Jahressteuergesetz 1996 du 11 octobre 1995 (*BGBl.* I p. 1250). L'article 1er, paragraphe 1, point 1, et l'article 2, paragraphe 5, du BKGG sont le fondement résiduaire du droit des personnes qui ne relèvent pas des dispositions de l'EStG. Nous utiliserons néanmoins le terme de Kindergeld tout au long des présentes conclusions.

6 — Article 32 de l'EStG et article 2, paragraphes 2 et 3, du BKGG.

scolarité tout en rendant régulièrement visite à M. Kulzer pendant les vacances. M. Kulzer a déclaré aux autorités allemandes une seconde résidence en Allemagne au nom de Stefanie. M. Kulzer répondait des frais d'éducation et d'entretien de Stefanie. Les autorités françaises n'ont versé aucune allocation familiale pour elle.

11. En octobre 1988, M. Kulzer a sollicité du Freistaat Bayern des allocations familiales pour Stefanie au titre du BKGG. Sa demande a été rejetée le 27 juillet 1989 ainsi que sa réclamation, le 5 décembre 1989, et son recours. Il a interjeté appel de la dernière décision devant le Landessozialgericht.

12. Le Landessozialgericht a estimé que, en dépit de la déclaration de résidence et des visites occasionnelles de Stefanie, elle ne résidait pas avec M. Kulzer au sens de l'article 2, paragraphe 5, première phrase, du BKGG et de l'article 30, paragraphe 3, du livre premier du Sozialgesetzbuch (code de la sécurité sociale). Le Landessozialgericht a également considéré que, en tant que retraité, M. Kulzer ne pouvait pas relever des dispositions de l'article 73 du règlement puisqu'il n'était pas un travailleur au sens de l'article 1er du règlement ni un fonctionnaire au sens de l'article 2, paragraphe 3. De surcroît, le Landessozialgericht a décidé que l'article 77, paragraphe 1, du règlement ne s'appliquait pas puisque le versement des allocations familiales au titre du BKGG n'était en rien lié au bénéfice d'une pension.

13. M. Kulzer a saisi le Bundessozialgericht (ci-après la « juridiction nationale ») d'une Revision dirigée contre cette décision. Il a soutenu en substance que sa fille résidait en Allemagne et que, en tout état de cause, il n'y avait aucune raison d'exclure les fonctionnaires retraités du champ d'application du règlement.

14. La juridiction nationale a trouvé que la décision du Landessozialgericht était conforme au BKGG. Elle se demande néanmoins si M. Kulzer peut bénéficier du règlement dès lors qu'il n'a jamais exercé, en tant que travailleur, son droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté. Le règlement ne s'applique pas aux situations dont tous les éléments se cantonnent au territoire d'un seul État membre et qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire [7]. Bien que l'intitulé du règlement se réfère aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, le fait qu'il a été adopté sur la base de l'article 51 du traité instituant la Communauté européenne (ci-après le « traité »), qui concerne les seuls travailleurs migrants et leurs ayants droit, requiert d'interpréter le règlement, pour qu'il soit valide, en ce sens qu'il ne s'applique pas lorsque seul un membre de la famille, et non pas le travailleur même, s'est déplacé à l'intérieur de la Communauté.

7 — La juridiction nationale cite les arrêts du 17 décembre 1987, Zaoui (147/87, Rec. p. 5511, point 15); du 27 octobre 1982, Morson et Jhanjan (35/82 et 36/82, Rec. p. 3723); du 16 décembre 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Rec. p. I-6685), et du 22 septembre 1992, Petit (C-153/91, Rec. p. I-4973).

15. D'autre part, la juridiction nationale n'exclut pas la possibilité que le règlement reçoive application dans les circonstances de l'espèce si l'épouse divorcée de M. Kulzer a travaillé en France avant son décès. Comme aucun élément établissant un emploi de cet ordre n'a été produit devant la juridiction nationale, elle considère que, du vivant de la mère de Stefanie, cela rendrait les faits de l'espèce analogues à ceux auxquels le règlement a été jugé applicable dans l'affaire Kracht [8]. Répondant à une question écrite de la Cour, le conseil de M. Kulzer a indiqué que son épouse avait travaillé à Munich de 1979 à 1982, et qu'elle avait été employée comme enseignant remplaçant en France de 1983 jusqu'à son décès en 1987. Il n'apparaît pas clairement si elle a également travaillé avant la naissance de Stefanie en 1974.

16. La juridiction nationale n'a pas estimé que M. Kulzer répond à la définition du travailleur salarié ou non salarié de l'article 1er, sous a), du règlement. Les allocations familiales au titre du BKGG ne se rattachent pas à une assurance obligatoire ou facultative correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale, visée à l'article 1er, sous a), i), du règlement et le mode de gestion et de financement du régime allemand ne permet pas de qualifier les bénéficiaires de travailleurs salariés ou non salariés, ainsi que l'entend l'article 1er, sous a), ii), premier tiret, du règlement. La juridiction nationale a donc estimé nécessaire, conformément à l'article 1er, sous a), ii), second tiret, du règlement, de consulter l'annexe I, point I, C, dont M. Kulzer ne remplissait pas non plus les conditions.

17. La juridiction nationale a néanmoins évoqué la possibilité que M. Kulzer puisse être considéré, en dépit de sa retraite, comme étant un fonctionnaire ou une personne assimilée conformément à la législation applicable, de manière à entrer dans le champ d'application de l'article 2, paragraphe 3, du règlement. Le BKGG est une législation à laquelle le règlement s'applique et les fonctionnaires y sont soumis en ce que les prestations sont accordées sur la base de la résidence en Allemagne plutôt que sur la base d'un statut particulier d'emploi. Conformément à ses articles 27 et 77, le règlement inclut à certaines fins les titulaires de pensions dans son champ d'application et ces retraités sont censés être des travailleurs aux fins du règlement [9]. Dans l'esprit de la juridiction nationale, ces éléments ont paru militer en faveur de l'inclusion des fonctionnaires retraités dans le champ d'application de l'article 2, paragraphe 3.

18. La juridiction nationale a dès lors sursis à statuer et a adressé les questions préjudicielles suivantes au titre de l'article 177 du traité:

« 1) a) Le règlement (CEE) n° 1408/71, en particulier son article 73, est-il également applicable lorsque ce n'est pas le bénéficiaire même (en particulier un travailleur salarié ou non salarié) qui a exercé son droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne mais bien

8 — Arrêt du 4 juillet 1990 (C-117/89, Rec. p. I-2781).

9 — Arrêt du 31 mai 1979, Pierik (182/78, Rec. p. 1977).

l'enfant pour lequel les prestations familiales sont sollicitées?

b) Le fait que l'autre parent, qui s'était déplacé avec l'enfant dans un autre État membre, y ait exercé ou non jusqu'à son décès une activité en qualité de travailleur salarié ou non salarié a-t-il une incidence à cet égard?

2) Si la première question appelle une réponse affirmative:

Un fonctionnaire de police à la retraite est-il également un 'fonctionnaire' au sens de l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 1408/71? »

III — Observations

19. Des observations écrites ont été déposées par la Commission et par M. Kulzer. Les observations de M. Kulzer se bornent à indiquer les circonstances financières qu'il a connues sans viser directement les questions de droit que cette affaire pose. Le 14 août 1997, M. Kulzer a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite conformément aux articles 76 et 104, paragraphe 5, du règlement de procédure de la Cour, en vue d'être représenté lors de la procédure orale mais sa demande a été rejetée par ordonnance de la Cour du 15 septembre 1997. La Commission a présenté des observations orales à l'audience du 16 septembre 1997. Les observations de la Commission peuvent être synthétisées par question.

A — *Première question, branche a)*

20. La Commission soutient que cette question appelle une réponse affirmative dès lors que les éléments de l'affaire ne se cantonnent pas au territoire d'un seul État membre. L'intitulé du règlement vise les membres de la famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. L'article 2 du règlement parle de travailleurs salariés qui sont soumis à la législation de l'un ou de plusieurs États membres et des membres de leur famille. Le quatrième considérant du règlement [10] expose que le règlement est applicable à tous les ressortissants des États membres assurés dans le cadre des régimes de sécurité sociale organisés au bénéfice des travailleurs salariés. L'intitulé et l'article 2 ont été cités par la Cour dans l'arrêt Laumann [11] où elle a indiqué que le règlement s'appliquait lorsque c'est le conjoint survivant d'un travailleur, plutôt que le travailleur lui-même, qui a vécu dans un autre État membre. Le règlement s'est également appliqué à une personne qui avait été

10 — Les considérants ne sont malheureusement pas reproduits dans la version consolidée du règlement de 1983.

11 — Arrêt du 16 mars 1978 (115/77, Rec. p. 805).

employée dans son propre État membre tout en vivant ailleurs [12], ainsi qu'à quelqu'un qui vivait et travaillait dans son propre État membre mais dont les enfants vivaient avec leur mère qui exerçait une activité économique dans un autre État membre dont elle était ressortissante [13]. La Commission relève également que l'article 22 du règlement permet à un travailleur salarié qui ne s'est pas déplacé à l'intérieur de la Communauté de prétendre à certains droits reconnus dans son propre État membre, à l'égard d'un traitement médical dispensé dans un autre État membre [14]. D'après elle, ce n'est que lorsque tous les éléments d'une affaire sont cantonnés à un État membre que le règlement doit être réputé inapplicable [15].

21. La Commission soutient que l'interprétation qu'elle défend n'excéderait pas la compétence législative du Conseil puisque le règlement a été adopté au titre de l'article 235 et de l'article 51 du traité.

B — *Première question, branche b)*

22. Les faits de la présente affaire seraient analogues à ceux de l'affaire Kracht si l'épouse divorcée de M. Kulzer avait exercé une activité salariée ou non salariée et n'avait pas prétendu à des allocations françaises équivalentes aux allocations allemandes que M. Kulzer cherche à obtenir. La Cour n'a pas pris en compte dans cette affaire le texte de l'article 76 du règlement tel que modifié par le règlement n° 3427/89, qui n'était pas applicable pendant la période pertinente mais la Commission doute de l'intérêt que la disposition, que l'on trouve dans l'une et l'autre version, présente dans la présente procédure. La mère de Stefanie n'avait en réalité droit à aucune allocation française équivalente et M. Kulzer n'a pas cherché à obtenir les allocations allemandes si ce n'est après son décès, ce qui exclut donc le cumul de prestations que l'article 76 vise à empêcher.

23. La Commission conclut que le fait que l'épouse divorcée de M. Kulzer puisse avoir exercé une activité économique en France avant son décès n'empêche pas M. Kulzer de prétendre à des allocations familiales allemandes après le décès de celle-ci.

C — *Seconde question*

24. A la lumière des indications que l'avocat général M. La Pergola a fournies dans les conclusions présentées dans l'affaire Stöber et Piosa Pereira [16], où il a exposé que même un ressortissant d'un État qui n'a pas exercé son droit de libre circulation relève de

12 — Arrêt du 3 mai 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Rec. p. I-1755).

13 — Arrêt Kracht, précité à la note 8.

14 — Arrêt du 16 mars 1978, Pierik (117/77, Rec. p. 825).

15 — Arrêt Petit, précité à la note 7.

16 — Arrêt du 30 janvier 1997 (C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511, point 51 des conclusions).

l'article 8 A du traité, la Commission soutient que la définition extrêmement limitée, donnée à l'annexe I, point I, C, du règlement, des personnes susceptibles de bénéficier du régime allemand d'allocations familiales doit être revue en ce sens qu'elle doit également s'appliquer à la situation d'un fonctionnaire qui prétend à des prestations servies au titre d'un régime autre qu'un régime propre aux fonctionnaires.

25. De surcroît, la Commission considère que c'est l'article 77 du règlement qui intéresse la présente affaire, davantage que l'article 73. La version allemande de l'article 77 vise seulement les « Rentner » et le droit allemand fait la distinction entre les titulaires de pension de retraite du régime général (« Rentner ») et les bénéficiaires de pensions de retraite pour fonctionnaires (« Pensionäre »). Néanmoins, la version française parle de titulaires de « pensions » ou de « rentes ». Comme l'article 77, paragraphe 2, du règlement prévoit que les allocations familiales sont versées par l'État membre compétent pour la pension ou la rente, indépendamment du lieu de résidence du titulaire ou des enfants, il convient dès lors de considérer cet article comme étant une lex specialis par rapport à l'article 73.

26. La Commission examine aussi en détail si un fonctionnaire retraité peut bénéficier de l'article 77. Pour les raisons indiquées ci-dessus, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de reproduire le relevé de la législation allemande applicable que la Commission donne pour établir qu'un fonctionnaire conserve la qualité de fonctionnaire après son départ à la retraite.

27. La Commission conclut qu'un fonctionnaire de police à la retraite reste un fonctionnaire au sens de l'article 2, paragraphe 3, du règlement, aux fins des allocations familiales sollicitées au titre de l'article 77. Répondant à une question au cours de l'audience, l'agent de la Commission a indiqué que le droit que M. Kulzer tirerait de l'article 77 du règlement ne doit pas être affecté par l'article 4, paragraphe 4, puisque la disposition précédente ne concerne pas directement sa pension spéciale de fonctionnaire mais se réfère plutôt à un droit à des allocations familiales auxquelles les résidents allemands peuvent généralement prétendre.

IV — Analyse

28. Le litige au principal a essentiellement pour objet d'établir si M. Kulzer a droit, au regard du droit communautaire, en particulier du règlement, à des allocations familiales au titre du BKGG pour sa fille Stefanie qui lui seraient autrement refusées parce qu'elle est réputée résider en dehors de l'Allemagne. Il est dès lors utile de reformuler les questions posées par la juridiction nationale et de les analyser conjointement en quatre étapes:

i) Une personne prétendant à des prestations de sécurité sociale peut-elle en principe relever du champ d'application personnel du règlement sans avoir jamais vécu ou travaillé dans un autre État membre que le sien?

ii) Si la première question appelle une réponse affirmative, une personne qui est dans la position de M. Kulzer relève-t-elle du règlement, conformément à son article 2 (et en particulier le paragraphe 3)?

iii) Si la deuxième question appelle une réponse affirmative, une personne qui est dans la position de M. Kulzer remplit-elle dès lors les conditions pour bénéficier de prestations familiales ou de prestations pour enfants à charge au titre du règlement et, en particulier, au titre des chapitres 7 et 8 de son titre III? [17]

iv) Si l'une des questions précédentes appelle une réponse négative, une personne qui est dans la position de M. Kulzer peut-elle invoquer des droits au titre d'autres dispositions de droit communautaire, y compris du traité?

A — *Le règlement et le travailleur non migrant*

29. Ainsi que la juridiction nationale l'a observé dans sa décision de renvoi, la Cour a indiqué à maintes reprises que les règlements adoptés pour mettre en œuvre les dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs ne s'appliquent pas aux situations dont tous les éléments se cantonnent au territoire d'un seul État membre et qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire [18]. De surcroît, la Cour a indiqué dans un certain nombre de ces arrêts que ce raisonnement exclut du bénéfice du règlement les travailleurs qui n'ont jamais exercé leur droit de libre circulation et qui ont toujours travaillé et résidé dans leur propre État membre [19], ce qui est aussi le cas de M. Kulzer. Toutefois, les dernières indications, apparemment catégoriques, ont toutes été données dans des circonstances où le membre de la famille qui cherchait à obtenir des prestations ou des avantages sociaux était un ressortissant d'un pays tiers qui ne se rattachait pas de manière pertinente à un autre État membre.

30. D'autre part, l'intitulé du règlement et ses dispositions, ainsi que l'interprétation que leur en a donnée la Cour, montrent que le rattachement requis à l'une des situations envisagées par le droit communautaire peut prendre une autre forme que le déplacement physique d'un travailleur. Ainsi que la Com-

17 — L'article 73 du règlement se trouve au chapitre 7 du titre III, tandis que l'article 77 est au chapitre 8 de ce même titre.

18 — Arrêts Morson et Jhanjan, précité à la note 7, point 16; Zaoui, précité à la note 7, point 15; Koua Poirrez, précité à la note 7, point 11, et Petit, précité à la note 7, point 8. Ces indications ont trait, dans quelques affaires, aux dispositions du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2), et au règlement (CEE) n° 1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi (JO L 142, p. 24), ainsi qu'à celles du règlement ou au lieu de celles-ci. Néanmoins, il ne nous semble pas nécessaire de faire ici la distinction entre les deux formules utilisées.

19 — Arrêts Morson et Jhanjan, précité à la note 7, point 17; Zaoui, précité à la note 7, points 15 et 16, Koua Poirrez, précité à la note 7, point 15.

mission l'a relevé dans ses observations, l'intitulé du règlement se réfère à l'application de régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, en sorte que, si un membre de la famille d'un travailleur réside dans un État membre différent, cela doit, en principe, rendre les dispositions du règlement applicables, à tout le moins pour les prestations qu'il réclamerait ou qui le seraient en son nom. De surcroît, l'article 2, paragraphe 1, du règlement dispose que le règlement s'applique aux travailleurs salariés qui sont ou ont été soumis à la législation de l'*un* ou de plusieurs États membres ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants. Alors que l'on soutenait dans le passé que l'application du règlement à des personnes assurées dans un seul État membre se concevait uniquement pour les travailleurs migrants ayant passé toute leur vie professionnelle dans un autre État membre que le leur [20], la Cour a préféré une interprétation plus large [21].

31. Dans l'arrêt Laumann, la Cour a indiqué que l'intitulé du règlement et son article 2, paragraphe 1, établissent que « l'application du règlement n'est pas limitée aux travailleurs ou aux survivants des travailleurs, qui ont exercé des emplois dans plusieurs États ou qui exercent, ou ont exercé, un emploi dans un État tout en résidant, ou ayant résidé, dans un autre » [22]. L'affaire concernait le droit à une pension allemande d'orphelin d'enfants mineurs allemands vivant en Belgique avec leur mère et leur beau-père belge, ouvert par leur père allemand décédé. Ni le père décédé ni le beau-père n'avaient jamais travaillé ailleurs que dans leurs États membres respectifs, tandis que la mère « qui n'[avait] jamais eu d'activité professionnelle et qui, semble-t-il, n'a pas [eu] l'intention d'exercer une activité rémunérée en Belgique, [était] allée habiter dans ce pays au domicile de son second mari » [23]. La Cour a conclu que « le règlement s'applique donc également lorsque la résidence dans un autre État membre a été le fait, non du travailleur lui-même, mais d'un survivant de celui-ci » [24]. Dans cette affaire c'étaient les enfants mineurs qui étaient les survivants.

32. Les faits de la présente espèce ne sont pas fondamentalement différents de ceux de l'affaire Laumann. L'affaire concernait des pensions d'orphelin qui, bien qu'elles soient directement perçues par l'orphelin lui-même, sont, comme les autres prestations de survivants, « la projection dans le temps d'un rapport de travail préexistant qui a disparu avec la mort du travailleur » [25]. L'arrêt de la Cour indique que, lorsqu'il peut satisfaire aux dispositions détaillées de l'article 78 du règlement, un orphelin mineur résidant dans un État membre autre que le sien peut pré-

20 — Telle était la position de la Commission et de l'avocat général M. Reischl dans l'affaire Laumann, précitée à la note 11: voir la partie en fait, p. 811, les conclusions, p. 820 et le point 4 de l'arrêt.

21 — Voir en plus des arrêts commentés ci-dessous, l'arrêt du 27 septembre 1988, Lenoir (313/86, Rec. p. 5391), concernant le droit d'une personne à des prestations familiales au titre de l'article 77 du règlement, qui, après avoir travaillé dans son seul État membre et obtenu une pension au titre de cette législation, s'était déplacée dans un autre État membre pendant sa retraite; arrêt Kits van Heijningen, précité à la note 12 et résumé ci-dessus; arrêt du 10 octobre 1996, Hoever et Zachow (C-245/94 et C-312/94, Rec. p. I-4895), où il a été dit que l'article 73 du règlement s'applique à deux couples allemands qui vivaient aux Pays-Bas et qui, lorsqu'ils travaillaient, travaillaient exclusivement en Allemagne.

22 — Point 5, troisième alinéa, de l'arrêt.

23 — Conclusions de l'avocat général M. Reischl, p. 819; voir également point 4 de l'arrêt.

24 — Point 5, quatrième alinéa, de l'arrêt.

25 — Arrêt Laumann, précité à la note 11, point 7, cinquième alinéa.

tendre à une pension d'orphelin à ce titre si un parent décédé a exercé une activité professionnelle ou commerciale exclusivement dans son propre État membre. D'ailleurs, un parent qui, à l'instar de M. Kulzer, travaille ou a travaillé exclusivement dans son propre État membre et qui satisfait aux dispositions détaillées du règlement régissant les prestations familiales et les prestations pour enfant à charge (articles 73, 74 et 77) doit pouvoir prétendre à des prestations de cet ordre pour un enfant qui réside dans un autre État membre. Néanmoins, si le seul rattachement qu'un travailleur a avec une situation envisagée par le droit communautaire est que son enfant réside dans un autre État membre, ce fait ne peut pas à notre avis être une base suffisante pour appliquer le règlement à l'égard de prestations autres que des prestations familiales et des prestations pour enfant à charge et d'orphelin.

33. L'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire Kracht [26] présente également un intérêt. Cette affaire concernait des allocations familiales du BKGG auxquelles prétendait le père allemand d'enfants vivant avec leur mère italienne en Italie où elle travaillait. Il apparaît que les parents n'ont jamais travaillé ailleurs que dans leurs États membres d'origine respectifs. La Cour a interprété les dispositions pertinentes du règlement sans se demander si elles s'appliquaient aux faits de l'affaire. Les faits seraient analogues à ceux de la présente espèce, ainsi que la juridiction nationale l'a relevé, si la mère de Stefanie avait travaillé en France avant son décès. Cette question ne nous paraît pas être pertinente. Si, dans l'affaire Kracht, la mère avait exclusivement travaillé en Italie, pays dont elle était ressortissante, cela ne peut en rien renforcer les prétentions du père, qui lui aussi a exclusivement travaillé dans son propre État membre, au bénéfice de prestations pour ses enfants au titre du règlement. Comme dans l'affaire Laumann, le facteur de rattachement doit être la résidence des enfants dans un État membre autre que celui du parent travailleur non migrant qui prétendait à des prestations familiales de son propre État membre. De surcroît, il s'agit là d'un facteur de rattachement avec une situation envisagée par le droit communautaire, qui intéresse directement les prestations sollicitées.

34. La validité du règlement n'est pas mise en cause, à notre avis, par le fait qu'il s'applique également à certaines personnes qui ne sont pas elles-mêmes travailleurs migrants au sens de l'article 51 du traité. Dans l'affaire Laumann, ainsi que nous l'avons vu, la Cour a adopté une approche large du champ d'application personnel du règlement [27]. C'était conforme à l'approche qu'elle avait adoptée à l'égard du règlement précédent, le règlement n° 3 du Conseil, du 25 septembre 1958, concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants [28]. Dans l'affaire Singer [29], il avait été demandé à la Cour si une disposition de ce règlement pouvait être valablement interprétée en ce sens qu'elle accorde des prestations aux survivants d'un travailleur tué dans un accident survenu dans un autre État membre lorsqu'il n'était pas un travailleur migrant et lorsque l'accident ne s'est produit ni pendant le travail ni à l'occasion du travail. Il est utile de

26 — Précité à la note 8.

27 — Voir, en revanche, l'approche de l'avocat général M. Reischl, p. 820 de ses conclusions.

28 — JO 1958, 30, p. 561.

29 — Arrêt du 9 décembre 1965 (44/65, Rec. p. 1191).

citer un passage de l'arrêt dans son intégralité:

« ... l'article 51 est inclus dans le chapitre intitulé 'Les travailleurs' et placé au titre III ('La libre circulation des personnes, des services et des capitaux') de la deuxième partie du traité ('Les fondements de la Communauté'); que l'établissement d'une liberté aussi complète que possible de la circulation des travailleurs s'inscrivant dès lors dans les 'fondements' de la Communauté, constitue ainsi le but ultime de l'article 51 et, de ce fait, conditionne l'exercice du pouvoir qu'il confère au Conseil; qu'il ne serait pas conforme à cet esprit de limiter la notion de 'travailleur' aux seuls travailleurs migrants stricto sensu ou aux seuls déplacements relatifs à l'exercice de leur emploi; que rien dans l'article 51 n'impose de telles distinctions, qui d'ailleurs seraient susceptibles de rendre l'application des règles envisagées impraticable » [30].

35. Dans l'arrêt Entr'aide médicale et Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, la Cour a énoncé un critère d'application du règlement n° 3 qui, sauf modifications mineures, détermine toujours le champ d'application personnel du règlement: celui-ci s'appliquait « à tout travailleur salarié ou assimilé placé dans l'une des situations à caractère international prévues par ledit règlement, ainsi qu'à ses survivants » [31].

36. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire d'aborder l'argument soulevé par la Commission selon lequel, indépendamment de l'interprétation de l'article 51, on pourrait malgré tout appliquer le règlement à une personne se trouvant dans la position de M. Kulzer en se fondant sur l'article 235. En tout état de cause, on n'aperçoit pas clairement si cet argument pourrait s'appliquer au présent cas d'espèce puisque l'article 235 n'a été ajouté comme base légale du règlement que lorsque son champ d'application personnel a été étendu aux travailleurs non salariés par le règlement (CEE) n° 1390/81 du Conseil, du 12 mai 1981 [32], et il n'était vraisemblablement pas destiné à affecter des aspects préexistants du règlement [33].

37. Pour conclure ce chapitre, nous estimons qu'une personne qui sollicite des prestations sociales peut en principe relever du champ d'application personnel du règlement même si elle n'a jamais vécu ni travaillé dans un autre État membre que le sien lorsque tous les éléments de fait ne se cantonnent pas au territoire de cet État membre comme lorsque le membre de la famille pour lequel les prestations familiales sont sollicitées réside dans un autre État membre.

30 — Rec. 1965, p. 1199.

31 — Arrêt du 12 novembre 1969 (27/69, Rec. p. 405, point 4).

32 — Règlement étendant aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille le règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 143, p. 1).

33 — Voir les conclusions que l'avocat général M. Léger a présentées le 6 mai 1997 dans l'affaire Snares (C-20/96, arrêt du 4 novembre 1997, Rec. p. I-6057, I-6059, point 71).

B — *Une personne se trouvant dans la position de M. Kulzer relève-t-elle du règlement conformément à son article 2?*

38. Il n'est donc pas a priori exclu que M. Kulzer prétende à des prestations familiales en Allemagne pour un enfant qui réside dans un autre État membre. Cela ne le dispense néanmoins pas de la nécessité de démontrer qu'il relève du champ d'application personnel spécifique du règlement tel que défini à l'article 2. M. Kulzer est un fonctionnaire retraité et la juridiction nationale a expressément demandé s'il est un fonctionnaire au sens de l'article 2, paragraphe 3, du règlement. A cette fin, la Commission s'est donné la peine d'établir dans ses observations que M. Kulzer est un fonctionnaire ou assimilé conformément à la législation applicable, en se référant aux dispositions d'un certain nombre de lois allemandes sur la fonction publique. Nous ne pensons pas qu'il soit approprié ou nécessaire d'aborder ces questions dans un renvoi préjudiciel. La juridiction nationale a indiqué que M. Kulzer avait le statut d'un fonctionnaire lorsqu'il exerçait comme policier. Si la référence que l'article 2, paragraphe 3, du règlement fait aux fonctionnaires peut s'entendre — ainsi que nous le pensons — comme visant implicitement les fonctionnaires retraités, il est sans importance de savoir si M. Kulzer conserve également cette qualité en droit allemand.

39. En premier lieu, trois considérants du règlement font spécifiquement référence à la position de titulaires de pensions ou de rentes et de demandeurs de pensions ou de rentes, à l'octroi de prestations de vieillesse et au calcul des pensions. Deuxièmement, le chapitre 3 du titre III du règlement régit l'octroi de pensions de vieillesse et de décès lorsque le travailleur a été soumis à la législation de deux ou plusieurs États membres. Les articles 27 à 33 et 77 du règlement établissent différents droits de titulaires de pensions à l'égard de prestations de maladie et de prestations familiales. De surcroît, dans l'affaire Pierik, la Cour a interprété le terme « travailleur » alors utilisé aux articles 1er, sous a), et 22 (concernant des prestations de maladie pour travailleurs) du règlement comme couvrant toute personne assurée au titre de la législation sociale d'un État membre qu'il poursuive ou non une activité commerciale. Il s'ensuit que « les titulaires d'une pension ou d'une rente dues au titre de la législation d'un ou de plusieurs États membres, même s'ils n'exercent pas une activité professionnelle, relèvent, du fait de leur affiliation à un régime de sécurité sociale, des dispositions du règlement concernant les 'travailleurs', à moins qu'ils ne fassent l'objet de dispositions particulières édictées à leur égard » [34].

40. En principe, nous pensons qu'il est clair que le règlement doit inclure les retraités dans son champ d'application personnel à condition qu'ils répondent aux conditions spécifiques de l'article 2. A l'instar de l'expression 'travailleurs qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres' figurant à l'article 2, paragraphe 1, qui s'étend clairement aux retraités, il doit en aller de même de la référence que fait l'article 2, paragraphe 3, aux « fonctionnaires ... dans la mesure où ils sont ou ont été soumis à la législation d'un État

34 — Arrêt du 31 mai 1979, précité à la note 9, point 4.

membre à laquelle le présent règlement est applicable ». Dans l'arrêt Van Poucke, la Cour a précisé que l'article 2, paragraphe 3, du règlement n'appelle pas d'interprétation restrictive: c'est une « disposition générale » en sorte que les fonctionnaires relèvent du champ d'application du règlement pour tous les domaines dès lors qu'ils sont ou ont été soumis à une législation nationale concernant même une des branches de sécurité sociale à laquelle le règlement est applicable, telles que définies à l'article 4, paragraphe 1 [35]. Dans cette affaire, le régime général belge d'assurance obligatoire des travailleurs salariés contre la maladie et l'invalidité, secteur soins de santé [36], était étendu entre autres aux forces armées. Bien qu'il fût simultanément couvert par un régime spécial d'assurance pour fonctionnaires auquel l'article 4, paragraphe 4, se serait appliqué, le demandeur, un médecin militaire, était couvert par le règlement [37].

41. Le fait que les fonctionnaires et le personnel assimilé puissent être assujettis, à des degrés divers dans différents États membres, à des régimes spéciaux pour fonctionnaires, qui sont exclus du champ d'application matériel du règlement par l'article 4, paragraphe 4, n'empêche pas de conclure que l'article 2, paragraphe 3, est une disposition générale sur le champ d'application personnel du règlement. Il ne devrait pas être interprété plus restrictivement que l'article 2, paragraphe 1. L'exclusion des régimes spéciaux des fonctionnaires faite par l'article 4, paragraphe 4, ne s'explique pas par les fonctions et les responsabilités particulières des fonctionnaires (comme l'article 48, paragraphe 4, du traité) mais vise plutôt à tenir compte des particularités de ces régimes [38]. Ce raisonnement s'applique de manière analogue à un fonctionnaire retraité bénéficiant d'une pension spéciale de fonctionnaire qui est néanmoins assujetti à la législation générale concernant un ou plusieurs autres risques de sécurité sociale [39].

42. Avant de clore ce chapitre, nous souhaitons évoquer brièvement la possibilité que M. Kulzer puisse aussi être couvert par le règlement s'il était considéré comme étant le survivant de sa dernière épouse divorcée. L'article 2, paragraphe 1, du règlement inclut dans les personnes couvertes par le règlement les survivants de travailleurs salariés ou non salariés qui ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres. Il ressort de la réponse donnée par le conseil de M. Kulzer à une question écrite de la Cour que Mme Kulzer a travaillé en Allemagne et en France entre 1979 et son décès en 1987. Si la juridiction nationale le confirme et si Mme Kulzer était assurée d'une manière visée par les termes de l'article 1er, sous a), du règlement, M. Kulzer serait réputé être son

35 — Arrêt du 24 mars 1994 (C-71/93, Rec. p. I-1101, points 9, 13 et 14). La Cour a ainsi implicitement rejeté la position défendue par l'avocat général M. Capotorti dans les conclusions présentées sous l'arrêt du 8 mars 1979, Lohmann (129/78, Rec. p. 853, 865), où il dit que l'article 2, paragraphe 3, du règlement « revêt un caractère exceptionnel ».

36 — Les régimes et la législation sont décrits ci-après comme « généraux » lorsqu'ils sont applicables à une catégorie de personnes plus large que celle des fonctionnaires en service et à la retraite, et qu'ils satisfont à l'article 4, paragraphes 1 et 2, du règlement. Le terme n'implique pas que le régime est applicable à la population dans son ensemble ni que le régime en question couvre tous les risques de sécurité sociale auxquels le règlement s'applique. L'expression « régimes spéciaux » se réfère seulement aux régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé au sens de l'article 4, paragraphe 4, du règlement (et non, par exemple, aux régimes spéciaux visés à l'article 4, paragraphe 2).

37 — Point 25 de l'arrêt.

38 — Arrêt du 22 novembre 1995, Vougioukas (C-443/93, Rec. p. I-4033, point 20).

39 — On peut aussi considérer que dans l'arrêt Van Poucke la Cour a implicitement rejeté l'opinion contraire défendue par l'avocat général M. Capotorti dans l'affaire Lohmann, citée ci-dessus à la note 35.

survivant aux fins du règlement si, conformément à l'article 1er, sous g), il est une « personne définie ou admise comme survivant par la législation au titre de laquelle les prestations sont accordées ». Faute d'avoir des informations concrètes sur la définition des survivants en droit allemand de la sécurité sociale et de savoir si elle peut s'étendre en particulier aux conjoints survivants divorcés, nous devons laisser la question ouverte bien que nous examinerons l'incidence qu'elle peut avoir au terme du chapitre suivant.

43. Nous concluons que, lorsqu'un fonctionnaire retraité est soumis ou a été soumis à la législation d'un État membre à laquelle ce règlement s'applique, pour une des branches de sécurité sociale mentionnées à l'article 4, paragraphe 1, il relève du règlement même s'il bénéficie d'une pension au titre d'un régime spécial de fonctionnaires.

C — *Une personne qui est dans la position de M. Kulzer remplit-elle dès lors les conditions pour bénéficier de prestations familiales ou de prestations pour enfant à charge au titre du règlement et, en particulier, au titre des chapitres 7 et 8 de son titre III?*

44. La question suivante à examiner est celle de savoir si M. Kulzer peut invoquer les dispositions du règlement relatives aux prestations particulières — en l'espèce celles relatives aux prestations familiales ou aux prestations pour enfant à charge.

45. La Commission soutient que M. Kulzer peut prétendre aux prestations pour enfant à charge du BKGG au titre de l'article 77 du règlement. L'agent de la Commission a indiqué à l'audience, en réponse à une question de la Cour, que l'article 4, paragraphe 4, du règlement ne s'y oppose pas dès lors que le régime du BKGG s'applique à tous ceux qui résident en Allemagne et que le fait qu'il perçoit une pension spéciale de fonctionnaire est sans importance.

46. Toutefois, la Commission a omis de prendre en considération la condition inscrite à l'article 77, paragraphe 2, sous a), voulant que le titulaire d'une pension ou d'une rente qui invoque cette disposition pour obtenir des prestations indépendamment de l'État membre sur le territoire duquel son enfant réside doit bénéficier d'une pension au titre de la *législation* d'un État membre. Le terme « législation » est défini à l'article 1er, sous j), du règlement comme désignant « pour chaque État membre, les lois, les règlements, les dispositions statutaires et toutes autres mesures ...

qui concernent les branches et régimes de sécurité sociale visés à l'article 4, paragraphes 1 et 2 ».

47. Le terme a été interprété dans l'arrêt Lohmann [40] dans le contexte de l'application de l'article 77 du règlement. La Cour y a indiqué que le fait que l'article 1er, sous j), ne vise que l'article 4, paragraphes 1 et 2, n'exclut pas l'application de l'article 4, paragraphe 4, qui s'explique par l'inutilité de définir négativement le champ d'application matériel du règlement en répétant l'exclusion explicite des régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé [41]. La Cour a dès lors indiqué que « la pension ou rente due au titre de la législation d'un seul État membre, au sens de l'article 77, paragraphe 2, lettre a), du règlement n° 1408/71, ne comprend pas la pension ou la rente allouée au titre d'un régime spécial de fonctionnaires ou du personnel assimilé » [42].

48. Cette interprétation qui est à notre avis correcte exclut effectivement que M. Kulzer invoque l'article 77 du règlement. De surcroît, elle montre que l'emploi des termes « Rentner » et « Rente » dans la version allemande de l'article 77, qui excluent les personnes bénéficiant de pensions de fonctionnaires [« Pensionär(e) »], n'est pas inapproprié [43]. Bien que cette distinction linguistique n'existe pas dans toutes les langues [44], son emploi dans la version allemande renforce la condition imposée par l'article 77, paragraphe 2, sous a), dans toutes les versions linguistiques, voulant que la pension soit due au titre de la « législation » d'un État membre, dans la définition que ce terme reçoit dans le règlement.

49. Nous abordons dès lors l'article 73 du règlement qui permettrait à M. Kulzer de recevoir des allocations familiales du BKGG pour sa fille qui réside en France s'il pouvait être réputé travailleur salarié ou non salarié aux fins de son application.

50. Toutefois, le point I, C, sous a), de l'annexe I au règlement [ci-après l'« annexe » incluant également le point I, C, sous b)] établit une définition restrictive du

40 — Précité à la note 35.

41 — Point 3 de l'arrêt.

42 — Point 6 et dispositif de l'arrêt. Cette interprétation a été décrite par l'avocat général M. Lenz comme étant évidente dans l'affaire Olivieri-Coenen (arrêt du 17 octobre 1995, C-227/94, Rec. p. I-3301, point 14 de ses conclusions).

43 — L'article 77, paragraphe 2, sous a), du règlement dispose dans la version allemande: « der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates ». La version anglaise dispose: « [Benefits shall be granted ...] to a pensioner who draws a pension under the legislation of one Member State only, in accordance with the legislation of the Member State responsible for the pension ».

44 — Par exemple, le terme « pension » s'applique indistinctement en anglais aux deux types de prestations de vieillesse. En français, alors que le terme « rente(s) » ne peut pas s'appliquer à une pension de fonctionnaire, le terme « pension(s) » peut s'appliquer à la fois à une pension de fonctionnaire et à une pension servie au titre d'un régime plus général. Il s'ensuit que la référence dans la version française de l'article 77, paragraphe 2, sous a), au « titulaire d'une pension ou d'une rente » n'entame ni ne dément la condition voulant que la prestation en question soit due « au titre de la législation d'un seul État membre ».

« travailleur salarié » aux fins de l'article 1er, sous a), ii), applicable au cas où l'institution compétente pour l'octroi des prestations familiales conformément au titre III, chapitre 7, est allemande. La Cour a récemment décidé dans l'affaire Merino García que seuls les travailleurs assurés à titre obligatoire dans le cadre de l'un des régimes y mentionnés ont droit aux allocations familiales allemandes en vertu de ce chapitre 7 [45]. Permettre à un travailleur d'invoquer l'une des autres définitions de « travailleur salarié » prévues à l'article 1er, sous a), en vue de bénéficier des prestations familiales allemandes reviendrait à priver de tout effet utile cette disposition de l'annexe [46]. Dans sa décision de renvoi, la juridiction nationale a indiqué que M. Kulzer ne remplit pas les conditions établies dans l'annexe [47].

51. La juridiction nationale s'est demandé si M. Kulzer peut contourner les termes restrictifs de l'annexe en invoquant son statut de fonctionnaire au titre de l'article 2, paragraphe 3, du règlement. Il est vrai que l'article 2, paragraphe 3, inclut les fonctionnaires dans le champ d'application personnel général du règlement séparément des travailleurs salariés et non salariés qui sont régis par l'article 2, paragraphe 1, qui, à son tour, renvoie implicitement à la définition de l'article 1er, sous a), et donc, on peut le dire, à l'annexe lorsqu'il s'agit du titre III, chapitre 7. D'après elle, on peut dès lors soutenir que les fonctionnaires échappent aux restrictions de l'annexe et peuvent normalement bénéficier, entre autres, de l'article 73 du règlement.

52. Toutefois, on peut faire un certain nombre d'observations qui à notre avis ruinent fatalement cet argument. En premier lieu, nous observons que les règles de fond du règlement, telles que l'article 73, ne mentionnent pas les fonctionnaires comme tels. Il ressort de l'arrêt Van Poucke que l'activité exercée en qualité de fonctionnaire par une personne relevant du champ d'application du règlement sera traitée comme étant une activité exercée en qualité de travailleur « salarié » au sens du règlement [48]. Cela découle du régime du traité dans lequel les fonctionnaires sont traités comme étant des travailleurs aux fins de l'exception figurant à l'article 48, paragraphe 4, et du fait que les fonctionnaires répondent aux critères objectifs qui caractérisent la relation de travail, dont la caractéristique essentielle est la circonstance qu'une personne accomplit en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération [49]. Ainsi, un fonctionnaire tirera des droits de l'article 73 en étant traité comme un travailleur salarié. Pour y être assimilé, il doit

45 — Arrêt du 12 juin 1997 (C-266/95, Rec. p. I-3279, point 24).

46 — Point 25 de l'arrêt. La Cour a rappelé son arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité à la note 16, points 29 et 32, où elle est arrivée à la même conclusion quant à l'application de l'annexe I, point I, C, sous b), qui présente une structure analogue, concernant les travailleurs non salariés.

47 — La juridiction nationale a aussi indiqué que, en tout état de cause, M. Kulzer ne remplissait pas les conditions énoncées à l'article 1er, sous a), i) et ii). Nous devons dire toutefois que nous ne partageons pas le point de vue apparent de la juridiction de renvoi selon lequel le BKGG est la seule mesure nationale de sécurité sociale qui importe pour la simple raison que c'est la seule que M. Kulzer cherche à obtenir. Point n'est besoin de creuser cet aspect ici compte tenu de la primauté de l'annexe I, point I, C, sous a), aux fins du titre III, chapitre 7.

48 — Précité à la note 35, point 19 et dispositif de l'arrêt.

49 — Point 17 de l'arrêt. La Cour citait les critères établis dans l'arrêt du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121, point 17).

toutefois répondre à la définition du travailleur salarié figurant à l'annexe aux fins notamment de l'article 73.

53. En deuxième lieu, l'annexe n'interfère pas sur l'article 2, paragraphe 1, d'une manière qui permettrait que cette disposition contraste avec l'article 2, paragraphe 3. Elle vise directement les dispositions du titre III, chapitre 7, du règlement, telles que l'article 73, et contourne la définition normale de deux termes, travailleur salarié et travailleur non salarié, employés à l'article 2. Donc, un travailleur qui ne répond pas à ses termes peut toujours être un travailleur salarié ou non salarié conformément à l'article 1er, sous a), i) ou ii), premier tiret, aux fins de l'article 2, paragraphe 1, et donc, dans un sens général, un travailleur couvert par le règlement. Ce n'est que s'il cherche à obtenir des prestations familiales au titre de l'article 73 ou de ses dispositions annexes qu'il découvrira qu'il ne répond pas aux conditions spécifiquement requises par ce chapitre, telles qu'elles sont établies dans l'annexe.

54. En troisième lieu, les arrêts que la Cour a rendus dans les affaires Stöber et Piosa Pereira et Merino García ne l'ont pas été sur la base de l'annexe et de l'article 1er, sous a), pris isolément de l'article 73. Dans l'arrêt Stöber et Piosa Pereira, la Cour a indiqué que, « au cas où l'institution compétente pour le versement des prestations familiales est une institution allemande, la notion de travailleur non salarié, *au sens de l'article 73* du règlement n° 1408/71, doit être interprétée comme visant les *seules* personnes qui remplissent les conditions spécifiques figurant à l'article 1er, sous a), ii), deuxième tiret, et à l'annexe I, point I, C, sous b) » [50].

55. Il s'ensuit que M. Kulzer ne peut pas prétendre à des allocations familiales pour sa fille au titre de l'article 73 du règlement en invoquant son éventuel statut de fonctionnaire couvert par le règlement [51]. Toutefois, nous souhaiterions aussi revenir sur la possibilité qu'a M. Kulzer d'invoquer son statut, considéré à ce stade comme étant conjectural, de survivant de sa femme divorcée décédée pour fonder ses prétentions sur le titre III, chapitre 7, du règlement.

56. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire Hoever et Zachow, la Cour a indiqué que, « dès lors que l'octroi d'une allocation telle que l'allocation d'éducation [qui est différente du Kindergeld] est destiné à compenser les charges de famille, le choix du parent pour l'attribution de l'allocation n'a pas d'importance » [52]. La Cour a conclu que, « lorsqu'un travailleur salarié est soumis à la législation d'un État membre [et répond aux conditions de l'annexe dans le cas de l'Allemagne] et vit avec sa famille dans un autre État membre, son conjoint est en droit, en

50 — Point 34 de l'arrêt, précité à la note 16, mis en italique par nous. Voir également, pour un effet similaire, le point 26 et le dispositif de l'arrêt Merino García, précité à la note 45.

51 — Dans ces circonstances, nous n'avons pas besoin d'examiner les arguments de la Commission concernant l'éventuelle application de l'ancienne ou de la nouvelle version de l'article 76 du règlement, bien qu'ils nous apparaissent être fondés.

52 — Précité à la note 21, point 37 de l'arrêt. La Cour a déjà trouvé, au point 33, qu'il est conforme à son arrêt du 30 avril 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Rec. p. I-2097), que la distinction entre les droits personnels et les droits dérivés, qu'elle a identifiée pour la première fois dans l'arrêt du 23 novembre 1976, Kermaschek (40/76, Rec. p. 1669), ne s'applique en principe pas aux prestations familiales.

vertu de l'article 73 du règlement n° 1408/71, de percevoir une prestation telle que l'allocation d'éducation dans l'État de l'emploi » [53].

57. Comme les membres de la famille et les survivants sont inclus par l'article 2, paragraphe 1, de la même manière dans le champ d'application du règlement, le même raisonnement doit valoir pour le Kindergeld réclamé par le conjoint survivant d'une personne qui répond aux conditions de l'article 73 ou de l'une des autres dispositions du titre III, chapitre 7, du règlement. Dans ce cas, M. Kulzer pourrait en bénéficier s'il est établi que sa dernière épouse était un tel travailleur salarié et soumise à la législation sociale allemande au moment de son décès. Son parcours professionnel n'est toujours pas établi avec certitude et doit être vérifié par la juridiction nationale. Si elle ne peut pas être considérée comme ayant été employée en France au sens de l'article 1er, sous a), du règlement, mais qu'elle l'était bel et bien auparavant en Allemagne, l'article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement, tel qu'interprété par la Cour dans l'arrêt Ten Holder [54], indiquerait qu'elle est restée soumise à la législation allemande jusqu'à son décès [55]. Si elle était réputée répondre aux conditions de l'annexe le jour de son décès, M. Kulzer pourrait prétendre au Kindergeld pour Stefanie au titre de l'article 73 s'il a le statut de survivant de son épouse. Comme nous ne sommes pas à même de parvenir à une conclusion sur ce fondement qui pourrait être éventuellement donné à ce droit, nous espérons que ces développements peuvent servir de réponse hautement contingente à la question de la juridiction nationale sur la portée du parcours professionnel de la mère décédée de Stefanie.

D — *Une personne qui est dans la position de M. Kulzer peut-elle invoquer des droits au titre d'autres dispositions de droit communautaire, y compris du traité?*

58. La Commission a soutenu que l'annexe doit être tenue pour invalide au regard des dispositions du traité en ce qu'elle exclut une personne dans la position de M. Kulzer du bénéfice de l'article 73 du règlement. Toutefois, dans l'arrêt Merino García, la Cour a relevé que l'article 73 du règlement ne confère en lui-même aucun droit à des allocations familiales, lesquelles sont allouées sur la base des dispositions nationales perti-

53 — Point 38 et dispositif de l'arrêt, précité à la note 21.

54 — Arrêt du 12 juin 1996 (302/84, Rec. p. 1821).

55 — L'article 13, paragraphe 2, sous f), a été inséré dans le règlement pour annuler les effets de l'arrêt Ten Holder par le règlement (CEE) n° 2195/91 du Conseil, du 25 juin 1991, modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 et le règlement (CEE) n° 574/72 (JO L 206, p. 2), avec effet au 29 juillet 1991. Il n'a donc pas d'incidence sur les règles de fond en 1987, lorsque la mère de Stéphanie est décédée. La situation se présenterait autrement toutefois, si elle était réputée avoir définitivement cessé toute activité professionnelle lorsqu'elle est allée en France: voir arrêts du 21 février 1991, Noij (C-140/88, Rec. p. I-387), et Daalmeijer (C-245/88, Rec. p. I-555).

nentes, en l'occurrence le BKGG [56]. La Cour a poursuivi en ajoutant:

« Par ailleurs, dans les hypothèses qui ne sont pas couvertes par l'annexe, cette dernière n'implique pas l'absence de tout droit à des prestations familiales pour les ressortissants communautaires qui travaillent en Allemagne et dont les enfants résident dans un autre État membre. En conséquence ... si le requérant au principal a perdu son droit aux prestations familiales ... c'est en raison de l'application des dispositions du BKGG, et non de l'annexe du règlement » [57].

59. La Cour a dès lors conclu que l'on ne pouvait déceler aucun élément de nature à affecter la validité de l'annexe [58]. De surcroît, en ce qui concerne un éventuel argument touchant à la validité de la restriction inscrite à l'article 77 du règlement aux droits des bénéficiaires de pensions spéciales de fonctionnaires, la Cour a indiqué dans l'arrêt Vougioukas [59] que l'article 4, paragraphe 4, du règlement laisse subsister un vide substantiel dans la coordination communautaire des régimes de sécurité sociale et qu'en n'ayant adopté aucune mesure de coordination en la matière, depuis la fin de la période transitoire prévue en matière de libre circulation des travailleurs, le Conseil n'a pas entièrement exécuté l'obligation qui lui est imposée par l'article 51 du traité [60]. Toutefois, cela n'affecte pas la validité de l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 dans la mesure où, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont il dispose quant au choix des mesures les plus appropriées pour atteindre le résultat visé à l'article 51 du traité, le Conseil reste libre, pour assurer la coordination des régimes spéciaux des fonctionnaires, de s'écarter, au moins pour partie, des techniques actuellement prévues par le règlement [61].

60. Dans l'affaire Merino García, la Cour a examiné si l'article 48, paragraphe 2, du traité excluait d'appliquer une législation nationale qui, dans certaines circonstances (ayant trait à des périodes de congé non rémunéré prises au cours d'une relation de travail toujours en cours), aboutissait à refuser le Kindergeld à un travailleur salarié dont les enfants étaient domiciliés dans un autre État membre alors que les travailleurs salariés dont les enfants étaient domiciliés dans l'État en question avaient droit au Kindergeld. La Cour a trouvé que la condition de résidence figurant à l'article 2, paragraphe 5, du BKGG constituait une discrimination déguisée en ce que c'est essentiellement pour les travailleurs migrants que se pose le problème d'une résidence des membres de la famille hors de l'État membre qui sert la prestation et que le dossier de l'affaire ne comportait aucun élément de nature à justifier objectivement

56 — Arrêt précité à la note 45, point 29.

57 — Point 30 de l'arrêt.

58 — Point 31 de l'arrêt.

59 — Précité à la note 38.

60 — Points 31 et 34 de l'arrêt. Au point 33, la Cour s'est référée à la proposition de la Commission d'un règlement modifiant ce règlement, visant notamment à inclure les régimes des fonctionnaires dans son champ d'application matériel (JO 1992, C 46, p. 1).

61 — Point 35 de l'arrêt.

cette différence de traitement. Dans les circonstances de cette affaire, son application était dès lors contraire à l'article 48, paragraphe 2, du traité [62].

61. Le même raisonnement ne peut toutefois pas être suivi dans la présente affaire puisque M. Kulzer n'est pas un travailleur migrant et ne l'a jamais été. Il ne peut pas prétendre avoir été victime d'une discrimination en tant que travailleur migrant même si, à l'instar de nombreux travailleurs migrants, il subvient aux besoins d'un enfant dans un autre État membre ou que l'application de l'article 2, paragraphe 5, du BKGG le dissuade d'exercer son droit de libre circulation puisqu'il perdrait alors vraisemblablement son rattachement avec le régime allemand auquel il réclame le Kindergeld.

62. Il reste alors la possibilité que M. Kulzer puisse invoquer, en raison de la situation de sa fille, le droit de tout citoyen de l'Union « de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres » établi par l'article 8 A du traité pour faire échec à la condition de résidence de l'article 2, paragraphe 5, du BKGG. C'est une question vaste et nouvelle. Cela conduirait à se demander si l'article 8 A du traité consiste en une interdiction d'effet direct des règles nationales qui restreignent ou compliquent, même indirectement, l'exercice des libertés qu'il proclame [63]. Pour répondre à ces points de droit, il faudrait tenir compte entre autres des directives en vigueur qui accordent des droits de résidence à des ressortissants communautaires et se demander si les conditions qui y sont attachées sont toujours pertinentes et continuent à s'appliquer à l'exercice de ces droits [64]. Cette question est pourtant purement hypothétique en l'espèce en raison des informations lacunaires fournies devant la Cour sur les données pertinentes. La juridiction nationale n'a pas indiqué si, à supposer que l'article 2, paragraphe 5, du BKGG ne s'appliquait pas, M. Kulzer aurait alors satisfait aux conditions requises par le BKGG à l'égard de Stefanie le 1er novembre 1993 ou après, date d'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne. A cette date, Stefanie avait déjà plus de 18 ans en sorte que son père n'aurait pu prétendre au Kindergeld que si elle était au chômage ou poursuivait des études supérieures. Les données étant là aussi lacunaires, la Cour est dans l'incapacité de constater si elle relève des termes des directives sur le droit de résidence qui pourraient avoir une incidence pour statuer sur l'effet de l'article 8 A. Comme la juridiction

62 — Précité à la note 45, points 33, 35 et 36 de l'arrêt. S'agissant de la position particulière des travailleurs migrants et de leur famille, la Cour a cité l'arrêt du 15 janvier 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1, point 24).

63 — C'est en substance l'avis que l'avocat général M. La Pergola expose au point 51 de ses conclusions dans l'affaire Stöber et Piosa Pereira, citée à la note 16. Cette question peut être distinguée de celle soulevée par le même avocat général dans les conclusions qu'il a présentées le 1er juillet 1997 dans l'affaire Martínez Sala, C-85/96, où il a conclu qu'un citoyen de l'Union résidant dans un État membre autre que le sien relevait, en vertu de l'article 8 A, du champ d'application du traité et avait donc le droit de bénéficier du principe directement applicable de non-discrimination en raison de la nationalité figurant à l'article 6. Voir également les conclusions de l'avocat général M. Léger dans l'affaire Boukhalfa (arrêt du 30 avril 1996, C-214/94, Rec. p. I-2253, point 63 des conclusions). A ce jour, la Cour n'a pas interprété l'article 8 A du traité.

64 — Voir pour les personnes non couvertes par le titre III du traité, directive 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle (JO L 180, p. 28); directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour (JO L 180, p. 26); directive 93/96/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative au droit de séjour des étudiants (JO L 317, p. 59).

nationale ne l'a pas demandé, qu'aucun argument n'a été développé sur ce point devant la Cour, et que nous ne disposons pas des données de fait nécessaires pour déterminer si l'article 8 A du traité pourrait s'appliquer et dans quelles circonstances, nous ne pensons pas qu'il soit approprié d'aborder cette question.

V — Conclusion

63. Par ces motifs, nous recommandons à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le Bundessozialgericht:

« 1) Une personne qui sollicite des prestations de sécurité sociale peut en principe relever du champ d'application personnel 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, tel que modifié et consolidé par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, et tel que modifié ensuite par le règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989, même si elle n'a jamais vécu ou travaillé dans un État membre autre que le sien lorsque tous les éléments de fait ne se cantonnent pas au territoire de cet État membre comme lorsque le membre de la famille pour lequel les prestations sont sollicitées réside dans un autre État membre.

2) Lorsqu'un fonctionnaire retraité est soumis ou a été soumis à la législation d'un État membre à laquelle le règlement n° 1408/71 s'applique pour l'une des branches de sécurité sociale mentionnées à l'article 4, paragraphe 1, il relève du règlement même s'il bénéficie d'une pension au titre d'un régime spécial de fonctionnaires.

3) Un fonctionnaire retraité qui relève du règlement n° 1408/71 au sens de l'article 2, paragraphe 3, n'a pas droit à des allocations familiales pour les membres de sa famille qui résident dans un autre État membre où il ne remplit pas les conditions requises par l'annexe I, point I, C, sous a).

4) On ne peut déceler aucun élément affectant la validité de l'annexe I, point I, C, sous a), du règlement n° 1408/71. »