CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 13 mars 1997 *

1. La question préjudicielle sur laquelle le Bundessozialgericht a demandé à la Cour de se prononcer peut être résumée de la manière suivante: le fils d'un travailleur espagnol décédé en Allemagne en 1969 à la suite d'un accident de travail peut-il prétendre à ce que son droit à une rente d'orphelin soit prorogé au-delà de l'âge limite de 25 ans pour une période d'une durée égale à la durée de la période pendant laquelle il a cessé de la percevoir parce qu'il était en train d'accomplir son service militaire dans son pays d'origine, prorogation qui lui serait accordée dans les mêmes conditions que celles auxquelles l'État membre débiteur de cette prestation proroge ce droit des miliciens qui ont accompli le service militaire en application de la loi allemande?

2. L'origine de cette question se situe dans le litige qui oppose, devant le Bundessozialgericht, M. Mora Romero, demandeur et défendeur en Revision (ci-après le « demandeur »), à la Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, institution de sécurité sociale défenderesse et demanderesse en Revision (ci-après l'« institution défenderesse »).

3. Comme la juridiction nationale l'a décrit dans l'exposé des faits qui figure dans son ordonnance de renvoi, le demandeur, qui est né le 16 février 1965, possède la nationalité espagnole et réside en Espagne. A la suite de la mort de son père, décédé en 1969 au cours d'un accident de travail dont il a été victime lorsqu'il travaillait en Allemagne, l'institution défenderesse lui a versé une rente d'orphelin jusqu'à ce qu'il soit convoqué sous les drapeaux le 30 novembre 1987.

Pendant l'année qu'a duré son service militaire dans l'armée espagnole, le demandeur n'a pas perçu la rente d'orphelin. Le paiement a repris à partir du 1er décembre 1988 parce qu'il se trouvait à nouveau en situation de formation scolaire ou professionnelle. Par la décision du 6 mars 1990, qu'elle lui a notifiée, l'institution défenderesse a fait savoir au demandeur que son droit à la rente d'orphelin avait expiré définitivement le 1er mars 1990 parce qu'il avait atteint l'âge de 25 ans.

4. Aux termes de l'article 1267, paragraphe 1, deuxième phrase, de la Reichsversicherungsordnung (ci-après la « RVO »), l'orphelin qui suit une formation scolaire ou professionnelle continuera à bénéficier de la rente d'orphelin jusqu'à l'âge de 25 ans au maximum.

* Langue originale: l'espagnol.

La troisième phrase de ce même paragraphe dispose que, lorsque l'orphelin doit interrompre ou retarder sa formation scolaire ou professionnelle pour accomplir le service militaire obligatoire ou le service social qui en tient lieu, il continuera à percevoir la rente d'orphelin au-delà de l'âge de 25 ans pour une période d'une durée égale à la durée du service militaire.

5. La juridiction de renvoi explique dans son ordonnance que, dans le cas d'orphelins qui avaient déjà atteint l'âge de 18 ans au moment d'être appelés sous les drapeaux, le versement de la rente d'orphelin est interrompu parce qu'il cesse d'y avoir formation scolaire ou professionnelle mais qu'en revanche, s'ils poursuivent une formation, ils continuent à percevoir cette rente au-delà de l'âge de 25 ans pour une période d'une durée égale à la durée du service militaire. La juridiction de renvoi interprète cette disposition en ce sens qu'elle vise uniquement le service militaire accompli dans l'armée allemande.

6. Après avoir, sans succès, introduit une réclamation contre la décision de l'institution défenderesse du 6 mars 1990, le demandeur a saisi le Sozialgericht de Düsseldorf sans plus de bonheur. Il s'est alors tourné vers le Landessozialgericht de Rhénanie et de Westphalie du Nord, qui a accueilli son recours et condamné l'institution défenderesse à lui verser sa rente d'orphelin pour la période comprise entre le 1er mars 1990 et le 28 février 1991. Dans son arrêt, la juridiction d'appel a dit pour droit qu'eu égard à l'interdiction de discrimination instituée par l'article 6 du traité CE, l'article 1267, paragraphe 1, troisième phrase, de la RVO devait être interprété en ce sens que le service militaire obligatoire prévu par la législation des autres États membres de la Communauté doit être assimilé au service militaire obligatoire prévu par la loi allemande. Elle a estimé que, puisque le requérant avait accompli son service militaire conformément à la législation espagnole, il avait subi, dans sa formation professionnelle, un retard dû à l'accomplissement de son service militaire, au sens de l'article 1267, paragraphe 1, troisième phrase, de la RVO.

7. L'institution défenderesse a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt devant le Bundessozialgericht. Elle a fait valoir que, conformément à la jurisprudence que cette juridiction suprême avait dégagée en matière sociale, le service militaire accompli dans une armée étrangère ne peut être assimilé au service militaire accompli en application de la loi allemande que lorsque le service militaire étranger a été accompli en lieu et place du service militaire national. Elle a ajouté que la loi crée une compensation que l'État accorde à ceux qui remplissent les obligations militaires qu'il leur impose et qu'il est malaisé de déterminer ce qui doit être réputé service militaire assimilé dans d'autres États membres dès lors que la durée du service obligatoire est différente dans chaque État membre. C'est pourquoi elle a conclu qu'il n'y avait pas lieu de considérer que proroger les rentes d'orphelin à des conditions différentes selon que le bénéficiaire s'est acquitté de ses obligations militaires dans l'armée espagnole ou en Allemagne ne constitue pas une violation de l'article 6 du traité.

8. Le Bundessozialgericht a sursis à statuer et saisi la Cour d'une question préjudicielle dont le texte est le suivant:

« Les articles 6, 48 et 51 du traité instituant la Communauté européenne ainsi que l'article 7 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil [1], relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils autorisent le législateur d'un État membre à proroger le droit à des rentes d'orphelin au-delà des 25 ans révolus des titulaires de ces rentes uniquement pour les orphelins dont la formation ne s'est prolongée au-delà de cet âge que du fait qu'ils accomplissaient leur service militaire selon les lois applicables dans cet État membre? »

9. L'article 6, paragraphe 1, du traité dispose que:

« Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité » [2].

1 — Règlement du 15 octobre 1968 (JO L 257, p. 2)

2 — Ce texte figurait à l'article 7 du traité CEE avant l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne.

10. L'article 48 du traité CE institue le principe de l'égalité de traitement dans le domaine de la libre circulation des travailleurs:

« 1. ...

2. [La libre circulation des travailleurs] implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

3. ... »

11. L'article 51 du traité CE charge le Conseil d'adopter les mesures de sécurité sociale nécessaires pour permettre la libre circulation des travailleurs. Son texte est le suivant:

« Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, adopte dans le domaine de la sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer

aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit:

a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales,

b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres. »

12. L'article 7 du règlement n° 1612/68 dispose que:

« 1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement, et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé en chômage.

2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.

3. ... »

13. L'article 2 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 la version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 [3] (ci-après le « règlement n° 1408/71 »), définit son champ d'application personnel de la manière suivante:

« 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.

2. En outre, le présent règlement s'applique aux survivants des travailleurs salariés ou non salariés qui ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres, quelle que soit la nationalité de ces travailleurs salariés ou non salariés lorsque leurs survivants 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.

3. ... »

3 — JO L 230, p. 6.

14. Aux termes de l'article 3 de ce même règlement,

« 1. Les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le présent règlement.

2. ... »

15. Le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71 est défini par son article 4. Cet article dispose notamment que:

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

...

d) les prestations de survivants;

... »

16. Conformément à l'article 5 du règlement n° 1408/71, aux termes duquel les États membres sont tenus de déterminer le champ d'application du règlement au moyen d'une déclaration dans laquelle ils désigneront les législations et les régimes visés à l'article 4, paragraphes 1 et 2, déclaration qu'ils notifieront au président du Conseil et qui sera publiée au *Journal officiel des Communautés européennes*, la République fédérale d'Allemagne a, dans la déclaration qu'elle a ainsi notifiée, fait savoir que les prestations servies en application de la RVO sont des pensions ou des rentes d'orphelin au sens de l'article 78 du règlement, qui est l'article qui régit les prestations pour orphelins [4].

17. La juridiction de renvoi a assorti sa question d'une analyse dans laquelle elle affirme que le problème d'interprétation qui se pose en l'espèce consiste essentiellement à préciser les conséquences qui résultent de l'interdiction de discrimination faite par l'article 6 du traité. Selon elle, certaines raisons plaident en faveur de l'argument de l'institution défenderesse aux termes duquel le principe de la libre circulation n'impose pas d'étendre au service militaire accompli dans l'armée d'un autre État membre le bénéfice de la règle énoncée à l'article 1267, paragraphe 1, troisième phrase, de la RVO.

Cette disposition n'entraverait la libre circulation des travailleurs migrants que si l'exer-

4 — Modification de la déclaration de la République fédérale d'Allemagne prévue à l'article 5 du règlement (CEE) n° 1408/71 (JO 1980, C 139, p. 1). La République fédérale d'Allemagne a encore introduit certaines modifications à sa déclaration ultérieurement (JO 1983, C 351, p. 1).

cice, par l'assuré ou ses enfants, du droit à la libre circulation devait entraîner pour eux des désavantages en matière de rente d'orphelin, ce qui ne semble pas être le cas dès lors que l'existence de semblables désavantages n'a pas été démontrée.

De surcroît, l'assurance pension allemande n'est pas seulement un système mutualiste de prévoyance contre les risques de la vie professionnelle financé au moyen de cotisations puisqu'elle est utilisée également comme instrument permettant de fournir des indemnités en compensation de préjudices subis dans des circonstances exceptionnelles. C'est la raison pour laquelle la juridiction de renvoi soutient que, dans un régime qui présente ces caractéristiques, il y a lieu de considérer que, lorsque le versement de la rente d'orphelin est prorogé au-delà de l'âge limite de 25 ans en faveur de ceux qui ont accompli leur service militaire, cette rente n'est pas une prestation de l'assurance pension mais bien une prestation à caractère indemnitaire par laquelle le législateur allemand entend compenser les inconvénients qui résultent pour le milicien de l'obligation qu'il lui fait d'accomplir son service militaire ou un service civil de substitution, l'assurance pension n'étant qu'un truchement pour le paiement de cette prestation indemnitaire.

18. Ont présenté des observations écrites, dans le délai prévu à cet effet par l'article 20 du statut CE de la Cour, ainsi que des observations orales au cours de l'audience, la partie demanderesse au principal, le gouvernement français, le gouvernement espagnol et la Commission.

19. Le demandeur affirme que si l'article 1267, paragraphe 1, troisième phrase, de la RVO devait être interprété en ce sens qu'il vise uniquement le service militaire accompli en Allemagne, les ressortissants des autres États membres seraient victimes d'une discrimination parce qu'aux termes de la loi allemande, seuls les nationaux allemands peuvent accomplir leur service militaire dans cet État membre. Selon lui, rien ne peut justifier une telle différence de traitement.

Il propose de répondre négativement à la question du Bundessozialgericht.

20. Le gouvernement français estime que la majorité des dispositions de droit communautaire dont le juge national demande l'interprétation ne sont pas directement applicables aux faits qui sont décrits dans l'ordonnance de renvoi. Il suggère de limiter l'examen de la question au point de savoir si le refus des autorités allemandes de continuer à verser la rente d'orphelin au demandeur entre le 1er mars 1990 et le 28 février 1991 constitue une discrimination fondée sur la nationalité, incompatible avec l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71.

Il souligne combien il est paradoxal pour l'institution défenderesse d'assimiler le service militaire accompli dans l'armée d'un autre État membre au service militaire accompli en Allemagne lorsqu'il s'agit de suspendre temporairement le versement de la pension d'orphelin et, dans un second temps,

de refuser de faire la même assimilation lorsqu'il s'agit de proroger le versement de la pension au-delà de l'âge limite de 25 ans pour une période de la même durée que celle de la suspension. Étant donné que les citoyens allemands sont les seuls à être soumis aux obligations militaires instituées par les lois allemandes, ce refus constitue une discrimination fondée sur la nationalité.

Le gouvernement français ajoute enfin que, dans la mesure où les dispositions du règlement n° 1408/71 sont applicables aux faits décrits par la juridiction de renvoi et permettent de lui fournir une réponse, il est superflu d'examiner également les dispositions du règlement n° 1612/68 pour aboutir à une solution analogue. Il propose de répondre à la question préjudicielle que le principe de non-discrimination que le règlement n° 1408/71 a institué en matière de bénéfice des prestations de sécurité sociale doit être interprété en ce sens qu'il impose au législateur d'un État membre de proroger le droit à une rente d'orphelin au-delà des 25 ans révolus des titulaires de ces rentes lorsque la formation de ceux-ci s'est prolongée au-delà de cet âge du fait qu'ils accomplissaient leur service militaire selon la loi applicable dans l'État membre dont ils sont ressortissants.

21. Le royaume d'Espagne considère que l'interprétation proposée par la juridiction de renvoi est inacceptable, compte tenu des articles 6, 48 et 51 du traité, de l'article 7 du règlement n° 1612/68 et, en particulier, des dispositions du règlement n° 1408/71.

Il affirme, à ce propos, qu'il faut rejeter toute tentative visant à qualifier la prorogation de la rente d'orphelin de compensation économique consentie en contrepartie de l'accomplissement du service militaire, parce qu'il s'agit d'une disposition que le législateur a adoptée en vue de permettre à ceux qui s'acquittent de leurs obligations militaires de suivre une formation pendant la même durée que ceux qui ne sont pas obligés de servir sous les drapeaux. A cet égard, l'orphelin qui accomplit son service militaire en Allemagne subit le même désavantage que l'orphelin qui l'accomplit dans un autre État membre, car l'un et l'autre sont retardés dans leur formation du fait de l'appel sous les drapeaux. Il ajoute que, si la rente d'orphelin avait la nature indemnitaire que lui prête le juge national, elle serait accordée à tous ceux qui accomplissent leur service militaire en Allemagne et non pas seulement aux orphelins, qui ne représentent qu'une infime partie d'entre eux.

Voilà pourquoi le gouvernement espagnol conclut que la rente d'orphelin est une prestation de sécurité sociale et qu'en limiter le bénéfice aux prestataires appelés sous les drapeaux en Allemagne constituerait une discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux prestataires ressortissants d'autres États membres qui sont soumis au régime allemand de la sécurité sociale. Il propose donc de répondre négativement à la question préjudicielle.

22. La Commission fait observer, d'emblée, que le demandeur n'a été à aucun moment « membre de la famille d'un travailleur » au sens du droit communautaire dès lors que

son père, dont on peut penser qu'il était lui-même ressortissant espagnol, est mort en 1969, bien avant l'adhésion du royaume d'Espagne à la Communauté et que l'acte d'adhésion du royaume d'Espagne à celle-ci [5] ne comporte aucune disposition assimilant un emploi exercé par un ressortissant espagnol avant l'adhésion de son pays à la Communauté à un emploi exercé par un ressortissant d'un État membre conformément aux dispositions du droit communautaire relatives à la libre circulation des travailleurs. Elle estime, en conséquence, que le règlement n° 1612/68 n'est pas applicable en l'espèce.

Selon la Commission, il faut répondre à la question préjudicielle à la lumière des dispositions du règlement n° 1408/71, lesquelles, conformément à l'article 94 de celui-ci, sont applicables même lorsque le fait générateur a eu lieu avant l'entrée en vigueur du droit à la libre circulation. Elle considère en outre qu'en sa qualité de survivant d'un travailleur salarié, le demandeur relève du champ d'application personnel du règlement et que la rente d'orphelin qui lui a été accordée en Allemagne doit être considérée comme une prestation couverte par son champ d'application matériel.

Elle rappelle que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 établit le principe de l'égalité de traitement dans l'application du règlement. Cela n'empêche pas que ceux dont le droit à une rente d'orphelin est prorogé au-delà de l'âge limite de 25 ans en raison du fait qu'ils ont interrompu ou retardé leur formation pour accomplir leur service militaire sont, en règle générale, des orphelins de nationalité allemande. La disposition controversée a pour seul effet de proroger le droit à la rente d'orphelin au-delà de l'âge limite de 25 ans, pour une période d'une durée égale à celle de la période pendant laquelle son versement a été suspendu. Cette prorogation ne constitue pas la reconnaissance d'un droit nouveau mais bien l'exécution différée d'un droit existant. De surcroît, lorsqu'elle suspend le versement de la rente d'orphelin parce que son bénéficiaire a été appelé sous les drapeaux, l'institution allemande ne fait aucune distinction selon que le service militaire est accompli en application des lois nationales ou en application des lois d'un autre État membre; en revanche, elle fait une telle distinction lorsqu'il s'agit de proroger le versement de la rente au-delà de l'âge limite.

La Commission propose, elle aussi, de répondre négativement à la question préjudicielle.

23. Je souhaite commencer mon raisonnement en apportant quelques précisions sur la législation communautaire qui permettra de résoudre la présente affaire, car, selon moi, la majorité des dispositions de droit communautaire dont le Bundessozialgericht souhaite obtenir une interprétation ne sont pas applicables aux faits décrits dans l'ordonnance de renvoi.

5 — JO 1985, L 302, p. 23.

24. En ce qui concerne l'article 6 du traité, qui interdit toute discrimination exercée en raison de la nationalité, il existe une jurisprudence constante de la Cour conformément à laquelle il ne s'applique de façon autonome que dans des situations, relevant du droit communautaire, pour lesquelles le traité ne prévoit pas une règle spécifique de non-discrimination [6].

Or, dans le domaine de la libre circulation des travailleurs, le principe de non-discrimination a été appliqué et précisé par l'article 48 du traité. En matière de sécurité sociale, l'article 3 du règlement n° 1408/71, adopté par le Conseil en exécution de l'obligation que lui fait l'article 51 du traité de mettre en œuvre la libre circulation des travailleurs, reprend ce même principe [7].

Il n'est dès lors pas nécessaire de se référer à l'article 6 du traité en l'espèce.

25. En ce qui concerne l'article 48 du traité et l'article 7 du règlement n° 1612/68, je déduis de l'exposé des faits que le juge national a donné dans son ordonnance de renvoi que le demandeur ne remplit pas les conditions qui lui permettraient d'être considéré comme un « travailleur » au sens du droit communautaire dès lors qu'il possède la nationalité espagnole, résidait en Espagne, où il faisait ses études, et qu'il n'est pas apparu qu'il se serait rendu dans un autre État membre antérieurement pour y exercer des activités salariées. Il ne remplit pas davantage les conditions qui lui permettraient d'être considéré comme un « membre de la famille d'un travailleur » au sens du droit communautaire puisque son père est décédé avant l'adhésion du royaume d'Espagne à la Communauté.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire Tsiotras [8], la Cour a déclaré à ce propos qu'un ressortissant d'un État membre ne peut se prévaloir des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs si, au moment de l'adhésion de son pays à la Communauté, ou postérieurement à celle-ci, il n'exerçait pas ou n'avait pas exercé des activités salariées dans l'État membre d'accueil.

Le demandeur ne peut donc pas invoquer le bénéfice des droits que l'article 48 du traité et les dispositions du règlement n° 1612/68 confèrent aux travailleurs et aux membres de leur famille.

26. Le demandeur est titulaire d'une rente d'orphelin que l'Allemagne lui a accordée parce que son père, qui possédait la nationalité espagnole, était affilié au régime de la

6 — Arrêts du 23 février 1994, Scholz (C-419/92, Rec. p. I-505, point 6), et du 29 février 1996, Skanavi et Chryssanthakopoulos (C-193/94, Rec. p. I-929, point 20).

7 — Arrêt du 28 juin 1978, Kenny (1/78, Rec. p. 1489, points 9 à 11).

8 — Arrêt du 26 mai 1993 (C-171/91, Rec. p. I-2925).

sécurité sociale allemand au moment de son décès en 1969. Il s'agit donc d'une hypothèse prévue et régie par le règlement n° 1408/71, comme je vais m'employer à le démontrer.

En premier lieu, l'article 2, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 dispose que celui-ci s'applique aux survivants des travailleurs salariés ou non salariés qui ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres, quelle que soit la nationalité de ces travailleurs salariés ou non salariés lorsque leurs survivants sont des ressortissants de l'un des États membres. Le règlement est donc applicable au demandeur par l'effet de cette disposition.

En deuxième lieu, sa situation familiale est conforme à la définition qui figure à l'article 1er, sous g), du règlement, aux termes duquel, aux fins de l'application du règlement, le terme « survivant » désigne toute personne définie ou admise comme survivant par la législation au titre de laquelle les prestations sont accordées. Tel est le cas du demandeur, titulaire d'une rente d'orphelin qui lui a été accordée en application de la législation allemande de la sécurité sociale.

Enfin, la rente d'orphelin qu'il percevait en Allemagne relève incontestablement du champ d'application matériel du règlement dès lors que les prestations de survie figurent dans la liste que dresse l'article 4, paragraphe 1. Qui plus est, dans la déclaration prévue par l'article 5, le gouvernement allemand a indiqué que les prestations ou les rentes d'orphelin prévues par la RVO, qui est la loi en vertu de laquelle la rente d'orphelin a été accordée au demandeur, font partie des prestations visées par l'article 78 du règlement. La Cour a dit pour droit à ce sujet que la circonstance qu'un État membre a mentionné certaines dispositions législatives ou réglementaires nationales dans la déclaration qui a été notifiée et publiée en application de l'article 5 du règlement n° 1408/71 a pour effet que les prestations régies par ces dispositions sont des prestations de sécurité sociale au sens de ce règlement [9].

27. Maintenant que j'ai démontré que le demandeur relève du champ d'application personnel du règlement n° 1408/71, qu'il doit être considéré comme un « survivant » aux fins de l'application ce celui-ci et que la rente d'orphelin que lui versait l'institution allemande compétente relevait de son champ d'application matériel, il me reste à examiner si les conditions qui lui permettraient de se prévaloir de l'article 3, paragraphe 1, du même règlement sont réunies.

28. Aux termes de cette disposition, les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions du règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les

9 — Arrêts du 12 juillet 1979, Toia (237/78, Rec. p. 2645, point 8), et du 11 juin 1991, Athanasopoulos e. a. (C-251/89, Rec. p. I-2797, point 28).

ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le règlement.

Invitée à interpréter cette disposition, la Cour a dit pour droit que: « ... en tout état de cause, toute dérogation à l'égalité de traitement fondée sur l'une des dispositions du règlement auxquelles fait référence l'article 3, paragraphe 1, doit être objectivement justifiée, sous peine de vider de sa substance la règle fondamentale de non-discrimination qu'énonce l'article 3, paragraphe 1, dans le domaine de la sécurité sociale » [10].

29. J'observe que le règlement n° 1408/71, et plus particulièrement le chapitre 8 — qui régit les prestations pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes et pour orphelins — de son titre III, qui contient les dispositions particulières aux différentes catégories de prestations, ne comporte aucune disposition qui rendrait inapplicable l'article 3, paragraphe 1, lorsqu'il s'agit des conditions d'octroi et de paiement d'une rente d'orphelin. J'en déduis que le demandeur peut exiger de l'institution de sécurité sociale allemande compétente en matière de rentes d'orphelin qu'elle lui verse celle-ci dans les mêmes conditions que celles auxquelles elle la verse aux orphelins de nationalité allemande.

10 — Arrêt du 30 avril 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Rec. p. I-2097, point 26).

30. Je vais analyser à présent le point de savoir si l'institution défenderesse respecte le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle applique la disposition litigieuse, à savoir l'article 1267, paragraphe 1, troisième phrase, de la RVO, aux termes duquel, dans le cas d'une interruption ou d'un retard dans la formation scolaire ou professionnelle, résultant de l'accomplissement du service militaire ou civil du bénéficiaire, la rente d'orphelin est prorogée au-delà de l'âge limite de 25 ans pour une période d'une durée égale à la durée du service militaire. En effet, elle a refusé de proroger la rente du demandeur. Par ailleurs, la juridiction nationale a déclaré dans son ordonnance de renvoi que, selon sa propre jurisprudence, cette disposition vise uniquement le service militaire accompli dans les rangs de l'armée allemande.

31. Je constate que les deuxième et troisième phrases du paragraphe 1 de l'article 1267 de la RVO peuvent être appliquées de trois manières différentes selon que le prestataire est ou non soumis à l'obligation d'effectuer un service militaire et selon l'État qui lui impose cette obligation. Ces trois modalités d'application sont les suivantes:

— La rente d'orphelin est octroyée au prestataire jusqu'à l'âge de 25 ans au maximum s'il se trouve en période de formation scolaire ou professionnelle, et cela sans distinction fondée sur la nationalité. Tel sera le cas des orphelines et le cas des orphelins qui ne sont pas soumis à des obligations militaires ou qui en sont exemptés.

— Si l'orphelin doit interrompre ses études ou sa formation professionnelle parce qu'il est appelé sous les drapeaux, l'institution allemande défenderesse suspend le versement de la rente d'orphelin pendant toute la durée du service militaire. Aux fins de cette suspension, le service militaire accompli dans un autre État membre est assimilé au service militaire accompli dans l'armée allemande.

— Si la formation du prestataire est interrompue ou retardée en raison de son séjour sous les drapeaux, la rente d'orphelin est prorogée au-delà de l'âge limite de 25 ans pour une période d'une durée égale à la durée du service militaire. Cependant, cette prorogation n'est accordée qu'aux orphelins qui ont accompli leur service militaire conformément à la législation allemande.

32. Dans son ordonnance de renvoi, le Bundessozialgericht évoque la finalité de la réglementation en cause et précise que l'article 1267, paragraphe 1, troisième phrase, de la RVO fait partie d'un régime d'indemnisation au moyen duquel le législateur allemand entend compenser les inconvénients qui résultent, pour le milicien, de l'accomplissement des obligations militaires que lui imposent les lois allemandes. Il déclare à ce propos que la limite d'âge pour le versement de la rente d'orphelin s'applique aussi bien à celui qui, de son propre chef, n'a pas accompli son cycle de formation avec la diligence nécessaire qu'à celui qui s'est trouvé dans l'impossibilité d'entamer ou de poursuivre une formation à cause de coups du destin, d'ennuis de santé, de mesures de contrainte ou par le fait d'autres obligations. Il ajoute que la rente ne peut être versée au-delà de l'âge limite que lorsque l'interruption ou le retard sont dûs à l'exécution d'obligations militaires.

33. Je ne suis pas d'accord avec ce point de vue parce que je crois que l'on ne peut, comme l'a fait le juge national, interpréter séparément la deuxième et la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 1267 de la RVO.

En effet, il s'agit toujours du droit à percevoir la rente d'orphelin, qui est intégrée dans l'assurance pension allemande, que ce soit avant ou après l'âge limite. Cette rente ne saurait donc pas perdre son caractère de rente d'orphelin du fait que son versement est interrompu pendant que le prestataire accomplit son service militaire, que ce versement reprend lorsqu'il est démobilisé ou que le droit à cette rente d'orphelin est prorogé au-delà de l'âge limite de 25 ans pour une période d'une durée égale à la durée du service militaire si le prestataire poursuit sa formation au-delà de cet âge limite. Il s'agit, selon moi, du paiement différé de la même prestation et non pas d'une nouvelle prestation qui aurait alors un caractère indemnitaire.

34. De surcroît, l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 1408/71 n'exclut du champ d'application du règlement que, et uniquement, l'assistance sociale et médicale, les

régimes de prestations en faveur des victimes de la guerre ou de ses conséquences et les régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé.

La rente d'orphelin que je suis en train d'examiner et qui relève du régime de la sécurité sociale d'un État membre ne fait partie d'aucun de ces régimes, même lorsque son paiement est partiellement différé au-delà de l'âge limite de 25 ans au motif que le prestataire est contraint d'interrompre ou de retarder sa formation scolaire ou professionnelle pour s'acquitter de ses obligations militaires. C'est la raison pour laquelle je considère qu'à supposer même qu'il faille reconnaître un certain caractère indemnitaire à cette rente, solution que je ne préconise pas, cette rente n'en perdrait pas pour autant son caractère de prestation de sécurité sociale au sens du règlement n° 1408/71, prestation qui, à ce titre, doit être accordée à tout orphelin qui se trouve dans la situation du demandeur dans les mêmes conditions que celles auxquelles elle est accordée aux orphelins de nationalité allemande.

35. Selon moi, la règle inscrite dans la deuxième et la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 1267 de la RVO, phrases qui doivent être interprétées conjointement, a pour finalité de garantir, par le versement d'une prestation économique leur garantissant un certain niveau de revenus, que les orphelins puissent, malgré leur condition, entamer une formation scolaire ou professionnelle et la poursuivre jusqu'à un âge raisonnable, à savoir 25 ans. Je n'en veux pour preuve que le fait que, si leur formation est interrompue ou retardée parce qu'ils sont soumis à une obligation impérative, comme c'est le cas des obligations militaires dans certains États membres, le versement de leur rente d'orphelin est suspendue dans un premier temps parce qu'ils ne se trouvent plus en situation de formation et que, par la suite, leur droit à percevoir cette rente est prorogé au-delà de l'âge limite de 25 ans pour une période d'une durée égale à la durée de l'interruption à condition qu'ils poursuivent leur formation.

36. Compte tenu de cette finalité, force m'est de considérer que le préjudice qu'un orphelin, titulaire d'une rente d'orphelin allemande, subit dans sa formation scolaire ou professionnelle du fait qu'il doit la différer ou l'interrompre pendant un certain temps afin de s'acquitter de ses obligations militaires est le même lorsque ces obligations lui sont imposées par la législation allemande, s'il est allemand, et lorsqu'elles lui sont imposées par la législation espagnole, s'il est espagnol.

Dans la pratique néanmoins, les orphelins de nationalité allemande qui poursuivent leur formation au-delà de l'âge de 25 ans seront les seuls qui pourront prétendre au paiement différé de la rente qui avait cessé de leur être versée pendant qu'ils accomplissaient leur service militaire.

37. Par conséquent, je considère que le fait, pour l'institution de la sécurité sociale allemande en cause, d'assimiler le service mili-

taire accompli dans un autre État membre au service militaire accompli en Allemagne lorsqu'il s'agit de suspendre, pendant toute la durée de ce service, le versement de la rente d'orphelin aux prestataires qui sont en cours de formation scolaire ou professionnelle et de refuser, par ailleurs, cette même assimilation lorsqu'il s'agit de proroger le droit à cette prestation au-delà de l'âge limite de 25 ans pour une période d'une durée égale à celle de ce même service militaire lorsque le prestataire dont la formation a été interrompue ou retardée du fait de celui-ci a été appelé sous les drapeaux dans un autre État membre constitue une discrimination fondée sur la nationalité prohibée par l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71.

38. Je voudrais ajouter, pour terminer, qu'à l'appui de l'interprétation qu'elle propose, selon laquelle la rente d'orphelin versée par prorogation au-delà de l'âge limite de 25 ans possède un caractère indemnitaire, la juridiction nationale se réfère, dans son ordonnance de renvoi du 8 février 1996, aux conclusions que j'ai présentées dans l'affaire De Vos le 14 décembre 1995 [11]. La Cour a rendu son arrêt dans cette affaire le 14 mars 1996 [12]. Il faut cependant remarquer que ni les faits ni le cadre juridique de cette affaire n'ont un rapport avec ceux de l'affaire que je suis en train d'examiner.

Il s'agissait à l'époque de décider si un travailleur, qui a la nationalité d'un État membre et qui est employé sur le territoire d'un autre État membre, a droit à ce que les cotisations à la caisse complémentaire assurance vieillesse et survivants des salariés du secteur public continuent d'être versées pour le montant qui aurait dû être versé si son contrat de travail n'avait pas été suspendu en raison de son appel sous les drapeaux, lorsqu'un tel droit est garanti à un ressortissant dudit État, travaillant dans la fonction publique et effectuant son service militaire dans cet État. La Cour a répondu négativement à cette question.

39. Les faits qui étaient à l'origine de cette affaire ne présentaient aucune ressemblance avec la situation du demandeur: M. de Vos était un « travailleur » au sens de l'article 48 du traité, dont le contrat de travail avait été suspendu pour la durée de son service militaire; les cotisations patronales à l'assurance complémentaire de vieillesse et de survie pour les travailleurs du secteur public étaient un élément de sa rémunération puisqu'il s'agissait d'un avantage économique accordé par l'employeur en raison de la relation de travail, de sorte que l'obligation qu'avait celui-ci de payer les cotisations en cause était également suspendue pendant la durée du service militaire, étant entendu que, s'il continuait à les verser ainsi que la quote-part que le travailleur lui-même aurait dû verser, il le faisait pour le compte de l'administration fédérale qui les lui rembourserait ultérieurement.

Il en va de même du cadre juridique: M. de Vos ne réclamait aucune prestation de sécurité sociale au sens du règlement n° 1408/71, de sorte que, pour répondre à la

11 — Conclusions présentées dans l'affaire tranchée par l'arrêt du 14 mars 1996, De Vos (C-315/94, Rec. p. I-1417 et suiv., en particulier à la p. I-1419).

12 — Précité à la note 11 ci-dessus.

juridiction nationale qui avait posé la question préjudicielle dans cette affaire, tant la Cour que moi-même avons estimé que le droit dont il se prévalait ne faisait pas partie des conditions d'emploi et de travail, au sens de l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 1612/68, et qu'il n'était pas non plus un avantage social au sens du paragraphe 2 de ce même article dès lors qu'il n'était pas concédé au prestataire en raison de sa condition objective de travailleur ou en raison du fait qu'il résidait en Allemagne. Tant la Cour que moi-même avons estimé que cet avantage devait être considéré comme un avantage que l'État allemand accorde aux militaires pour compenser partiellement les conséquences des obligations militaires qu'il leur impose.

40. Telles sont les raisons pour lesquelles il a fallu répondre à la juridiction nationale que le droit communautaire ne pouvait obliger l'État allemand à étendre, dans les mêmes conditions, aux travailleurs des autres États membres, ce droit que sa législation conférait à certaines catégories de travailleurs nationaux.

Conclusion

Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante à la question préjudicielle qui lui a été posée par le Bundessozialgericht:

« L'article 3, paragraphe 1, 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 la version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, doit être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à ce qu'un État membre qui assimile le service militaire accompli dans l'armée d'un autre État membre au service militaire accompli dans sa propre armée lorsqu'il s'agit de suspendre, pendant la durée de ce service, le versement de la pension d'orphelin dont les bénéficiaires sont en cours de formation scolaire ou professionnelle refuse d'opérer la même assimilation lorsqu'il s'agit de proroger le versement de cette même prestation au-delà de l'âge limite de 25 ans pour une période d'une durée égale à la durée de l'interruption lorsque le bénéficiaire dont la formation a été interrompue ou retardée a accompli son service militaire dans un autre État membre. »