CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN

présentées le 29 mars 1990 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le Bundessozialgericht a demandé à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 73, paragraphe 1, et 76 du règlement (CEE) n° 1408/71 [1], dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 [2]. Ces dispositions sont libellées comme suit:

« *Article 73*

Travailleurs salariés

1. Le travailleur salarié soumis à la législation d'un État membre autre que la France 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. »

« *Article 76*

Règles de priorité en cas de cumul de droits à prestations ou à allocations familiales en vertu des dispositions des articles 73 ou 74 et en raison de l'exercice d'une activité professionnelle dans le pays de résidence des membres de la famille

Le droit aux prestations ou aux allocations familiales dues en vertu des dispositions des articles 73 ou 74 est suspendu si, en raison de l'exercice d'une activité professionnelle, des prestations ou des allocations familiales sont également dues en vertu de la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident. »

Le cadre du litige

2. M. Kracht est un travailleur salarié auquel s'applique le régime allemand des allocations familiales. Son épouse réside en Italie avec leurs enfants Marco et Lukas Oliver. Elle est employée auprès d'une banque à Milan.

Les deux enfants ont été à l'école à Milan. Marco y a été étudiant d'une manière ininterrompue de septembre 1983 jusque, ainsi que le suppose la juridiction de renvoi, octobre 1987. Lukas Oliver a interrompu ses études en juin 1985, mais a de nouveau fréquenté l'école à partir de septembre 1986.

Jusqu'au 31 décembre 1983, M^me^ Kracht a perçu des allocations familiales pour ses deux fils au titre de la législation italienne. A partir de cette date, elle n'a plus perçu de prestations de l'organisme italien compétent, pour aucun de ses deux enfants, parce

* Langue originale: le néerlandais.

1 — Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, 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 149 du 5.7.1971, p. 2).

2 — Règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, portant modification et mise à jour du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et du règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (JO L 230 du 22.8.1983, p. 6, annexe I).

qu'elle n'avait pas accompli les formalités requises pour la poursuite du service des prestations. Lorsqu'en septembre 1986 Lukas Oliver a repris ses études — et, ainsi que nous comprenons la décision de renvoi, a ainsi satisfait de nouveau aux conditions de fond tant de la législation allemande que de la législation italienne — Mme Kracht n'a, pour ce fils, pas formé de nouvelle demande d'allocations familiales à l'organisme italien compétent, pas plus qu'elle ne le faisait encore pour Marco.

3. Il convient de mettre l'attitude de Mme Kracht en rapport avec la demande d'allocations familiales qu'auparavant M. Kracht avait introduite pour ses deux fils auprès du Bundesanstalt für Arbeit, demande qui avait été refusée par le Bundesanstalt. Un recours contre ce refus a été formé auprès du Sozialgericht Oldenburg, qui a annulé la décision de refus et a condamné le Bundesanstalt 1) à payer pour les deux fils, jusqu'à la fin de 1983, des allocations familiales sous déduction des prestations servies par l'organisme italien et 2) à verser les allocations familiales entières pour Marco à partir du 1er janvier 1984 et pour Lukas Oliver à partir du 1er janvier 1984 jusqu'au 30 janvier 1985 et, à nouveau, à partir de septembre 1986. Le Bundesanstalt n'a pas fait appel de la première partie précitée de la décision du Sozialgericht pas plus que de la condamnation au paiement d'allocations familiales pour Lukas Oliver à partir du 1er janvier 1984 jusqu'au 30 juin 1985. Par contre, le Bundesanstalt a fait appel de la condamnation au paiement des allocations familiales pour Marco à partir du 1er janvier 1984 et pour Lukas Oliver à partir de septembre 1986, à savoir, tout d'abord, auprès du Landessozialgericht Niedersachsen et, ensuite, auprès du Bundessozialgericht. Ce dernier a déféré à la Cour de justice les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Le droit à prestations visé à l'article 73 du règlement (CEE) n° 1408/71 doit-il être suspendu au titre de l'article 76 de ce même règlement dans l'hypothèse où la seule raison pour laquelle les prestations ou les allocations familiales ont cessé d'être dues dans l'État sur le territoire duquel les membres de la famille résident est constituée par le fait qu'elles n'ont pas été demandées?

2) Le droit à prestations visé à l'article 73 du règlement (CEE) n° 1408/71 doit-il être suspendu au titre de l'article 76 de ce même règlement dans l'hypothèse où la seule raison pour laquelle les prestations ou les allocations familiales ne sont plus dues dans l'État sur le territoire duquel les membres de la famille résident est constituée par le fait que le droit à ces prestations a cessé d'être revendiqué à partir d'un moment arbitrairement déterminé? »

Pour le compte rendu du point de vue de la juridiction de renvoi et des observations introduites devant la Cour, nous renvoyons au rapport d'audience.

La jurisprudence de la Cour

4. Dans les arrêts dans les affaires Salzano [3] et Ferraioli [4], la Cour a examiné la situation d'une famille dont les époux exerçaient une activité professionnelle dans différents États membres et dont les enfants résidaient chez la mère. Dans les deux affaires, l'épouse n'avait pas introduit de demande d'allocations familiales auprès de l'organisme compétent de sa résidence. Dans son arrêt

3 — Arrêt de la Cour du 13 novembre 1984, Salzano (191/83, Rec. p. 3741)

4 — Arrêt de la Cour du 23 avril 1986, Ferraioli (153/84, Rec. p. 1401).

dans l'affaire Ferraioli — qui sur ce point reprend presque littéralement le dispositif de l'arrêt de la Cour dans l'affaire Salzano —, la Cour a dit pour droit:

« La suspension du droit aux allocations familiales dues en vertu de l'article 73 du règlement n° 1408/71 dans l'État membre d'emploi de l'un des parents n'intervient pas, conformément aux dispositions de l'article 76 de ce règlement, lorsque l'autre parent réside avec les enfants dans un autre État membre et y exerce une activité professionnelle sans toutefois percevoir d'allocations familiales pour les enfants du fait que ne sont pas réunies toutes les conditions requises par la législation de cet État membre pour effectivement percevoir lesdites allocations. »

En outre, au point 14 de ce même arrêt dans l'affaire Ferraioli, comme également aux points 7 à 10 de l'arrêt dans l'affaire Salzano, la Cour a précisé que par « conditions requises pour effectivement percevoir les allocations » il convient d'entendre non seulement les conditions de fond, mais également les conditions de forme au nombre desquelles figure la condition qu'une demande préalable ait été faite en ce qui concerne lesdites allocations [5]. Selon la jurisprudence de la Cour, les allocations familiales ne sont, dès lors, pas « dues » au sens de l'article 76 du règlement n° 1408/71 dans l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, lorsqu'elles ne sont pas effectivement perçues en raison de l'absence d'une demande préalable.

La première question

5. Par la première question, le Bundessozialgericht souhaite savoir si le droit aux allocations familiales prévu dans la législation de l'État membre d'emploi de l'un des parents, en l'espèce la législation allemande, est suspendu lorsque les allocations *ne* sont *plus* dues selon la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, en l'espèce la législation italienne, parce qu'elles ne sont pas (ont cessé d'être) demandées dans cet État membre. Cette question est manifestement inspirée par la circonstance que M^me^ Kracht n'a pas demandé d'allocations familiales à l'organisme italien compétent pour Lukas Oliver pour la période à partir de septembre 1986, lorsqu'il avait repris ses études, bien qu'elle savait qu'elle pouvait avoir droit aux prestations de l'organisme italien étant donné qu'elle avait déjà auparavant demandé et obtenu de telles prestations.

Par rapport à la situation que la Cour a examinée dans les affaires Salzano et Ferraioli, nous n'apercevons qu'un seul point de différence, à savoir la circonstance que, dans les affaires précitées, une demande n'avait jamais été introduite dans l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résidaient, alors qu'en l'espèce des allocations ont, dans un premier temps, été demandées dans cet État membre mais, par la suite, ont cessé de l'être. Cette différence n'est pas pertinente. Dans les deux cas — donc aussi bien dans le cas où les allocations n'ont pas été demandées que dans le cas où elles n'ont pas fait l'objet d'une nouvelle demande —, toutes les conditions imposées par la législation de l'État membre sur le territoire duquel les

5 — Précédemment, dans un arrêt du 20 décembre 1978, Ragazzoni (134/77, Rec. p. 963), la Cour avait déjà déclaré que la suspension visée à l'article 76 du règlement (CEE) n° 1408/71 ne peut intervenir que lorsque dans l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, l'époux remplit « *toutes* les conditions imposées par la législation interne de cet État pour pouvoir exercer ce droit » (point 9, le mot souligné ne l'est pas dans l'original), mais la Cour n'avait pas précisé si aussi bien les conditions de fond que les conditions de forme se trouvaient ainsi visées.

membres de la famille résident pour effectivement percevoir les allocations n'ont pas été remplies et, par conséquent, selon la jurisprudence de la Cour, il n'existe pas de motif de suspension des allocations dues au titre de l'article 73 du règlement n° 1408/71 dans l'État membre d'emploi de l'un des deux parents.

La seconde question

6. Par la seconde question, le Bundessozialgericht souhaite savoir si le droit aux allocations familiales prévu par la législation de l'État membre d'emploi de l'un des parents, en l'espèce la législation allemande, est suspendu lorsque les allocations ne sont plus dues selon la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, en l'espèce la législation italienne, parce qu'elles ont cessé d'être demandées *à partir d'un moment arbitrairement déterminé*. En posant cette seconde question, la juridiction de renvoi veut manifestement attirer l'attention sur le fait que la perception des allocations familiales en Italie dépendait purement et simplement de l'attitude de M^me^ Kracht, en ce que celle-ci a cessé d'accomplir les formalités requises pour les percevoir à partir d'un moment qu'elle a déterminé librement. En 1983, elle a accompli ces formalités en ce qui concerne les allocations familiales pour Marco, et elle ne l'a plus fait en 1984.

Il n'apparaît pas clairement de quelles formalités il s'agit précisément. La juridiction de renvoi suggère que M^me^ Kracht aurait retiré sa demande initiale d'allocations familiales. De son côté, le gouvernement italien fait observer qu'en Italie les allocations familiales doivent faire l'objet d'une nouvelle demande chaque année. Enfin, la Commission soutient que depuis 1984 la législation italienne prévoit l'application de plafonds de revenus, au-delà desquels le droit aux allocations familiales disparaît; M^me^ Kracht, qui, par hypothèse, aurait satisfait aux nouvelles conditions d'octroi de fond (sinon, la législation allemande serait indubitablement seule applicable), aurait négligé de produire l'attestation de revenus qui est prescrite pour l'appréciation de cette condition. A notre avis, il ne convient pas de s'arrêter sur cette différence d'appréciation. Dans sa jurisprudence précitée ci-dessus, la Cour ne distingue pas selon la nature ou la portée des formalités à accomplir.

La circonstance que l'organisme italien a arrêté les versements à la suite d'un choix délibéré de M^me^ Kracht de ne pas accomplir les formalités requises à partir d'un moment qu'elle a choisi est, à notre avis, également sans intérêt. L'interprétation donnée par la Cour à l'article 76 du règlement n° 1408/71, en ce sens que les allocations ne sont dues dans l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident que si les conditions de forme, au nombre desquelles figure l'introduction d'une demande relative aux allocations, sont remplies, implique nécessairement que les époux aient la possibilité de choisir l'organisme prestataire. En outre, il convient de considérer ce choix à la lumière de la jurisprudence bien établie de la Cour selon laquelle les prestations dans l'État membre d'emploi de l'un des parents ne sont suspendues que *jusqu'à concurrence* du montant prévu par la législation de l'État membre sur le territoire duquel résident les membres de la famille [6]. Les époux ont donc la possibilité soit d'introduire deux demandes dont la première est adressée à l'organisme prestataire de l'État membre sur le territoire duquel résident les membres de la famille et la seconde, pour le solde, à l'organisme

6 — Voir, notamment, la réponse de la Cour à la deuxième question posée dans l'affaire Ferraioli, précitée.

prestataire de l'État membre d'emploi de l'un des parents, soit de s'adresser à ce dernier organisme prestataire pour la totalité des allocations.

La modification de l'article 76 du règlement n° 1408/71

7. Au cours de la procédure orale, on a évoqué le fait que, par le règlement (CEE) n° 3427/89, du 30 octobre 1989[7], le Conseil a modifié de la façon suivante l'article 76 du règlement n° 1408/71:

« *Règles de priorité en cas de cumul de droits à prestations familiales en vertu de la législation de l'État compétent et en vertu de la législation du pays de résidence des membres de la famille*

1. Lorsque des prestations familiales sont, au cours de la même période, pour le même membre de la famille et au titre de l'exercice d'une activité professionnelle, prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, le droit aux prestations familiales dues en vertu de la législation d'un autre État membre, le cas échéant en application des articles 73 ou 74, est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation du premier État membre.

2. Si une demande de prestations n'est pas introduite dans l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, l'institution compétente de l'autre État membre peut appliquer les dispositions du paragraphe 1 comme si des prestations étaient octroyées dans le premier État membre. »

La nouvelle rédaction du paragraphe 1 de l'article 76 confirme donc l'interprétation qu'il convient de donner à cette disposition conformément à la jurisprudence précitée de la Cour, à savoir que les prestations ne sont suspendues dans l'État membre d'emploi de l'un des parents que jusqu'à concurrence du montant versé dans l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident et pas pour le solde dépassant ce montant.

En revanche, le nouveau paragraphe 2 de l'article 76 modifie la portée du texte en cause en l'espèce tel que celui-ci a été interprété par la Cour dans les arrêts dans les affaires Salzano et Ferraioli. A l'avenir, l'absence d'une demande préalable dans l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident ne suffira plus pour pouvoir exiger les allocations entières dans l'État membre d'emploi de l'un des parents.

Au cours de la procédure orale, le représentant du gouvernement allemand a défendu l'opinion selon laquelle cette nouvelle disposition serait déjà d'application parce qu'elle ne serait, en réalité, rien de plus qu'une confirmation de la manière dont il aurait fallu comprendre la version antérieure de l'article 76. Cette position nous semble nettement contraire à l'article 3 du règlement n° 3427/89, selon lequel l'article 76, dans sa version modifiée, n'est applicable qu'à partir du 1er mai 1990 et cela bien que toutes les autres dispositions de ce règlement soient déclarées applicables à partir du 15 janvier 1986, soit la date à laquelle a été

7 — Règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989, modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et le règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (JO L 331 du 16.11.1989, p. 1).

rendu l'arrêt de la Cour dans l'affaire Pinna [8], auquel il est fait référence dans le préambule dudit règlement. Il en ressort que le Conseil a effectivement modifié pour l'avenir la portée de l'article 76 et que la version antérieure, telle qu'elle a été interprétée par la Cour, s'applique jusqu'à la fin du mois d'avril 1990.

Conclusion

8. En résumé, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées de la manière suivante:

« La suspension des allocations familiales dues en vertu de l'article 73 du règlement (CEE) n° 1408/71, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83, dans l'État membre d'emploi de l'un des parents n'intervient pas, conformément aux dispositions de l'article 76 de ce règlement, lorsque l'autre parent réside avec les enfants dans un autre État membre et y exerce une activité professionnelle sans toutefois percevoir d'allocations familiales pour les enfants du fait que ne sont pas réunies toutes les conditions requises par la législation de cet État membre pour effectivement percevoir lesdites allocations et, en particulier, du fait qu'une demande de prestations n'a pas été ou n'a plus été introduite. »

8 — Arrêt de la Cour du 15 janvier 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1)