RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-188/90 *

I — Cadre juridique du litige

L'article 1er, sous u), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version codifiée par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6, ci-après « règlement »), prévoit comme suit:

« i) le terme 'prestations familiales' désigne toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille dans le cadre d'une législation prévue à l'article 4, paragraphe 1, sous h), à l'exclusion des allocations spéciales de naissance mentionnées à l'annexe II;

ii) le terme 'allocations familiales' désigne les prestations périodiques en espèces accordées exclusivement en fonction du nombre et, le cas échéant, de l'âge des membres de la famille ».

L'article 78, paragraphes 1 et 2, du règlement dispose que:

« 1. Le terme 'prestations', au sens du présent article, désigne les allocations familiales et, le cas échéant, les allocations supplémentaires ou spéciales prévues pour les orphelins, ainsi que les pensions ou les rentes d'orphelins, à l'exception des rentes d'orphelins accordées en vertu de l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles.

2. Les prestations pour orphelins sont accordées selon les règles suivantes, quel que soit l'État membre sur le territoire duquel réside l'orphelin ou la personne physique ou morale qui en a la charge effective:

a) ...

b) pour l'orphelin d'un travailleur salarié ou non salarié défunt qui a été soumis aux législations de plusieurs États membres:

i) conformément à la législation de celui de ces États sur le territoire duquel réside l'orphelin, si le droit à l'une des prestations visées au paragraphe 1 y est ouvert en vertu de la législation de cet État, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 79, paragraphe 1, sous a)... »

Par l'arrêt du 9 juillet 1980, Gravina (807/79, Rec. p. 2205), la Cour a interprété l'article 78, paragraphe 2, sous i), du règle-

* Langue de procédure: l'allemand.

ment en ce sens que, lorsque le montant des prestations effectivement perçu dans l'État membre de résidence est inférieur à celui des prestations prévues par la seule législation d'un autre État membre, un orphelin a droit, à charge de l'institution compétente de ce dernier État, à un complément de prestations égal à la différence entre les deux montants.

En vertu de l'article 81, sous a), du règlement, la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants a adopté, le 17 octobre 1985, la décision n° 129 concernant l'application de l'article 78 du règlement [1]. Au point 3 de cette décision, il est indiqué que, lorsque le montant des prestations accordées à un orphelin au titre de la législation d'un État membre est supérieur au montant des prestations dues au titre de la législation d'un autre État membre compétent d'après les dispositions de l'article 78 du règlement, le droit aux prestations en vertu de la législation du premier État membre est maintenu, dans la mesure où le montant de ces prestations dépasse le montant effectivement perçu en vertu de la législation du second État. Selon le point 5 de ladite décision, le complément de prestations que doit verser l'institution compétente du premier État membre est déterminé en tenant compte exclusivement des orphelins pour lesquels une « éventualité » ouvre droit aux prestations au titre de la seule législation d'un État membre et, conformément aux dispositions communautaires, au titre de la législation d'un autre État membre.

II — Faits et procédure

Les demandeurs au principal, qui résident depuis toujours en Italie, sont les enfants d'un travailleur de nationalité italienne, décédé le 29 août 1983 après avoir accompli des périodes d'assurance tant en Italie qu'en Allemagne (123 et 78 mois civils).

Depuis le 1er septembre 1983, l'institution d'assurance italienne, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (ci-après « INPS », verse aux demandeurs une rente d'orphelins d'un montant de 73 960 LIT par mois et par enfant, ainsi que les compléments familiaux s'élevant à un montant mensuel de 19 760 LIT par enfant.

Après avoir d'abord refusé d'accorder des prestations, l'institution allemande, défenderesse au principal, a octroyé, par décision de 7 mai 1987, aux demandeurs un complément pour la période du 1er septembre 1983 au 31 décembre 1985. La somme octroyée correspond à la différence entre la rente d'orphelins calculée sur la base des cotisations d'assurance allemande selon la législation allemande, d'une part, et la rente versée par l'INPS, y inclus les compléments familiaux, d'autre part.

Les demandeurs ont introduit un recours contre cette décision. Le recours ayant été rejeté en première instance, ils ont fait appel devant le Bayerische Landessozialgericht, qui a posé les questions suivantes:

« 1) Quelles prestations de l'institution d'assurance italienne sont prises en compte lors du calcul du complément à la pension d'orphelin octroyé par l'institution d'assurance allemande?

2) Y a-t-il notamment lieu de procéder à l'imputation des compléments familiaux

1 — JO 1986, C 141, p. 7.

octroyés par l'institution d'assurance italienne et s'élevant à la somme mensuelle de 19 760 LIT par enfant? »

L'ordonnance de renvoi a été enregistrée au greffe de la Cour le 11 juin 1990.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour, des observations écrites ont été déposées par:

— MM. Mario et Marzio Doriguzzi-Zordanin, représentés par M. Luciano Fazi, Sozialsekretär du Patronato ACLI à Augsbourg;

— la Landesversicherungsanstalt Schwaben (ci-après « LVA Schwaben »), représentée par M. Schachtner, Erster Direktor, à Augsbourg;

— le gouvernement belge, représenté par M. Ph. Busquin, ministre des Affaires sociales, en qualité d'agent;

— la Commission des Communautés européennes, représentée par M^me^ Maria Patakia et M. Bernd Langeheine, membres de son service juridique, en qualité d'agents.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a, par décision du 9 juillet 1991, renvoyé l'affaire devant la deuxième chambre, conformément à l'article 95 du règlement de procédure, et ouvert la procédure orale sans mesures d'instruction préalables.

III — Observations écrites déposées devant la Cour

Les *demandeurs* au principal exposent que les compléments familiaux ne constituent pas un élément de la pension d'orphelins, mais une prestation autonome, comparable aux allocations familiales allemandes versées pour les enfants à charge indépendamment de la survenance d'un événement ouvrant droit à des prestations d'assurance.

Par conséquent, lorsque la législation applicable dans un État membre prévoit que plusieurs institutions sont compétentes pour accorder les pensions d'orphelins et les allocations familiales, il y aurait lieu de régler les compétences sur le plan national de telle sorte que le montant global des prestations qui doivent être versées par chacune de ces institutions ne soit pas inférieur au complément de prestations susmentionné.

Pour l'application des dispositions allemandes, les institutions d'assurances allemandes doivent qualifier les prestations versées dans les autres États en application du règlement n° 1408/71. Les institutions compétentes doivent donc tenir compte séparément des pensions d'orphelins et des allocations familiales versées par les autorités d'un autre État membre.

Les demandeurs ont donc le droit d'obtenir un complément égal à la différence entre les pensions et les allocations familiales auxquelles ils auraient droit s'ils résidaient en Allemagne, au titre de la législation applicable et en application du règlement précité, et toutes les pensions d'orphelins ou allocations familiales qui leur sont effectivement accordées par l'organisme de l'État membre compétent, au titre de la législation

applicable dans cet État et en application dudit règlement.

La *LVA Schwaben* estime que le complément familial italien versé avec la pension d'orphelin ferait partie des « prestations effectivement perçues » par l'orphelin et devrait donc être pris en compte dans le calcul du complément dû par l'organisme allemand. Il découle de la déclaration faite par la République italienne au titre de l'article 5 du règlement que tant la pension d'orphelin italienne que le complément familial italien feraient partie des « prestations » au sens de l'article 78.

Selon la *LVA Schwaben*, lorsque le versement du complément familial italien repose sur l'idée qu'il resterait toujours nécessaire lorsque le revenu familial est inférieur à un certain plafond, la pension d'orphelin proprement dite aurait pour fonction complémentaire de compenser la perte des revenus antérieurs. Une comparaison entre les législations allemande et italienne montre que les législations seraient mues par la conception que les orphelins ont besoin d'une protection de base d'un montant fixe qui peut être complétée suivant les circonstances du cas d'espèce. En outre, une telle comparaison montre qu'une conception formelle ne mènerait pas à une solution utile. Le point déterminant est de savoir quelles prestations, au sens de l'article 78 du règlement, sont prévues par la législation nationale en cas de décès du travailleur assuré. L'application du critère fonctionnel ne saurait être remis en cause par le fait que les organes compétents pour le versement des prestations familiales ne sont pas les mêmes dans les divers États membres. La *LVA Schwaben* aurait donc raison de comparer le total formé par ces prestations à la pension d'orphelin qu'elle devrait verser en application de son droit national si les demandeurs résidaient sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne.

Selon le *gouvernement belge*, les bénéficiaires d'un complément ne pourraient être privés de droits acquis au titre d'une législation nationale, mais ce système ne saurait aboutir à un cumul injustifié. Les pensions et les compléments de pensions pour enfants et de pensions d'orphelins doivent être considérés comme des prestations de même nature que des compléments familiaux. En outre, ces compléments familiaux sont mentionnés expressément à l'article 78 et constituent un élément des pensions d'orphelins. La prestation allemande devrait être octroyée après déduction des compléments de même nature accordés en Italie et, donc, les compléments familiaux devraient être pris en compte lors de ce calcul.

Selon la *Commission*, les prestations visées par l'article 78 sont définies de façon précise à son propre paragraphe 1. Étant donné que l'article 78, paragraphe 2, sous b), i), ne peut s'appliquer qu'aux prestations qui relèvent de cette définition légale, seules les prestations susmentionnées peuvent donc être prises en compte dans le calcul du montant différentiel qui doit être versé par l'institution allemande.

Le fait que l'institution italienne liait le droit au versement d'une prestation à l'activité professionnelle du parent survivant ne s'oppose pas à la possibilité de regarder les prestations comme tombant sous le champ de l'article 1, sous u), du règlement, étant donné que les prestations familiales prévues par le règlement sont en rapport étroit avec l'exercice d'une activité professionnelle [2]. La

2 — Voir l'arrêt du 16 mars 1978, Laumann, points 7 et 8 (115/77, Rec. p. 805).

question de savoir si les prestations en espèces seraient accordées exclusivement en fonction du nombre et, le cas échéant, de l'âge des membres de la famille devrait constamment recevoir une réponse du seul point de vue des assujettis au système d'assurance.

Compte tenu de la désignation des termes « allocations familiales » et « prestations familiales » fournies par l'article 1, sous u), du règlement et la jurisprudence de la Cour [3], la *Commission* expose que les prestations accordées par l'institution italienne doivent être considérées comme des « allocations familiales », au sens de l'article 78, paragraphe 1, associé à l'article 1er, sous u), ii), du règlement, et doivent donc être prises en compte lors du calcul d'un montant différentiel à verser éventuellement.

En ce qui concerne le calcul du montant différentiel, la *Commission* fait valoir que l'article 78, paragraphe 1, du règlement envisage non seulement les allocations familiales dont l'ayant droit est l'orphelin lui-même, mais aussi précisément les allocations familiales qui sont accordées à la personne qui en a la charge. Cela est par ailleurs absolument nécessaire pour assurer la protection de l'orphelin concerné, étant donné que, dans le cas contraire, les allocations familiales majorées accordées dans divers États membres, qui sont accordées aux personnes qui ont la charge de l'orphelin en lieu et place d'une rente d'orphelin, ne seraient pas soumises à la règle de conflit prévue par l'article 78, paragraphe 1. Étant donné que les dispositions en question visent elles-mêmes la situation globale de l'orphelin concerné, y compris les prestations perçues à son profit par la personne qui en a la charge, toute comparaison séparée des diverses prestations ne serait pas conforme à la finalité de ces dispositions. Au lieu des considérations purement formelles, qui semblent appropriées dans le cas des dispositions anticumul de l'article 79, paragraphe 3, notamment, il y aurait lieu en conséquence d'accorder la préférence, du point de vue de l'article 78, à des considérations substantielles orientées non sur la personne de l'ayant droit, mais sur l'objectif poursuivi par l'octroi de la prestation.

La Commission propose de répondre aux questions posées comme suit:

« 1) L'article 78, paragraphe 1, doit être interprété en ce sens que les compléments familiaux, tels que ceux qui ont été accordés pendant la période litigieuse sur la base de la législation italienne, constituent des allocations familiales au sens de cet article et doivent donc être pris en compte lors du calcul d'un montant différentiel à verser éventuellement, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice.

2) L'article 78, paragraphe 2, doit être interprété en ce sens qu'il y a lieu de procéder, pour le calcul du montant différentiel à verser conformément à la jurisprudence de la Cour de justice par l'État membre autre que l'État membre compétent, à une comparaison du montant total de l'ensemble des prestations visées par l'article 78, paragraphe 1. »

J. Murray
Juge rapporteur

3 — Voir, notamment, l'arrêt du 27 septembre 1988, Lenoir, points 8 à 11 (313/86, Rec. p. 5391).