CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. JÁN MAZÁK
présentées le 15 avril 2010[1]

I — Introduction

1. Par ordonnance rendue le 30 octobre 2008 et parvenue à la Cour le 15 janvier 2009, le Bundesfinanzhof (Cour financière fédérale, Allemagne) a déféré à la Cour des questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 76 du règlement (CEE) nº 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 mis à jour par le règlement (CE) nº 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996[2] (ci-après le «règlement nº 1408/71»)[3], ainsi que de l'article 10 du règlement (CEE) nº 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement nº 1408/71, tel que modifié par le règlement (CE) nº 647/2005[4] (ci-après le «règlement nº 574/72»)[5].

2. Ce renvoi préjudiciel a été effectué dans le cadre d'une action introduite par Mme Gudrun Schwemmer, ressortissante allemande divorcée et domiciliée en Allemagne, dont l'ex-conjoint travaille en Suisse, contre l'Agentur für Arbeit Villingen-Schwennigen — Familienkasse (Agence du travail de Villingen-Schwenningen — Caisse d'allocations familiales, ci-après la «Caisse d'allocations familiales»), portant sur le refus de cette dernière de lui allouer l'intégralité des prestations familiales pour deux de ses enfants.

3. La juridiction de renvoi souhaite principalement savoir si, dans une situation faisant suite à un divorce, dans laquelle le père des enfants s'abstient intentionnellement de demander des prestations pour enfant dans le pays dans lequel il travaille, l'État membre de résidence de la mère doit verser les prestations pour enfant uniquement à hauteur de la portion du montant payable dans cet État membre qui excède le montant des prestations pour enfant que le père pourrait obtenir dans son État d'emploi.

1 — Langue originale: l'anglais.
2 — JO 1997, L 28, p. 1.
3 — JO L 149, p. 2.
4 — Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, modifiant le règlement nº 1408/71 et le règlement nº 574/72 (JO L 117, p. 1).
5 — JO L 74, p. 1.

II — Cadre juridique

A — *La législation communautaire*

1. L'accord entre la Communauté et la Confédération suisse

4. En vertu de l'annexe II de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, signé à Luxembourg le 21 juin 1999 [6], les règlements nº 1408/71 et nº 574/72 s'appliquent aux relations entre les parties à cet accord.

2. Le règlement nº 1408/71

5. L'article 13 du règlement nº 1408/71, intitulé «Règles générales», prévoit ce qui suit, pour ce qui concerne le litige au principal, s'agissant de la détermination de la législation applicable:

«1. Sous réserve des articles 14 quater et 14 septies, les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre. Cette législation est déterminée conformément aux dispositions du présent titre.

2. Sous réserve des articles 14 à 17:

a) la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre est soumise à la législation de cet État, même si elle réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre;

[…]»

6. L'article 73 du règlement nº 1408/71, intitulé «Travailleurs salariés ou non salariés dont les membres de la famille résident dans un État membre autre que l'État compétent», dispose:

«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

6 — JO 2002, L 114, p. 6.

prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci […]»

7. L'article 75, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71 dispose:

«[…] si les prestations familiales ne sont pas affectées à l'entretien des membres de la famille par la personne à laquelle elles doivent être servies, l'institution compétente sert lesdites prestations, avec effet libératoire, à la personne physique ou morale qui a la charge effective des membres de la famille, à la demande et par l'intermédiaire de l'institution du lieu de leur résidence ou de l'institution désignée ou de l'organisme déterminé à cette fin par l'autorité compétente du pays de leur résidence.»

8. L'article 76 du règlement nº 1408/71, qui établit les règles de priorité en cas de cumul de droits à prestations familiales en vertu, d'une part, de la législation de l'État compétent et, d'autre part, de la législation du pays de résidence des membres de la famille, dispose:

«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.»

3. Le règlement nº 574/72

9. L'article 10, paragraphe 1, du règlement nº 574/72, intitulé «Règles applicables aux travailleurs salariés ou non salariés en cas de cumul de droits à prestations ou allocations familiales», prévoit:

«a) Le droit aux prestations ou allocations familiales dues en vertu de la législation d'un État membre selon laquelle l'acquisition du droit à ces prestations ou allocations n'est pas subordonnée à des conditions d'assurance, d'emploi ou d'activité non salariée est suspendu lorsque, au cours d'une même période et pour le même membre de la famille, des prestations sont dues soit en vertu de la seule législation nationale d'un autre État membre, soit en application des articles 73, 74, 77 ou 78 du règlement

[nº 1408/71], et ce jusqu'à concurrence du montant de ces prestations.

b) Toutefois, si une activité professionnelle est exercée sur le territoire du premier État membre:

i) dans le cas des prestations dues, soit en vertu de la seule législation nationale d'un autre État membre, soit en vertu des articles 73 ou 74 du règlement, par la personne ayant droit aux prestations familiales ou par la personne à qui elles sont servies, le droit aux prestations familiales dues, soit en vertu de la seule législation nationale de cet autre État membre, soit en vertu de ces articles, est suspendu jusqu'à concurrence du montant des prestations familiales prévu par la législation de l'État membre sur le territoire duquel réside le membre de la famille. Les prestations versées par l'État membre sur le territoire duquel réside le membre de la famille sont à la charge de cet État membre;

[…]»

B — *La législation nationale*

10. Le droit aux prestations pour enfant allemandes est régi par les articles 62 et 63 de la loi allemande sur l'impôt sur les revenus (Einkommensteuergesetz, ci-après l'«EStG»).

11. L'article 62, paragraphe 1, de l'EStG est libellé comme suit:

«Toute personne ayant un domicile ou sa résidence habituelle en Allemagne a droit aux prestations pour enfant en vertu de la présente loi en faveur des enfants au sens de l'article 63.»

12. L'article 63, paragraphe 1, de l'EStG dispose:

«Par enfants, on entend les enfants au sens de l'article 32 paragraphe 1.»

13. L'article 32, paragraphe 1, de l'EStG dispose:

«Par enfants, on entend les enfants liés au contribuable au premier degré.»

14. L'article 65, paragraphe 1, de l'EStG prévoit que les prestations pour enfant ne sont pas versées aux enfants qui bénéficient de

telles prestations à l'étranger ou qui en bénéficieraient si une demande en ce sens était présentée.

17. Par décision du 21 mars 2006, la Caisse d'allocations familiales a fixé les prestations pour enfant au montant partiel de 44,25 euros par enfant à partir de janvier 2006, dans la mesure où les prestations pour enfant allemandes de 154 euros dépassaient les prestations familiales de 109,75 euros auxquelles le père avait droit en Suisse.

III — Faits, procédure et questions déférées

15. Ainsi qu'il ressort de l'ordonnance de renvoi, M^me^ Schwemmer vit en Allemagne avec deux de ses enfants, nés en 1992 et en 1995. En 2005, elle a entrepris une activité indépendante dans le domaine de la gestion d'immeubles, des services de gardiennage et de nettoyage. À partir de mai 2006, elle a exercé une activité salariée mineure dans une entreprise. Durant la période litigieuse, M^me^ Schwemmer a versé volontairement des cotisations à la caisse de retraite allemande (Deutsche Rentenversicherung, ci-après la «DRV») ainsi que des cotisations d'assurance maladie et d'assurance dépendance à la caisse de maladie des employés allemande (Deutsche Angestelltenkrankenkasse, ci-après la «DAK»).

16. Le père des enfants, dont M^me^ Schwemmer est divorcée depuis 1997, travaille en Suisse. Il n'a pas demandé les prestations familiales auxquelles il a droit en vertu du droit suisse et qui s'élèvent à 109,75 euros par enfant.

18. La Caisse d'allocations familiales a considéré, suivie par le Finanzgericht en appel, que le droit de M^me^ Schwemmer aux prestations pour enfant devait être déterminé au regard des dispositions sur le cumul des prestations établies par les règlements n° 1408/71 et n° 574/72. M^me^ Schwemmer n'exerçant pas d'activité professionnelle au sens de l'article 10, paragraphe 1, sous b), i), du règlement n° 574/72, le droit aux prestations familiales en Suisse prime, en vertu de l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 574/72, sur le droit allemand aux prestations pour enfant. Selon le Finanzgericht et la Caisse d'allocations familiales, la question de savoir si les prestations familiales ont été effectivement demandées en Suisse est sans importance en vertu de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71, applicable mutatis mutandis. Le pouvoir discrétionnaire accordé par cette disposition peut seulement être interprété comme signifiant que c'est uniquement dans des cas exceptionnels et motivés qu'il peut être considéré qu'aucune prestation familiale n'a été accordée dans le pays d'emploi, de sorte que le pays de résidence soit tenu de verser les prestations familiales dans leur intégralité.

19. Au cours de la procédure devant la juridiction de renvoi, M^me^ Schwemmer a contesté ce point de vue en faisant valoir qu'elle avait déjà droit aux prestations pour enfant dans leur intégralité en Allemagne en raison de l'activité professionnelle qu'elle y exerçait. Selon M^me^ Schwemmer, les personnes exerçant une activité mineure doivent être traitées de la même manière que les travailleurs soumis à l'assurance sociale obligatoire. En tout état de cause, le père des enfants s'est intentionnellement abstenu de demander des allocations familiales en Suisse, qui est le pays d'emploi compétent, afin de lui porter préjudice. Or, cette situation n'est pas prévue à l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 574/72.

20. La juridiction de renvoi affirme que, dans l'affaire au principal, le cumul des prestations familiales doit être réglé au regard de l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 574/72, étant donné que, selon elle, M^me^ Schwemmer n'a exercé en Allemagne aucune activité professionnelle au sens de l'article 10, paragraphe 1, sous b), i), dudit règlement. À cet égard, la juridiction de renvoi observe que, selon le libellé de l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 574/72, le droit aux prestations pour enfant dans le pays de résidence n'est suspendu que lorsque des prestations familiales sont dues dans le pays d'emploi. Cependant, dans l'affaire au principal, aucune prestation familiale n'est due dans le pays d'emploi: en Suisse, les prestations familiales ne peuvent être allouées que si elles ont fait l'objet d'une demande; or le père, malgré son droit aux prestations en question, n'a fait aucune demande en ce sens.

21. En outre, la juridiction de renvoi se demande si, dans l'affaire au principal, l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 s'applique mutatis mutandis, comme le soutient M^me^ Schwemmer.

22. Dans ce contexte, le Bundesfinanzhof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) La disposition de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 doit-elle être appliquée, mutatis mutandis, à l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 574/72 dans les cas où le parent ayant droit ne demande pas les prestations familiales auxquelles il a droit dans le pays dans lequel il travaille?

2) Si l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 est applicable mutatis mutandis: sur la base de quelles considérations discrétionnaires l'organisme compétent en matière de prestations familiales du pays de résidence peut-il appliquer l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 574/72, comme si des prestations avaient été accordées dans le pays d'emploi? Le pouvoir discrétionnaire de partir du principe que des prestations familiales ont été obtenues dans le pays d'emploi peut-il être limité, lorsque l'ayant droit omet sciemment de demander les prestations familiales auxquelles il a droit dans le pays d'emploi afin de porter préjudice

à la personne bénéficiaire des prestations pour enfant dans le pays de résidence?»

IV — Analyse juridique

A — *Les arguments principaux des parties*

23. Au cours de la présente procédure, des observations écrites ont été présentées par les gouvernements lituanien et autrichien et par la Commission européenne. M[me] Schwemmer, le gouvernement allemand et la Commission étaient représentés à l'audience du 10 février 2010.

24. Selon les arguments avancés par M[me] Schwemmer à l'audience, elle devrait être considérée comme une personne visée par l'article 1[er] du règlement n[o] 1408/71, en dépit du fait qu'elle n'exerçait qu'une activité salariée mineure et qu'elle n'était pas assurée à titre obligatoire contre le risque de chômage, comme l'exige le point I, sous E, de l'annexe I dudit règlement. Cette annexe n'est pas pertinente dans ce contexte. En outre, selon M[me] Schwemmer, l'article 75, paragraphe 2, du règlement n[o] 1408/71 s'applique mutatis mutandis à une situation telle que celles dans lesquelles une personne qui est employée dans un autre État membre n'a pas demandé ni reçu les prestations familiales visant à subvenir aux besoins des membres de la famille concernés.

25. Le gouvernement allemand relève que, en application de l'article 65 de l'EStG, les prestations familiales ne sont pas dues en Allemagne si des prestations similaires sont dues dans un autre État membre. De plus, M[me] Schwemmer n'a pas non plus acquis de droit à prestations sur le fondement du règlement n[o] 1408/71, étant donné que, en vertu du point I, sous E, de l'annexe I dudit règlement, le titre III, chapitre 7, du règlement n[o] 1408/71 n'est pas applicable. En revanche, l'article 10 du règlement n[o] 574/72 s'applique en principe à la situation de M[me] Schwemmer, à ceci près qu'elle n'a pas exercé d'activité professionnelle au sens de l'article 10, paragraphe 1, sous b), i), de ce règlement. En conséquence, la Suisse est le pays prioritairement compétent s'agissant du paiement des allocations familiales.

26. Le gouvernement allemand maintient que l'article 76, paragraphe 2, du règlement n[o] 1408/71 devrait être appliqué mutatis mutandis, de sorte que les prestations concernées puissent être considérées comme ayant été allouées en Suisse. Le gouvernement allemand estime, toutefois, qu'il convient de faire appel à l'article 75, paragraphe 2, dudit règlement, pour résoudre des situations de ce type où un parent refuse d'introduire une demande visant à obtenir des prestations familiales.

27. Le gouvernement lituanien considère, également, que l'article 76, paragraphe 2, du règlement n[o] 1408/71 est applicable aux

circonstances de l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi qui sont régies par l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 574/72 et que, par conséquent, la question de savoir si les prestations en cause ont été demandées ou non est dénuée de pertinence. Le gouvernement lituanien soutient que le bien-fondé de cette approche est corroboré par le principal objectif du système mis en place par les règlements nº 1408/71 et nº 574/72, qui consiste à éviter le cumul de prestations. En outre, une interprétation différente serait contraire au principe selon lequel il devrait y avoir une répartition équitable des charges entre les États membres en matière d'aide sociale [7] et elle serait également difficile à mettre en œuvre en pratique en raison des obstacles qui demeurent en matière d'échange des informations nécessaires entre les États membres.

28. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, étant donné le pouvoir discrétionnaire accordé aux États membres par l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71, le gouvernement lituanien estime que les autorités compétentes doivent décider, en prenant en considération toutes les circonstances de la cause, s'il y a lieu d'appliquer ladite disposition et s'il convient donc de considérer que les prestations en cause ont été accordées dans l'autre État membre.

7 — Dans ce cadre, le gouvernement lituanien se réfère aux arrêts du 20 septembre 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec. p. I-6193, point 44), et du 15 mars 2005, Bidar (C-209/03, Rec. p. I-2119, points 56 et suiv.).

29. Selon le gouvernement autrichien, il est impossible, sur la base des informations fournies par la juridiction de renvoi, de considérer M[me] Schwemmer comme un travailleur salarié au sens des dispositions combinées de l'article 1[er] du règlement nº 1408/71 et du point I, sous E, de son annexe I, ou comme une personne exerçant une activité professionnelle au sens de l'article 10, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 574/72.

30. Le gouvernement autrichien estime cependant que l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71 est, en principe, applicable dans un tel cas, puisque cette disposition est censée empêcher, d'une manière générale, que des compétences soit reportées abusivement vers l'État membre compétent à titre complémentaire, uniquement en raison d'une omission intentionnelle d'introduire une demande visant à obtenir des prestations. Dans ces conditions, la question de savoir si l'ex-conjoint de M[me] Schwemmer s'est abstenu intentionnellement d'introduire une demande visant à obtenir les prestations pour enfant et s'il a agi ainsi afin de lui porter préjudice est dénuée de pertinence.

31. Cependant, dans la mesure où cette interprétation pourrait aboutir à une solution insatisfaisante, comme l'admet le gouvernement autrichien, il convient d'examiner si les règles relatives au cumul des prestations s'appliquent sans restriction à des parents divorcés ou séparés. Dans l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi, il peut raisonnablement être soutenu que le règlement nº 1408/71 n'est absolument pas applicable, puisque le père doit être considéré comme séparé des enfants et, en conséquence, comme n'étant plus membre de la famille au sens

dudit règlement. Par conséquent, le droit aux prestations pour enfant devra être examiné uniquement au regard de la législation de l'État membre de résidence.

32. La Commission observe que l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71 s'applique uniquement si la condition visée à l'article 76, paragraphe 1, du même règlement est remplie, à savoir uniquement si des prestations familiales sont prévues par l'État membre de résidence au titre de l'exercice d'une activité professionnelle. Étant donné que Mme Schwemmer n'est pas un travailleur salarié au sens du point I, sous E, de l'annexe I du règlement nº 1408/71 et que, dès lors, elle est exclue du champ d'application ratione materiae de ce règlement, l'article 76, paragraphe 2, du règlement ne lui est en principe pas applicable.

33. En tout état de cause, selon la Commission, il n'y a pas de vide juridique qui justifierait une application mutatis mutandis de l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71. Dans ce contexte, la Commission rappelle également que, conformément à la jurisprudence de la Cour, le droit à prestations ne doit pas être suspendu en application de l'article 76 du règlement nº 1408/71 si les allocations ne sont pas dues dans l'État membre concerné du fait que ne sont pas réunies toutes les conditions requises par la législation de cet État membre pour effectivement percevoir lesdites allocations, comme la condition requérant qu'elles soient demandées au préalable [8]. Bien que ce principe ait été énoncé dans des cas dans lesquels aucune demande n'avait été introduite dans l'État de résidence, il devrait s'appliquer également dans le cas dans lequel la demande de prestations n'a pas été introduite dans l'État d'emploi.

34. La Commission souligne par ailleurs que, en application de l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 574/72, le droit aux prestations pour enfant est suspendu uniquement lorsque les prestations familiales sont dues dans le pays d'emploi. Selon la Commission, étant donné que le père n'a pas introduit de demande pour obtenir les prestations familiales auxquelles il avait droit en Suisse et que, en conséquence, toutes les conditions pour le versement desdites prestations n'étaient pas réunies, aucune prestation familiale ne lui est «due» au sens de la disposition précitée dans le pays d'emploi. Dans ces conditions, il n'y a pas non plus de cumul de prestations.

35. En outre, selon la Commission, l'article 10, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 574/72 ne semble pas pertinent en l'espèce, puisque Mme Schwemmer n'exerce pas d'activité professionnelle en Allemagne.

36. Pour conclure, la Commission considère que les autorités allemandes pourraient éviter de devoir supporter seules les coûts des prestations pour enfant en recourant à l'article 75, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71.

8 — Arrêts du 13 novembre 1984, Salzano (191/83, Rec. p. 3741, point 10); du 23 avril 1986, Ferraioli (153/84, Rec. p. 1401, point 15), et du 4 juillet 1990, Kracht (C-117/89, Rec. p. I-2781, point 18).

B — *Appréciation*

37. Par ses questions, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande au fond si, au regard des règles relatives au non-cumul des droits aux prestations visées à l'article 76 du règlement nº 1408/71 et à l'article 10 du règlement nº 574/72, le droit aux prestations pour enfant dues au titre de la législation d'un État membre dans lequel un parent réside avec les enfants concernés peut être (partiellement) suspendu dans une situation, telle que celle en cause devant la juridiction de renvoi, dans laquelle l'ex-conjoint, qui est l'autre parent des enfants concernés, aurait droit aux prestations familiales au titre de la législation de l'État d'emploi, mais ne perçoit pas dans les faits lesdites prestations au motif qu'elles n'ont intentionnellement pas fait l'objet d'une demande à cet effet.

38. D'emblée, il convient de noter, en premier lieu, qu'il n'est pas contesté que les prestations pour enfant allemandes en cause réunissent les conditions pour être considérées comme des «prestations familiales» au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous h), du règlement nº 1408/71 [9]. La situation en cause au principal relève donc du champ d'application ratione materiae de ce règlement.

39. S'agissant, en deuxième lieu, du champ d'application ratione personae du règlement nº 1408/71, il est constant que, en tout état de cause, l'ex-conjoint de Mme Schwemmer exerce une activité en qualité de «travailleur salarié» au sens de l'article 1er, sous a), dudit règlement, en Suisse, le pays dans lequel il réside.

40. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de déterminer dans ce contexte si Mme Schwemmer peut, elle aussi, être considérée comme un travailleur salarié au sens des dispositions combinées de l'article 1er, sous a), du règlement nº 1408/71, et du point I, sous E, de son annexe I, étant donné que, en vertu de l'article 2 dudit règlement et de la jurisprudence de la Cour, le règlement nº 1408/71 couvre également les situations des membres de la famille ou, comme dans l'affaire au principal, de l'ex-conjoint de travailleurs salariés ou non salariés [10].

41. À cet égard, étant donné que le règlement nº 1408/71 couvre aussi les situations familiales faisant suite à un divorce [11], il ne peut être soutenu, contrairement aux affirmations du gouvernement autrichien, que la situation de Mme Schwemmer doit être considérée comme purement interne et comme étant intégralement exclue du champ d'application dudit règlement au motif que

9 — Voir, dans ce contexte, l'arrêt du 20 mai 2008, Bosmann (C-352/06, Rec. p. I-3827), qui portait également sur des prestations pour enfant allemandes.

10 — Voir, à cet effet, entre autres, arrêts du 3 février 1983, Robards (149/82, Rec. p. 171, point 15); du 5 mars 1998, Kulzer (C-194/96, Rec. p. I-895, point 32), et du 5 février 2002, Humer (C-255/99, Rec. p. I-1205, point 42).

11 — Voir également, à cet effet, arrêt du 26 novembre 2009, Slanina (C-363/08, Rec. p. I-11111, point 30).

le père des enfants concernés est divorcé de M^me^ Schwemmer et séparé de leurs enfants.

42. Il convient, dès lors, de noter que le règlement n° 1408/71 s'applique ratione materiae et ratione personae à une situation telle que celle de M^me^ Schwemmer, que je vais à présent examiner à la lumière des dispositions pertinentes des règlements n° 1408/71 et n° 574/72.

43. S'agissant des prestations familiales, l'article 73 du règlement n° 1408/71 prévoit que le travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un État membre A a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un État membre B, aux prestations familiales prévues par la législation de l'État A, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci. L'objet de ladite disposition est précisément de garantir, pour les membres de la famille qui résident dans un État membre autre que l'État A, l'octroi des prestations familiales prévues par la législation applicable [12].

44. Par conséquent, comme l'a indiqué la juridiction de renvoi et comme cela n'a jamais été contesté au cours de la procédure devant cette juridiction, le droit aux prestations familiales pour les enfants de M^me^ Schwemmer découle en principe, en vertu de l'article 73 du règlement n° 1408/71, de la législation de la Suisse, qui est l'État d'emploi de son ex-conjoint.

45. Cependant, il convient de noter qu'en Allemagne, où elle réside avec les deux enfants, M^me^ Schwemmer a droit aux prestations pour enfant allemandes, étant donné que, selon la législation allemande, ces prestations sont dues sur la base de la résidence en Allemagne du parent et des enfants concernés [13].

46. Comme, par conséquent, le droit aux allocations familiales peut résulter à la fois de la législation de l'État de résidence de M^me^ Schwemmer et de la législation de l'État d'emploi et de résidence de son ex-conjoint, le litige au principal doit être examiné à la lumière des dispositions interdisant le cumul des droits à prestations visées à l'article 76 du règlement n° 1408/71 et à l'article 10 du règlement n° 574/72.

12 — Arrêts du 10 octobre 1996, Hoever et Zachow (C-245/94 et C-312/94, Rec. p. I-4895, point 32), et Humer, précité (point 39).

13 — Selon moi, il est sans importance à cet égard que l'article 65 de l'EStG exclut tout droit aux prestations pour enfant en Allemagne si une prestation similaire est due dans un autre État membre, comme le gouvernement allemand l'a invoqué à l'audience. Manifestement, cette disposition est prévue pour résoudre les conflits de compétence ou, plus particulièrement, pour éviter un cumul des droits aux prestations familiales. Elle constitue en tant que telle le pendant en droit national des règlements n° 1408/71 et n° 574/72 et, vu la primauté du droit communautaire, cette disposition doit être interprétée et appliquée en conformité avec lesdits règlements. Accepter les arguments avancés par le gouvernement allemand et prendre en compte l'article 65 de l'EStG pour déterminer si M^me^ Schwemmer a droit aux prestations pour enfant selon la législation allemande reviendrait, en quelque sorte, à inverser cette relation entre les règlements et le droit national.

47. À cet égard, il convient de remarquer, en premier lieu, que l'article 76 du règlement nº 1408/71 a pour objet de résoudre des cas dans lesquels, en raison de l'activité professionnelle d'un membre de la famille, il existe un cumul de droits aux prestations familiales dues en vertu, d'une part, de l'article 73 du même règlement, et d'autre part, de la législation nationale de l'État de résidence de ce membre de la famille [14].

48. Cependant, comme les prestations pour enfant allemandes en cause au principal sont uniquement subordonnées au fait de résider en Allemagne et ne sont pas accordées en raison de l'exercice d'une activité professionnelle, l'article 76 du règlement nº 1408/71 n'est pas pertinent dans le litige au principal.

49. En revanche, l'article 10 du règlement nº 574/72 s'applique lorsqu'il existe un risque de cumul du droit résultant de l'article 73 du règlement nº 1408/71 et de celui à percevoir des prestations familiales en application de la législation nationale de l'État de résidence, qui n'est pas subordonné à une telle condition d'activité professionnelle [15].

50. Par conséquent, il apparaît que, dans le présent cas, l'article 10 du règlement nº 574/72 est la disposition interdisant le cumul pertinente.

51. L'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 574/72 prévoit, en particulier, que, lorsque des prestations familiales sont dues dans l'État de résidence indépendamment de conditions d'assurance ou d'activité professionnelle, ce droit doit être suspendu lorsque des prestations sont dues en vertu de l'article 73 du règlement nº 1408/71.

52. Par conséquent, selon cette disposition, les allocations versées par l'État d'emploi priment sur les allocations versées par l'État de résidence, qui sont, de ce fait, suspendues [16].

53. Cependant, lorsque la personne qui a droit aux prestations familiales en cause, ou la personne à qui elles sont versées, exerce également une activité professionnelle dans l'État membre de résidence, l'article 10, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 574/72 opère une inversion de l'ordre des priorités en faveur de la compétence de ce dernier État membre, dans la mesure où il prévoit la suspension du droit aux prestations dues dans

14 — Arrêts du 7 juin 2005, Dodl et Oberhollenzer (C-543/03, Rec. p. I-5049, point 53), et Slanina, précité (point 36).

15 — Arrêt Dodl et Oberhollenzer, précité (point 54).

16 — Voir, notamment, arrêt du 9 décembre 1992, McMenamin (C-119/91, Rec. p. I-6393, point 17).

l'État d'emploi en vertu de l'article 73 du règlement nº 1408/71 [17].

54. Il s'ensuit que, comme Mme Schwemmer l'a effectivement soutenu au cours de la procédure devant la juridiction de renvoi, s'il était établi qu'elle exerçait une activité professionnelle au sens de l'article 10, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 574/72, en Allemagne, État de résidence, elle aurait en tout état de cause droit à l'intégralité des prestations pour enfant allemandes.

55. Toutefois, selon les constatations de la juridiction de renvoi, tel n'est pas le cas, principalement au motif que Mme Schwemmer ne peut pas être considérée comme un travailleur «salarié» ou «non salarié» au sens des dispositions combinées de l'article 1er du règlement nº 1408/71 et du point I, sous E, de son annexe I, étant donné qu'elle n'était pas assurée à titre obligatoire et qu'elle ne remplissait dès lors pas une des conditions prévues dans ladite annexe pour l'Allemagne.

56. À cet égard, la question a été soulevée à l'audience devant la Cour de savoir si, contrairement à ce que la juridiction de renvoi semble avoir supposé, Mme Schwemmer pourrait — eu égard à son activité indépendante dans le domaine de la gestion d'immeubles, des services de gardiennage et de nettoyage, et de son activité mineure à partir de mai 2006 — être considérée comme exerçant une activité professionnelle au sens de l'article 10, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 574/72, alors qu'en même temps elle ne peut pas être qualifiée de travailleur «salarié» ou «non salarié» au sens des dispositions combinées de l'article 1er du règlement nº 1408/71 et du point I, sous E, de son annexe I.

57. À mon sens, la Cour ne peut toutefois pas résoudre les questions soulevées dans la présente affaire uniquement en se fondant sur cette hypothèse. Même si la juridiction de renvoi devait revoir son interprétation de la notion d'«activité professionnelle» visée à l'article 10, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 574/72, elle devrait encore déterminer si ces conditions sont effectivement réunies dans le cas de Mme Schwemmer. De surcroît, à la lumière de la réponse qui devrait, à mon sens, être donnée aux questions posées, il ne me semble pas nécessaire d'examiner cette question [18].

58. En partant, par conséquent, du principe que Mme Schwemmer n'a pas exercé d'activité professionnelle au sens de l'article 10, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 574/72, il y a lieu d'examiner si, en vertu de l'article 10, paragraphe 1, sous a), de ce règlement, les prestations pour enfant dues dans l'État de résidence doivent être suspendues dans les

17 — Voir, notamment, arrêts précités McMenamin (point 17) et Bosmann (point 22).

18 — Voir point 65 des présentes conclusions.

circonstances particulières de l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi, où l'ex-conjoint a droit, en vertu de l'article 73 du règlement nº 1408/71, à des prestations familiales comparables dans son État d'emploi, mais où ces prestations sont pas effectivement versées au motif qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une demande à cet effet.

59. Il convient de souligner à cet égard que, dans les arrêts Salzano [19], Ferraioli [20] et Kracht [21], la Cour a déjà eu l'occasion d'examiner le cas inverse, c'est-à-dire la question de savoir si les allocations dues dans l'État d'emploi en vertu de l'article 73 du règlement nº 1408/71 doivent être suspendues dans une situation dans laquelle les prestations correspondantes dues dans l'État de résidence n'ont pas fait l'objet d'une demande et, par conséquent, n'ont effectivement pas été versées. La Cour a considéré que le droit aux allocations familiales dues dans l'État membre compétent — à savoir, dans ces affaires, l'État d'emploi — ne doit pas être suspendu si les allocations n'ont pas été versées dans l'autre État membre concerné au motif que ne sont pas réunies toutes les conditions requises par la législation de cet État membre pour effectivement percevoir lesdites allocations, y compris la condition qu'une demande préalable ait été faite [22].

60. Par conséquent, dans ces affaires, la Cour a fondé son raisonnement sur le principe selon lequel les droits tirés de l'article 73 du règlement nº 1408/71 ne doivent être suspendus qu'à condition que des allocations soient effectivement versées dans l'État de résidence [23]. Bien que cette approche ait été adoptée en rapport avec le cumul des prestations visées par l'article 76 du règlement nº 1408/71, il n'y a pas de raison, selon moi, de ne pas l'appliquer également ici, dans une situation qui est régie par l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 574/72 et dans laquelle il existe un droit aux allocations dans l'État d'emploi, mais elles n'ont pas été effectivement versées au motif qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une demande à cet effet.

61. Certes, après la période au cours de laquelle les faits pertinents se sont déroulés dans les affaires citées ci-dessus, l'article 76 du règlement nº 1408/71 a été modifié afin d'inclure un nouveau paragraphe 2 visant à permettre à l'État membre d'emploi de suspendre le droit aux prestations familiales si une demande pour obtenir ces prestations n'a pas été introduite dans l'État membre de résidence et si, par conséquent, ce dernier n'a effectué aucun versement.

19 — Précité note 8.
20 — Précité note 8.
21 — Précité note 8.
22 — Voir, à cet effet, arrêts précités Salzano, Ferraioli (point 14) et Kracht (points 11 et 18).
23 — Voir, également, arrêt McMenamin, précité (point 26).

62. Toutefois, aucune règle similaire n'a été adoptée en ce qui concerne l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 574/72. Il convient d'observer dans ce contexte que, dans l'arrêt Kracht, la Cour a refusé de réexaminer la jurisprudence précitée à la lumière de la nouvelle version de l'article 76 du règlement nº 1408/71, même si le nouveau paragraphe 2 (bien que non encore applicable) avait déjà été adopté. La Cour a observé, notamment, que l'interprétation qu'elle avait donnée à l'article 76 de ce règlement était conforme à l'objectif du traité CE relatif à la libre circulation des travailleurs [24]. De surcroît, dans ce contexte, la Cour a rejeté les arguments semblables à ceux avancés dans la présente affaire, selon lesquels toute possibilité de choix de la part des bénéficiaires — ou toute modification de la répartition des charges financières entre les États membres concernés — doit être exclue [25].

63. Dans ces circonstances, il ne semble pas approprié d'appliquer la règle établie dans l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71 par analogie à l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 574/72, ici en cause [26].

64. Enfin, une approche par laquelle, dans des circonstances telles que celles-ci, le droit à prestations dans l'État membre de résidence ne serait pas suspendu est conforme à la jurisprudence constante selon laquelle une règle destinée à éviter le cumul d'allocations familiales — telle que l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 574/72 — n'est applicable que pour autant qu'elle ne prive pas sans cause les intéressés du bénéfice d'un droit à prestations ouvert selon la législation d'un État membre [27].

65. Il résulte des considérations qui précèdent que la réponse aux questions posées par la juridiction nationale devrait être la suivante: l'article 76 du règlement nº 1408/71 et l'article 10 du règlement nº 574/72 doivent être interprétés en ce sens que le droit aux prestations pour enfant dues en vertu de la législation de l'État membre dans lequel un parent réside avec les enfants concernés ne doit pas être suspendu dans une situation telle que celle en cause devant la juridiction de renvoi, dans laquelle l'ex-conjoint, l'autre parent desdits enfants, aurait droit, en vertu de l'article 73 du règlement nº 1408/71, aux prestations familiales en application de la législation de l'État d'emploi, mais ne perçoit pas en réalité ces prestations au motif qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une demande à cet effet.

24 — Voir arrêt précité (points 12 à 14).

25 — Ibidem (points 12 et 13).

26 — De la même manière, je ne suis pas convaincu que l'article 75, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71, qui vise une situation dans laquelle les prestations familiales ne sont «pas affectées» à l'entretien des membres de la famille par la personne qui n'a pas la charge effective desdits membres de la famille, peut être appliqué par analogie aux circonstances telles que celles en cause dans la présente affaire dans laquelle les prestations familiales concernées n'ont pas fait l'objet d'une demande et n'ont par conséquent pas été perçues.

27 — Voir, à cet effet, en particulier, arrêt du 19 février 1981, Beeck (104/80, Rec. p. 503, point 12).

V — Conclusion

66. Par ces motifs, je propose de répondre aux questions posées par le Bundesfinanzhof comme suit:

«L'article 76 du règlement (CEE) nº 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 mis à jour par le règlement (CE) nº 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, et l'article 10 du règlement (CEE) nº 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement nº 1408/71, tel que modifié par le règlement (CE) nº 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, doivent être interprétés en ce sens que le droit aux prestations pour enfant dues en vertu de la législation de l'État membre dans lequel un parent réside avec les enfants concernés ne doit pas être suspendu dans une situation telle que celle en cause devant la juridiction de renvoi, dans laquelle l'ex-conjoint, l'autre parent desdits enfants, aurait droit, en vertu de l'article 73 du règlement nº 1408/71, aux prestations familiales en application de la législation de l'État d'emploi, mais ne perçoit pas en réalité ces prestations au motif qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une demande à cet effet.»