CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. NIAL FENNELLY

présentées le 24 octobre 1996 *

1. La présente affaire concerne l'interprétation des articles 77, paragraphe 2, sous b), et 78, paragraphe 2, sous b), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil. Ceux-ci ont trait aux prestations de sécurité sociale pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes et pour orphelins. Dans chacune des affaires nationales individuelles qui sont jointes en l'espèce, le régime de sécurité sociale de l'État membre de résidence n'accorde pas une prestation aussi élevée que le régime allemand, ou ne l'accorde pas aussi longtemps. Le Sozialgericht Nürnberg pose la question de savoir s'il y a lieu au versement d'un complément de prestation (qui imposerait aux autorités allemandes de compléter la prestation prévue en Espagne ou en Italie pour la porter au niveau versé en Allemagne) lorsque la pension ou la rente n'est accordée par la République fédérale d'Allemagne qu'en raison d'une totalisation, conformément au règlement n° 1408/71, de cotisations versées dans plusieurs États membres, ou lorsque le parent décédé de l'orphelin concerné n'aurait eu droit à une pension ou à une rente que par une telle totalisation. L'affaire concerne, en effet, la portée de la jurisprudence relative à la suppression des obstacles à la libre circulation qui découlent de la crainte de perdre certains droits à des prestations de sécurité sociale, et en particulier de l'arrêt Athanasopoulos e. a. [1]. Si cette jurisprudence est bien applicable au cas d'espèce, la juridiction allemande demande si le montant du complément doit être réduit au prorata des périodes de cotisation accomplies en Allemagne par rapport à celles accomplies dans l'État de résidence ou dans un autre État membre.

Le contexte juridique

La réglementation communautaire

2. Les deuxième et troisième considérants du règlement (CEE) n° 1408/71, 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 [2] (ci-après le « règlement »), rappellent que le but du règlement est de mettre en œuvre l'article 51 du traité instituant la Communauté européenne (ci-après le « traité ») concernant les prestations de sécurité sociale des travailleurs migrants par une coordination, « compte tenu des importantes différences qui subsistent entre les législations nationales de sécurité sociale ». Le septième considérant du texte

* Langue originale: l'anglais.

1 — Arrêt du 11 juin 1991 (C-251/89, Rec. p. I-2797).

2 — JO L 149, p. 2. La version consolidée la plus récente de ce règlement souvent modifié a été publiée au JO 1992, C 325, p. 1. Très récemment, le règlement a été modifié par le règlement (CEE) n° 1945/93 du Conseil, du 30 juin 1993 (JO L 181, p. 1), et par le dernier traité d'adhésion (JO 1994, C 241, p. 1).

initial énonce que les « règles de coordination prises pour l'application des dispositions de l'article 51 du traité doivent assurer aux travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté les droits et avantages acquis, sans qu'elles puissent entraîner des cumuls injustifiés ». Toutefois, le huitième prévoit que les intéressés ne doivent pouvoir bénéficier des prestations acquises « que dans la limite — nécessaire ... — du plus élevé des montants de prestations qui serait dû par l'un de ces États si le travailleur y avait accompli toute sa carrière ».

3. L'article 45, paragraphe 1, du règlement dispose:

« Si la législation d'un État membre subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations en vertu d'un régime qui n'est pas un régime spécial au sens des paragraphes 2 ou 3, à l'accomplissement de périodes d'assurance ou de résidence, l'institution compétente de cet État membre tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre, que ce soit dans le cadre d'un régime général ou spécial, applicable à des travailleurs salariés ou non salariés. Dans ce but, elle tient compte de ces périodes comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique. »

4. Le chapitre 8 du titre III du règlement concerne les « Prestations pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes et pour orphelins ». L'article 77 est libellé comme suit:

« 1. Le terme 'prestations', au sens du présent article, désigne les allocations familiales prévues pour les titulaires d'une pension ou d'une rente de vieillesse, d'invalidité, d'accident du travail ou de maladie professionnelle, ainsi que les majorations ou les suppléments de ces pensions ou rentes prévus pour les enfants de ces titulaires, à l'exception des suppléments accordés en vertu de l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles.

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

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

b) au titulaire de pensions ou de rentes dues au titre des législations de plusieurs États membres:

i) conformément à la législation de celui de ces États sur le territoire duquel il réside, 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, alinéa a), ou

ii) dans les autres cas, conformément à celle des législations de ces États sous laquelle l'intéressé a accompli la plus longue période d'assurance, si le droit à l'une des prestations visées au paragraphe 1 est ouvert en vertu de ladite législation, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 79, paragraphe 1, alinéa a); si aucun droit n'est ouvert en vertu de cette législation, les conditions d'ouverture du droit sont examinées au regard des législations des autres États concernés dans l'ordre dégressif de la durée des périodes d'assurance accomplies sous la législation de ces États. »

5. L'article 78 dispose:

« 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 résident l'orphelin ou la personne physique ou morale qui en a la charge effective:

a) pour l'orphelin d'un travailleur défunt qui a été soumis à la législation d'un seul État membre conformément à la législation de cet État;

b) pour l'orphelin d'un travailleur 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, alinéa a), ou,

ii) dans les autres cas, conformément à celle des législations de ces États sous laquelle le travailleur défunt a accompli la plus longue période d'assurance, si le droit à l'une des prestations visées au paragraphe 1 est ouvert en vertu de ladite législation, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 79, paragraphe 1, alinéa a); si aucun droit n'est ouvert en vertu de cette législation, les conditions d'ouverture du droit sont examinées au regard des législations des autres États concernés dans l'ordre dégressif de la durée des périodes d'assurance accomplies sous la législation de ces États.

Cependant, la législation de l'État membre applicable pour le service des prestations visées à l'article 77 en faveur d'enfants d'un titulaire de pensions ou de rentes demeure applicable après le décès dudit titulaire pour le service des prestations à ses orphelins. »

6. L'article 79 du règlement prévoit ce qui suit dans les passages pertinents:

« 1. Les prestations, au sens des articles 77 et 78, sont servies selon la législation déterminée en application des dispositions desdits articles par l'institution chargée d'appliquer celle-ci et à sa charge, comme si le titulaire de pensions ou de rentes ou le travailleur défunt avait été soumis à la seule législation de l'État compétent.

Toutefois:

a) si cette législation prévoit que l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations dépend de la durée des périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence, cette durée est déterminée compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 45 ou de l'article 72 selon le cas;

b) si cette législation prévoit que le montant des prestations est calculé en fonction du montant de la pension ou dépend de la durée des périodes d'assurance, le montant de ces prestations est calculé en fonction du montant théorique déterminé conformément aux dispositions de l'article 46, paragraphe 2.

...

3. Le droit aux prestations dues soit en vertu de la seule législation nationale, soit en vertu des ... articles 77 et 78 est suspendu si les enfants ouvrent droit à des prestations ou allocations familiales au titre de la législation d'un État membre, du fait de l'exercice d'une activité professionnelle. Dans ce cas, les intéressés sont considérés comme les membres de la famille d'un travailleur salarié ou non salarié. »

7. L'article 80, paragraphe 1, du règlement institue une Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants (ci-après la « commission administrative »), composée d'un représentant gouvernemental de chacun des États membres. L'article 80, paragraphe 3, et l'article 81, sous a), prévoient que la commission administrative peut prendre des décisions, à l'unanimité, sur les questions d'interprétation des dispositions du règlement, sans préjudice du droit des autorités, institutions et personnes intéressées de recourir aux procédures et aux juridictions prévues par les législations des États membres, par le règlement et par le traité.

La jurisprudence

8. La Cour a érigé en principe que les actes communautaires adoptés sur la base de l'article 51 du traité, prévoyant l'acquisition de droits à des prestations de sécurité sociale par totalisation des périodes prises en compte par les législations de plusieurs États membres, ne peuvent pas nuire à l'acquisition ou au maintien des droits à des prestations de sécurité sociale acquis en vertu de la législation d'un seul État membre (ces droits sont parfois appelés « purement nationaux » dans les présentes conclusions). A diverses dates et dans divers domaines, la Cour a donné application à ce principe, soit en imposant à l'État membre débiteur des prestations purement nationales de compléter les prestations de sécurité sociale résultant de la coordination communautaire pour compenser la différence par rapport aux dites prestations nationales (principe du « complément »), soit en imposant le maintien intégral des droits purement nationaux parallèlement à ceux découlant du droit communautaire, même s'il en résulte que le travailleur migrant a droit à des prestations supérieures à celles auxquelles il aurait eu droit s'il était resté dans un seul État membre pendant toute sa carrière (« principe du maintien ») [3]. Le principe du maintien des droits a été établi pour les pensions par l'arrêt Petroni [4], dans lequel la Cour a dit pour droit que l'article 46, paragraphe 3, de la version alors en vigueur du règlement était « incompatible avec l'article 51 du traité dans la mesure où il impose une limitation de cumul de deux prestations acquises dans différents États membres par une diminution du montant d'une prestation acquise en vertu de la seule législation nationale » [5].

9. Des questions comparables de limitation de cumul de prestations de sécurité sociale équivalentes se sont posées, dans le domaine

3 — Pour une explication possible des raisons pour lesquelles le principe du maintien a été appliqué aux rentes et pensions et le principe du complément aux prestations familiales, voir Pennings F.: *Introduction to European Social Security Law* (Deventer, 1994), p. 233.

4 — Arrêt du 21 octobre 1975 (24/75, Rec. p. 1149).

5 — Dispositif de l'arrêt. La jurisprudence antérieure de la Cour en matière de pensions, dans le cadre du précédent règlement n° 3 du Conseil, concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants (JO 1958, 30, p. 561), semblait, tout comme dans le cadre du règlement, osciller entre les deux possibilités qui viennent d'être évoquées. Voir, d'une part, les arrêts du 15 juillet 1964, Van der Veen (100/63, Rec. p. 1105), et du 13 juillet 1966, Hagenbeek (4/66, Rec. p. 617), et, d'autre part, les arrêts du 5 juillet 1967, Ciechelski (1/67, Rec. p. 235); De Moor (2/67, Rec. p. 255), et Colditz (9/67, Rec. p. 297). A titre général, voir Wyatt D.: « Pensions and acquired rights under national law » dans *European Law Review*(1975-1976 1, 314). La Cour a admis que les dispositions de l'article 46, paragraphe 3, sur le total permis des pensions cumulées ne pouvaient pas davantage s'appliquer au droit à une pension résultant de la législation nationale complétée par des règles communautaires levant les conditions de résidence. Voir article 10 du règlement et arrêt du 20 octobre 1977, Giuliani (32/77, Rec. p. 1857). On peut trouver une étude générale de la question dans Van Raepenbusch S.: *La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté économique européenne* (Bruxelles, 1991), p. 366 à 369.

des allocations familiales relevant du chapitre 8 du titre III du règlement, dans l'affaire Rossi [6].

L'article 79, paragraphe 3, du règlement prévoit que le droit aux prestations dues soit en vertu de la législation nationale, soit en vertu des articles 77 et 78 est suspendu si des droits équivalents sont ouverts dans un autre État membre du fait de l'exercice d'une activité professionnelle. Il ressort des conclusions de l'avocat général M. Capotorti, sous ledit arrêt Rossi, que l'affaire concernait le cumul du droit purement belge d'un titulaire de rente, qui avait émigré en Italie, à un supplément pour enfant à charge, et du droit à une allocation italienne plus faible éventuellement ouvert à son épouse en raison de l'activité professionnelle de cette dernière en Italie. L'avocat général avait évoqué la nécessité de protéger les « droits acquis » par application du principe du complément [7]. La Cour a relevé que les règlements communautaires « n'ont pas organisé un régime commun de sécurité sociale, mais qu'ils ont laissé subsister des régimes distincts engendrant des créances distinctes à l'égard d'institutions distinctes contre lesquels le prestataire possède des droits directs en vertu, soit du seul droit interne, soit du droit interne complété si nécessaire par le droit communautaire » [8]. Elle a poursuivi en affirmant qu'une règle communautaire, en particulier l'article 79, paragraphe 3, « destinée à éviter le cumul d'allocations familiales, n'est applicable que pour autant qu'elle ne prive pas sans cause les intéressés du bénéfice d'une partie de la législation d'un État membre ». C'est ainsi qu'elle en est venue à juger que « l'article 79, paragraphe 3, n'est applicable que jusqu'à concurrence du montant effectivement perçu du fait de l'exercice d'une activité professionnelle » [9], la différence devant être versée par les autorités belges sous forme de complément.

10. Dans un certain nombre d'affaires ultérieures, la Cour a examiné les dispositions anticumul des articles 76 et 79, paragraphe 3, du règlement et leur équivalent pour les travailleurs non salariés, article 10, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application 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 [10]. Dans ce cadre, la Cour a appliqué le principe du complément en cas de cumul de droits purement nationaux à des allocations familiales et de droits ne prenant naissance que par le jeu des règles communautaires (par exemple, levée des conditions de résidence conformément à l'article 73 du règlement) [11], et le principe du maintien en cas de cumul de droits purement nationaux acquis dans des États membres différents [12].

6 — Arrêt du 6 mars 1979 (100/78, Rec. p. 831).

7 — Conclusions, p. 851.

8 — Point 13 des motifs.

9 — Dispositif.

10 — JO L 74, p. 1.

11 — Voir arrêts du 19 février 1981, Beeck (104/80, Rec. p. 503); du 4 juillet 1985, Kromhout (104/84, Rec. p. 2205); du 23 avril 1986, Ferraioli (153/84, Rec. p. 1401), et du 27 juin 1989, Georges (24/88, Rec. p. 1905). Le principe du complément a constamment été appliqué sans distinguer selon que le droit suspendu était un droit purement national ou un droit acquis en vertu de la coordination communautaire. Voir l'analyse de Van Raepenbusch, op. cit. p. 380 à 390; comme cette analyse n'est axée que sur la suspension des droits résultant de la coordination, elle ne réussit pas à faire cadrer la jurisprudence Kromhout.

12 — Arrêt du 9 juillet 1987, Burchell (377/85, Rec. p. 3329).

11. La Cour a adopté une approche identique pour l'application des articles 77 et 78 du règlement. Ces articles stipulent que, dans une situation donnée, un seul État membre est débiteur des prestations pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes ou pour orphelins: soit l'État membre qui est seul débiteur d'une pension ou d'une rente ou celui dont la législation est la seule à laquelle le travailleur décédé a été soumis; soit, lorsque plusieurs États membres sont débiteurs de pensions ou de rentes ou que le travailleur décédé a été soumis aux législations de plusieurs États membres, l'État membre de résidence ou, à défaut d'ouverture d'un droit à prestation dans cet État, l'État membre sous la législation duquel l'intéressé a accompli la plus longue période d'assurance ou de résidence et dans lequel le droit aux prestations en question est ouvert. Une exception à ce principe d'attribution de compétence exclusive a été introduite par l'arrêt Laterza [13], dans lequel la Cour a dit pour droit que le droit d'un titulaire de pension à des prestations familiales à charge de l'État sur le territoire duquel il réside en vertu de l'article 77, paragraphe 2, sous b), i), ne fait pas disparaître le droit à des prestations familiales plus élevées précédemment ouvert à charge d'un autre État membre. Elle a ainsi jugé que les prestations versées par l'État membre de résidence devaient être complétées par l'autre État membre, pour compenser la différence entre les deux montants. Elle s'est référée à son précédent arrêt Rossi auquel elle a rattaché le principe selon lequel la réglementation communautaire ne saurait être appliquée de façon à réduire les prestations dues à un travailleur migrant ou à ses ayants droit en vertu de la législation nationale *complétée par le droit communautaire* [14]. Le droit communautaire doit « assurer aux travailleurs qui se déplacent dans la Communauté l'ensemble des prestations acquises dans les différents États membres 'dans la limite du plus élevé des montants' de ces prestations » [15].

12. Dans son arrêt Gravina [16], qui concernait des rentes d'orphelins auxquelles les orphelins résidant en Italie dont il était question dans cette affaire avaient droit à titre purement national, la Cour a affirmé que les travailleurs ne devaient pas, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, « perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure, *en tout état de cause*, la seule législation d'un État membre » [17]. Après avoir rappelé l'arrêt Rossi, elle a dit pour droit que « l'article 78, paragraphe 2, i), (du règlement) doit être interprété en ce sens que le droit à des prestations à charge de l'État sur le territoire duquel réside l'orphelin auquel elles ont été accordées ne fait pas disparaître le droit à des prestations plus élevées *précédemment ouvert en vertu de la seule législation d'un autre État membre* » (souligné par nous). Elle a appliqué le principe du complément à cette sorte de situation.

13. Dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour s'est référée à son arrêt Laterza lorsqu'elle a dit pour droit qu'il existe un droit à complément « si ... le montant des prestations

13 — Arrêt du 12 juin 1980 (733/79, Rec. p. 1915).

14 — Point 8 de l'arrêt Laterza. Comme le font apparaître les précédentes citations, cette conclusion paraphrase en quelque sorte l'arrêt Rossi.

15 — Point 8 de l'arrêt Laterza.

16 — Arrêt du 9 juillet 1980 (807/79, Rec. p. 2205).

17 — Point 6 de l'arrêt; souligné par nous.

servies [en application de l'article 77, paragraphe 2b), i)] par l'État de résidence est inférieur à celui des prestations accordées par l'autre État débiteur » [18] et elle a réaffirmé que « les règles contenues (dans le règlement) doivent assurer aux travailleurs qui se déplacent dans la Communauté l'ensemble des prestations acquises dans les différents États membres 'dans la limite du plus élevé des montants' de ces prestations » [19]. Elle s'est également référée à son arrêt Gravina pour décider que « les articles 77 et 78 (du règlement) doivent être interprétés en ce sens que le droit à l'octroi d'une rente d'orphelin, ouvert au titre de la législation de l'État membre compétent d'après ces dispositions, ne fait pas disparaître, lorsque le père défunt a été soumis aux législations de plusieurs États membres, le droit à des prestations d'orphelin plus élevées au titre de la seule législation d'un autre État membre » [20]. Malgré cette dernière phrase, elle a appliqué le principe du complément dans tous les cas de cette sorte, sans distinguer selon que les droits à prestation en question étaient d'origine purement nationale ou n'étaient ouverts qu'en vertu des règles de coordination du règlement.

14. L'arrêt Athanasopoulos e. a. [21] concernait un certain nombre de personnes qui résidaient dans des États membres autres que l'Allemagne et qui (pour ce qui intéresse le cas d'espèce) étaient soit des titulaires de pensions ou de rentes dues tant en vertu de la législation allemande qu'en vertu de celle d'un autre État membre, soit des ayants droit de personnes ayant exercé une activité professionnelle salariée ou non salariée aussi bien en Allemagne que dans un autre État membre. Les intéressés demandaient aux autorités allemandes soit de leur accorder les prestations allemandes pour enfants à charge ou pour orphelins, soit de leur verser un complément aux prestations équivalentes servies par l'État membre dans lequel ils résidaient. Dans certains cas, les prestations ou les compléments étaient réclamés pour des enfants nés après le départ d'Allemagne des demandeurs concernés, de sorte que ceux-ci n'avaient pas reçu de prestations pour lesdits enfants précédemment. Que ce soit dans l'arrêt de la Cour ou dans les conclusions de l'avocat général, il n'est dit nulle part que les demandeurs percevaient des rentes ou pensions ouvertes en vertu de la seule législation allemande, ou qu'ils étaient les ayants droit de travailleurs, salariés ou non, ayant suffisamment cotisé en Allemagne pour y avoir droit à une pension sur la seule base de la législation allemande [22].

15. Dans sa réponse à la première question qui lui avait été déférée dans l'affaire Athanasopoulos e. a., la Cour a indiqué que la jurisprudence antérieure relative aux complé-

18 — Arrêt du 12 juillet 1984, Patteri (242/83, Rec. p. 3171). Il ressort du point 3 des motifs que le titulaire de pension dont il était question avait reçu des allocations belges pour ses enfants à charge jusqu'au transfert de sa résidence en Italie, où le montant des allocations correspondantes était inférieur.

19 — Arrêt du 14 mars 1989, Baldi (1/88, Rec. p. 667, point 22). La prestation belge pour orphelin dont le demandeur recevait auparavant le montant intégral et qui complétait celle que lui assurait le droit italien, à partir du transfert de sa résidence en Italie, ne pouvait plus lui être servie en vertu de la seule législation belge après ce départ, étant soumise à une condition de résidence.

20 — Arrêt du 24 novembre 1983, D'Amario (320/82, Rec. p. 3811). La Cour a réaffirmé cette position dans son arrêt du 14 décembre 1988, Ventura (269/87, Rec. p. 6411, point 14).

21 — Précité, note 1.

22 — L'ordonnance de renvoi indique que l'un des demandeurs, M. Athanasopoulos lui-même, n'avait travaillé en Allemagne que pendant 40 mois, alors que la législation allemande semble exiger un minimum de 60 mois de cotisations d'assurance sociale pour l'ouverture d'un droit à pension. En tout état de cause, M. Athanasopoulos s'était vu accorder une pension pendant qu'il résidait en Allemagne et ne faisait pas partie de ceux qui réclamaient des prestations pour des enfants nés après le transfert de résidence vers un autre pays que l'Allemagne.

ments de prestations pour enfants à charge et pour orphelins impliquait l'impossibilité d'appliquer toute condition de résidence pour l'ouverture du droit aux prestations dans l'État membre débiteur du complément — le droit au complément est ouvert « précisément lorsque (les enfants à charge ou orphelins) ne résident pas sur le territoire de l'État membre accordant les prestations plus favorables » [23].

16. Pour des raisons qui seront détaillées dans l'analyse ci-après, la Cour a dit pour droit, en réponse à la deuxième question déférée dans l'affaire Athanasopoulos e. a., que le droit au complément de prestations pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes est ouvert même lorsque le titulaire acquiert un droit à l'octroi d'une pension, au titre de la législation de l'État membre accordant les prestations plus favorables, après avoir transféré sa résidence dans un autre État membre, débiteur des prestations en vertu de l'article 77, paragraphe 2, du règlement, et que ce complément doit être accordé en tenant compte de tous les enfants à charge du titulaire de pensions ou de rentes, y compris ceux nés après qu'il a transféré sa résidence dans l'État membre accordant les prestations moins favorables.

17. Dans l'arrêt Durighello [24], la Cour a examiné le cas d'une allocation familiale pour conjoint à charge versée à des titulaires de pensions de vieillesse en Italie. Le règlement ne prévoit pas expressément l'octroi de telles prestations aux titulaires de pensions. L'affaire concernait un retraité résidant en Italie dont le droit à une pension de vieillesse italienne ne résultait que de la totalisation de périodes d'assurance accomplies dans un certain nombre d'États membres, comme le prévoit l'article 45, paragraphe 1, du règlement. Dans ses conclusions, l'avocat général M. Van Gerven signalait que la juridiction de renvoi semblait d'avis que le titulaire d'une pension italienne accordée sur la base d'une totalisation avait également droit à des allocations familiales pour conjoint à charge selon la législation italienne, de sorte qu'il s'agissait uniquement de savoir si les articles 77 à 79 du règlement avaient pour conséquence de lui faire perdre ce droit [25]. Cette formulation négative tendrait à limiter la portée de l'arrêt Durighello, lequel ne concernerait que l'hypothèse, peu probable, où le règlement priverait l'intéressé d'un droit conféré de manière autonome par une législation nationale. La Cour a affirmé que le règlement « ne peut le priver du bénéfice d'allocations prévues par le droit national en faveur des pensionnés ». Elle a poursuivi en précisant que les articles 77 à 79 concernant les prestations familiales pour enfants à charge ouvertes aux titulaires de pensions « ne sauraient être interprétés en ce sens qu'ils aboutissent à priver un travailleur migrant se trouvant dans une situation telle que celle en cause dans le litige au principal d'allocations auxquelles il aurait pu prétendre si la seule législation d'un État membre lui avait été applicable » [26]. Dans le dispositif, elle a dit pour droit que les articles 77 à 79 « ne sauraient être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que la législation d'un État membre qui prévoit des allocations familiales pour conjoint à charge d'un titu-

23 — Point 21 de l'arrêt.
24 — Arrêt du 28 novembre 1991 (C-186/90, Rec. p. I-5773).
25 — Point 11 des conclusions.
26 — Points 16 et 17 de l'arrêt.

laire de pension s'applique au cas d'une personne bénéficiant d'une pension de vieillesse en application du règlement (CEE) n° 1408/71 ». Cela correspond presque littéralement à ce qu'avait proposé l'avocat général M. Van Gerven dans ses conclusions.

18. Néanmoins, ce dernier avait procédé à une analyse plus large. Il avait affirmé ce qui suit: « La jurisprudence de la Cour relative à l'article 51 du traité CEE, sur lequel est fondé le règlement n° 1408/71, montre, en outre, qu'en vertu des dispositions dudit règlement M. Durighello *ne peut pas* perdre son droit aux allocations familiales pour son épouse à charge acquis au titre de la législation italienne » [27]. Toutefois, il avait insisté auparavant [28] sur le fait que le droit à pension en cause reposait directement sur la législation italienne, bien qu'assortie du « complément » prévu par l'article 45, paragraphe 1, du règlement. Cette disposition mettait les autorités italiennes dans l'impossibilité de refuser la pension si la période d'assurance requise pouvait être complétée par prise en compte de périodes accomplies dans d'autres États membres. Selon l'avocat général, ce qui valait pour le droit à une pension de vieillesse valait aussi pour les prestations prévues par la législation nationale qui étaient liées au droit à une pension de vieillesse. Ces remarques donnent à penser qu'il était d'avis que, du point de vue du droit communautaire, les autorités nationales *ne peuvent pas* établir une quelconque distinction entre les pensions de vieillesse purement nationales et celles résultant d'une totalisation, même pour ce qui concerne l'octroi de prestations annexes qui ne sont pas expressément prévues par le règlement.

Les mesures administratives

19. La commission administrative a adopté sa décision n° 150 [29] au vu de l'arrêt Athanasopoulos e. a. Le paragraphe 1 de cette décision est libellé comme suit:

« Lorsque le montant des prestations visées à l'article 77 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 1408/71 dues au titre de la législation d'un État membre, quelle que soit la résidence des enfants, des titulaires de pensions ou de rentes ou des orphelins sur le territoire de la Communauté, est supérieur au montant des prestations dues au titre de la législation de l'État membre compétent d'après les dispositions de l'article 77 paragraphe 2 dudit règlement, les prestations prévues par la législation du premier État sont payées au titulaire d'une pension ou d'une rente conformément aux dispositions du paragraphe 4 de la présente décision, dans la mesure où le montant de ces prestations dépasse le montant effectivement perçu en vertu de la législation du second État membre. Cette disposition est applicable même lorsque l'intéressé acquiert un droit à l'octroi d'une pension ou d'une rente, au titre de la législation de l'État membre accordant les prestations plus favorables, après avoir transféré sa résidence dans l'État membre compétent d'après l'article 77 paragraphe 2 dudit règlement. »

27 — Point 13 des conclusions. Souligné par nous.

28 — Point 12 des conclusions.

29 — Décision du 26 juin 1992 concernant l'application des articles 77, 78 et 79, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 1408/71 et de l'article 10, paragraphe 1, point b), ii), du règlement (CEE) n° 574/72 (JO 1993, C 229, p. 5).

20. Le paragraphe 2 dispose:

« Lorsque le montant des prestations visées à l'article 78, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 dues au titre de la législation d'un État membre, quelle que soit la résidence de l'orphelin sur le territoire de la Communauté, est supérieur au montant des prestations dues au titre de la législation de l'État membre compétent d'après les dispositions de l'article 78, paragraphe 2, dudit règlement, les prestations prévues par la législation du premier État membre sont payées à l'orphelin, conformément aux dispositions du paragraphe 4 de la présente décision, dans la mesure où le montant de ces prestations dépasse le montant effectivement perçu en vertu de la législation du second État. Cette disposition est applicable, même lorsque l'orphelin n'a pas résidé dans le premier État membre. »

21. Le paragraphe 4 de la décision n° 150 prévoit ce qui suit, dans le passage pertinent:

« Dans les cas visés aux paragraphes 1 (et) 2 ... l'institution compétente du premier État membre sert un complément aux prestations accordées en vertu de la législation du second État membre, égal à la différence entre le montant des prestations effectivement perçu en vertu de la législation du second État membre et celui des prestations dues en vertu de la législation du premier État membre, quelle que soit la résidence sur le territoire de la Communauté.

Ce complément est déterminé en tenant compte de tous les enfants ou orphelins nés avant ou après le transfert de résidence ...

Il est servi aussi longtemps qu'il est satisfait aux conditions requises pour avoir droit aux prestations en vertu de la législation du premier État membre. Lorsqu'il n'est pas ou lorsqu'il n'est plus satisfait aux conditions requises pour avoir droit aux prestations en vertu de la législation du second État membre, le premier État membre verse, en remplacement du complément, le montant intégral des prestations dues en vertu de sa législation, quelle que soit la résidence sur le territoire de la Communauté. »

La législation allemande

22. S'agissant des orphelins, la législation allemande distingue entre la rente d'orphelin et l'allocation d'orphelin. Les orphelins ont droit à la rente d'orphelin si le parent décédé a cotisé à l'assurance sociale pendant au moins 60 mois [30]. Les allocations pour enfants à charge et les allocations pour orphelins sont soumises, en Allemagne, à des règles communes; pour ce qui intéresse le cas d'espèce, ces règles sont les mêmes que celles applicables au moment de l'arrêt Athanasopoulos e. a. Sauf dans l'hypothèse de parents titulaires de pensions accordées avant le 1er janvier 1984, lesquels continuent à avoir

30 — Dispositions combinées des articles 48 et 50 du Sozialgesetzbuch VI (« SGB VI »). Le SGB VI a été introduit par le Rentenreformgesetz 1992 (du 18 décembre 1989, *BGBl.* I, p. 2261) et est entré en vigueur le 1er janvier 1992, en remplacement des articles 1226 à 1261 du Reichsversicherungsordnung (« RVO »: code des assurances sociales).

droit à un complément de pension pour enfants à charge nés avant cette date [31], la législation allemande n'établit aucun lien entre le droit à une pension ou à une rente (du parent ou de l'orphelin) et le droit à une allocation, dite « Kindergeld », pour enfants à charge ou pour orphelins. Toute personne domiciliée en Allemagne, ou y résidant habituellement, a droit à une allocation (Kindergeld) pour enfants à charge pour ses enfants, si ceux-ci sont également domiciliés en Allemagne, ou y résident habituellement [32]. Cette condition simple de résidence régit aussi le droit à l'allocation (Kindergeld) pour orphelin [33]. Le Kindergeld est servi jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 18 ans, mais cette limite peut être reportée à l'âge de 21 ans si l'enfant est chômeur ou jusqu'à l'âge de 27 ans s'il poursuit des études [34].

Le cas de l'espèce

Les faits

23. La présente affaire a pour origine six demandes tendant à obtenir les allocations allemandes pour enfants à charge et pour orphelins, soit intégralement, soit à titre complémentaire. Quatre demandeurs sont des ressortissants espagnols et anciens travailleurs migrants auxquels les organismes allemands d'assurance invalidité-vieillesse des travailleurs versent des pensions d'invalidité. Ces pensions ne découlent pas de la seule législation allemande, soit parce que les demandeurs n'ont pas accompli une période d'assurance atteignant 60 mois en Allemagne, soit parce qu'ils ne répondent pas à d'autres conditions [35]. La période la plus courte accomplie en Allemagne par l'un des demandeurs est de 15 mois. Les pensions ont été attribuées en application de l'article 45 du règlement, après totalisation avec d'autres périodes accomplies en Espagne. Les deux autres parties demanderesses sont les veuves de travailleurs migrants, respectivement italien et espagnol, auxquelles les organismes allemands d'assurance invalidité-vieillesse des travailleurs versent des pensions de conjoint survivant fondées sur une totalisation des périodes d'assurance respectivement accomplies en Italie et en Espagne par les travailleurs décédés et de celles accomplies en Allemagne, lesquelles seraient insuffisantes à défaut. Leurs enfants ne reçoivent pas de rentes d'orphelins, lesquelles ne sont d'ailleurs pas demandées en l'espèce. Les parties demanderesses reçoivent les prestations espagnoles soit pour enfants à charge, soit pour orphelins, et, en ce qui concerne le cas italien, la prestation italienne pour orphelin a été versée jusqu'au moment où l'intéressé a cessé de remplir les conditions, ayant atteint l'âge de 18 ans. Aucune des parties demanderesses n'est titulaire d'une pension attribuée avant le 1er janvier 1984. Tous les enfants, à l'exception d'un seul, sont nés après le départ d'Allemagne de leurs parents respectifs.

31 — Articles 583 et 1262, RVO.

32 — Depuis 1996, cette allocation est normalement versée aux personnes qui résident en Allemagne sous la forme d'une réduction du montant dû au titre de l'Einkommensteuergesetz (« EStG »: loi relative à l'impôt sur le revenu), telle que modifiée par la Jahressteuergesetz 1996, du 11 octobre 1995 (BGBl., p. 1250). Les articles 1er, paragraphe 1, point 1, et 2, paragraphe 5, du Bundeskindergeldgesetz (« BKGG »: loi fédérale relative aux allocations familiales) constituent la base résiduelle de l'ouverture des droits pour les personnes qui ne relèvent pas de l'EStG. Néanmoins, dans les présentes conclusions, le terme Kindergeld désigne les allocations allemandes sans distinguer selon l'origine législative.

33 — Article 1er, paragraphe 2, BKGG.

34 — Article 32 EStG et article 2, paragraphes 2 et 3, BKGG.

35 — Voir dispositions combinées des articles 1247 (2a) et 1246 (2a) du RVO: le droit à une pension au seul titre de la législation allemande n'est pas ouvert si la réalisation du risque assuré est survenue après le 30 juin 1984 et si l'intéressé n'a pas versé 36 cotisations obligatoires au régime allemand invalidité-vieillesse au cours des 60 mois précédents.

24. Les parties demanderesses se sont adressées aux autorités allemandes pour obtenir soit que ces dernières complètent les prestations espagnoles du montant de la différence entre ces prestations et celles prévues en Allemagne au titre du Kindergeld, soit, dans le cas italien, qu'elles versent l'intégralité de la prestation allemande pour orphelin (en raison de la différence d'âge limite). Ces demandes ont été rejetées soit au motif que les parents demandeurs n'étaient pas titulaires de pensions dues en vertu de la seule législation allemande, soit au motif que les parents décédés n'avaient pas suffisamment cotisé pour faire naître un droit à une rente d'orphelin en vertu de la seule législation allemande.

25. Les autorités allemandes admettent que, lorsque le droit à une pension allemande est ouvert sur la base d'une totalisation, elles sont tenues, en application de l'article 77, paragraphe 2, sous b), i), du règlement, de verser les allocations pour enfants à charge ou pour orphelins si le titulaire de la pension ou de la rente ou l'orphelin réside en Allemagne. Elles admettent aussi être tenues, en vertu de l'article 77, paragraphe 2, sous b), ii), du règlement, de verser les allocations pour enfants à charge ou pour orphelins dans le cas où ces prestations ne sont pas prévues dans l'État de résidence et si les périodes de cotisation en Allemagne sont les plus longues (indépendamment de celles accomplies dans l'État membre de résidence).

L'ordonnance de renvoi

26. La neuvième chambre du Sozialgericht Nürnberg (ci-après la « juridiction nationale »), devant laquelle les parties demanderesses se sont pourvues contre le refus de leur accorder l'intégralité des prestations ou le complément, a expliqué, dans son ordonnance de renvoi, que la pratique suivie par les autorités allemandes de la sécurité sociale dans les situations telles que celle de l'espèce est fondée sur la jurisprudence du Bundessozialgericht (juridiction fédérale de la sécurité sociale), laquelle se fonde sur les arrêts Laterza et D'Amario et consiste à n'octroyer des allocations familiales liées à une rente ou une pension perçue en vertu du RVO qu'aux personnes titulaires de pensions ou de rentes fondées sur des périodes d'assurance accomplies uniquement en Allemagne. Comme nous l'avons signalé plus haut, au point 22, le champ d'application de ce régime légal est désormais soumis à des limitations de temps importantes et il n'est applicable à aucune des parties demanderesses. La juridiction nationale a souligné que l'octroi du Kindergeld était fonction de la résidence, et non du droit à la prestation d'assurance. Néanmoins, le raisonnement des autorités a pu conduire les parties demanderesses à invoquer l'arrêt Durighello aussi bien que l'arrêt Athanasopoulos e. a., étant donné que le premier avait trait à l'octroi de prestations liées, en droit interne, à l'attribution d'une pension nationale.

27. La juridiction nationale a également relevé que la conception de la partie défenderesse aboutit à ce que les allocations familiales allemandes ne sont jamais dues, même à

titre complémentaire, lorsque des prestations, si faibles soient-elles, sont prévues dans l'État de résidence, et qu'elles sont, au contraire, intégralement versées en cas d'absence de tout droit aux prestations dans l'État de résidence. En revanche, la position des parties demanderesses permettrait à des personnes n'ayant cotisé qu'un an à l'assurance obligatoire en Allemagne d'acquérir un droit à des prestations, ou à des compléments de prestations, qui, compte tenu de leur durée et de leur montant, pourraient dépasser de loin les cotisations et les impôts versés par le travailleur migrant en Allemagne.

28. Pour lui permettre de rendre sa décision dans l'affaire au principal, la juridiction nationale a invité la Cour, en application de l'article 177 du traité, à statuer sur les questions préjudicielles suivantes:

« 1) L'article 77, paragraphe 2, sous b), du règlement (CEE) n° 1408/71, lu en combinaison avec l'article 79, paragraphe 1, du même règlement, doit-il être interprété en ce sens qu'un complément de prestations familiales pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes — qui n'ont pas acquis de droit à pension dans un État membre en vertu de la seule législation de cet État mais en vertu des règles de coordination de la législation sociale européenne — égal à la différence entre le montant des prestations prévues dans ledit État membre et celui des prestations versées ou prévues par l'État de résidence, est dû par l'État membre dans lequel les titulaires de pensions ou rentes ne résident pas?

2) L'article 78, paragraphe 2, sous b), du règlement (CEE) n° 1408/71, lu en combinaison avec l'article 79, paragraphe 1, du même règlement, doit-il être interprété en ce sens qu'un complément de prestations familiales pour l'orphelin d'un travailleur salarié ou non salarié défunt qui a été soumis aux législations de plusieurs États membres — si le droit à une rente d'orphelin n'est ouvert, dans un État membre à la législation duquel le travailleur salarié ou non salarié défunt a été soumis, ni en vertu de la seule législation dudit État ni en vertu des règles de coordination de la législation sociale européenne — égal à la différence entre le montant des prestations prévues dans cet État et celui des prestations versées ou prévues par l'État de résidence, est dû par l'État membre dans lequel l'orphelin ne réside pas?

3) Si on répond affirmativement aux deux premières questions, et qu'il y a donc ouverture du droit aux allocations familiales, le montant du complément de prestations doit-il être réduit au prorata des périodes d'assurance accomplies dans l'État membre par rapport aux périodes d'assurance de même nature accomplies dans l'État de résidence (ou dans un autre État membre)? »

Procédure

29. Des observations écrites et orales ont été présentées par les parties demanderesses au principal, par la Commission, par la République fédérale d'Allemagne et par le royaume d'Espagne.

Analyse

Les première et deuxième questions

30. La jurisprudence relative à l'interprétation des articles 77 à 79 du règlement, longuement exposée ci-dessus, permet de dégager deux principes qui sont distincts, bien que procédant, en définitive, l'un et l'autre de la nécessité d'éliminer les obstacles à la libre circulation des travailleurs. Le premier est le principe du respect des droits fondés sur la seule législation nationale. La Cour a insisté, à juste titre, sur le fait que les dispositions de la législation sociale communautaire, adoptées sur la base de l'article 51 du traité et visant à aider les travailleurs migrants, ne doivent pas avoir pour effet de priver ceux-ci d'avantages de sécurité sociale que leur ouvre, en tout état de cause, la seule législation d'un État membre. A défaut, le droit communautaire aboutirait, en pratique, à ce que le travailleur migrant subisse un préjudice par suite de l'exercice du droit de libre circulation que lui confère le traité, en lui faisant perdre une partie des avantages auxquels il avait acquis un droit en vertu de la législation nationale d'un certain État. Dans le domaine des prestations familiales, la Cour a dit pour droit que, dans l'hypothèse de deux prestations dont l'une est fondée sur le seul droit national, les règles anticumul du droit communautaire ne doivent pas être interprétées de manière à priver l'intéressé de la prestation la plus élevée, qu'il s'agisse de celle résultant du droit national ou de celle résultant des règles de coordination communautaires. De manière plus directement en rapport avec la présente affaire, la Cour a dit pour droit, dans ses arrêts Gravina, D'Amario et Ventura, que l'État membre compétent pour les prestations purement nationales plus élevées devait compléter les prestations résultant des règles de coordination communautaires, par application des articles 77 et 78 du règlement, du montant nécessaire pour compenser la différence. De surcroît, il n'y a aucune raison de limiter l'application de la règle interdisant la perte des droits purement nationaux plus avantageux en la réservant aux seuls cas dans lesquels la prestation nationale a été accordée et perçue avant l'octroi de la prestation, moins avantageuse, résultant des règles de coordination communautaires, comme dans l'affaire Gravina. C'est pourquoi, bien que le dispositif de l'arrêt rendu dans cette affaire mentionne le droit à prestations « *précédemment ouvert* en vertu de la seule législation d'un autre État membre » (souligné par nous), la condition relative à l'ouverture d'un droit antérieur a été abandonnée dans l'affaire D'Amario, dans laquelle le demandeur, qui avait toujours résidé en Italie, demandait une rente allemande d'orphelin pour la première fois.

31. Le second principe est celui du maintien des droits acquis, sans distinction selon que ceux-ci résultent de la seule législation nationale ou des règles de coordination communautaires. La Cour a entendu éliminer l'élément de dissuasion que constitue, pour les travailleurs, la perte d'avantages de sécurité sociale qui leur sont attribués dans un État quand ils se déplacent vers un autre. Cette dissuasion est inévitable si le niveau des prestations dépend du lieu de résidence. Dans une certaine mesure, il reste impossible d'y échapper, puisque le droit communautaire n'a pas harmonisé les systèmes nationaux de sécurité sociale ni le niveau des prestations. Néanmoins, les dispositions du droit

communautaire ne doivent pas être interprétées de manière à pérenniser ce problème même lorsqu'il s'agit de prestations attribuées sur la base des règles de coordination communautaires. C'est pourquoi la Cour a sensiblement atténué l'attribution de compétence en fonction de la résidence, prévue aux articles 77, paragraphe 2, sous b), et 78, paragraphe 2, sous b), du règlement en matière d'octroi de prestations familiales pour enfant de titulaires de pensions ou de rentes ou pour orphelins de travailleurs décédés ayant été soumis à la législation de plusieurs États membres. Si l'intéressé a déjà bénéficié des prestations plus élevées ouvertes dans un autre État membre, cet État reste tenu de verser la différence entre ces prestations et celles accordées par l'État de résidence, comme l'ont établi les arrêts Laterza, Patteri et Baldi. Ce principe s'applique tant aux droit acquis sur la base de la seule législation nationale (droits auxquels s'applique, en tout état de cause, le premier principe précédemment décrit dans la mesure où la seule législation nationale permet de les « exporter »), qu'aux droits qui ne sont ouverts qu'en vertu de la coordination communautaire.

32. Il y a lieu de noter que le champ d'application des articles 77, paragraphe 2, et 78, paragraphe 2, du règlement ne se limite pas uniquement aux prestations familiales que le droit national subordonne à la perception d'une pension ou rente ou à la condition d'avoir cotisé pendant une période égale à celle requise pour l'attribution d'une pension ou rente (même si l'article 79, paragraphe 1, édicte une règle visant spécifiquement ces situations). Au contraire, la perception d'une ou de plusieurs pensions ou rentes ainsi que les périodes d'emploi accomplies par le parent décédé dans un ou plusieurs États membres constituent simplement le préalable à l'application du régime institué par le chapitre 8 du titre III du règlement, quelles que soient les règles nationales relatives à l'attribution des prestations familiales. Cela vaut pour les deux principes qui ont été évoqués. Il est certes probable que la possibilité de transférer des prestations familiales hors du territoire de l'État membre, quand le droit national le permet, sera souvent subordonnée à la condition de percevoir une pension ou rente ou d'avoir versé un certain nombre de cotisations d'assurance sociale, mais le premier principe précité ne dépend pas par lui-même d'un tel rapport. En tout état de cause, des prestations d'un niveau égal à celui des prestations prévues par la seule législation nationale doivent être garanties au titulaire de pensions ou de rentes ou à l'orphelin concerné. De même, le second principe, relatif au maintien des prestations acquises, n'est limité en rien par la façon dont celles-ci ont été acquises à l'origine. En fait, la situation classique d'application de ce principe est celle d'un changement de résidence de la personne qui perçoit des prestations en vertu de l'article 77, paragraphe 2, sous b), i), du règlement. Comme nous l'avons déjà indiqué, l'application de cette disposition n'est pas limitée aux prestations familiales que le droit national subordonne à la condition d'être titulaire d'une pension ou rente, d'avoir cotisé un certain temps ou encore à une autre condition.

33. En conséquence, l'application d'aucun des deux principes n'est subordonnée, a priori, à l'ouverture d'un droit à une pension ou rente purement nationale ou au versement d'un certain nombre de cotisations de la part du parent décédé (si ce n'est, aux fins de la première règle, dans la mesure où l'attribution des droits purement nationaux est soumise à ces conditions). Comme les deux principes trouvent application dans les situations régies par les articles 77, paragraphe 2,

sous b), et 78, paragraphe 2, sous b), du règlement, ils s'étendent nécessairement aux cas dans lesquels une pension ou une rente a été attribuée dans plusieurs États membres ou dans lesquels le travailleur décédé a été soumis à la législation de plusieurs États membres, sans remplir les conditions purement nationales d'ouverture du droit. Ces articles, dans la mesure où ils constituent des dispositions de coordination de la législation communautaire, visent au moins autant les cas dans lesquels des droits à pension nationaux ont été acquis dans plusieurs États membres par totalisation que les cas dans lesquels il existe des droits à pension multiples dont l'un ou plusieurs sont fondés sur une législation nationale seule.

34. S'agissant à présent de l'arrêt rendu dans l'affaire Athanasopoulos e. a., il est utile de rappeler trois points préliminaires en ce qui concerne la réponse de la Cour à la deuxième des questions posées dans l'affaire. En premier lieu, le droit national ne subordonnait pas, en principe, les prestations familiales allemandes concernées à la condition d'être titulaire d'une pension [36]. Cela reste en vigueur en l'espèce. En second lieu, les règles nationales faisaient dépendre le droit à l'allocation d'une condition de résidence tant du parent que de l'enfant, ou seulement de l'enfant dans le cas des orphelins de père et de mère, de sorte que l'affaire ne pouvait pas concerner le maintien des effets d'un droit à prestation purement national. Il en est également ainsi en l'espèce. En troisième lieu, rien n'indique expressément, dans l'arrêt Athanasopoulos e. a., que les parties demanderesses avaient droit à des pensions allemandes sur la seule base de la législation nationale et cette idée n'a été avancée ni par la Cour ni par l'avocat général. Comme on le verra plus loin, il ne ressort pas non plus des motifs de l'arrêt que cette ouverture d'un droit à pension fondé sur la seule législation nationale, au lieu d'une pension octroyée sur la base d'une totalisation, a pu avoir une quelconque influence sur le résultat final.

35. La deuxième question de l'affaire Athanasopoulos e. a. portait, pour ce qui est de l'aspect pertinent en l'espèce, sur le point de savoir si le droit à un complément représentant la différence entre les prestations familiales allemandes et celles de l'État membre de résidence était également ouvert « lorsque le droit à l'octroi d'une pension ne naît qu'après l'établissement de la nouvelle résidence dans le pays d'origine ... (et si) ... dans ce cas, (le titulaire de la pension a) droit à l'allocation pour enfants, compte tenu seulement des membres de la famille du chef desquels ce droit était ouvert avant son changement de résidence ou compte tenu de tous les membres qui composent la famille du titulaire de la pension au moment où celle-ci lui est servie, y compris de ceux nés après son changement de résidence ».

36. La Cour a commencé par relever que l'ordonnance de renvoi avait mentionné le principe Laterza du maintien du droit à des prestations familiales plus élevées précédemment ouvert à charge d'un autre État membre et que le juge national avait émis l'idée qu'il s'agissait uniquement de garantir le

36 — Dans l'arrêt Athanasopoulos e. a., il avait été dit que même les personnes bénéficiant de pensions du régime antérieur à 1984 et titulaires de compléments de pensions pour des enfants nés avant cette date pouvaient bénéficier du régime général du Kindergeld si le montant des allocations prévues par ce régime général était plus élevé. Voir rapport d'audience, p. I-2802.

maintien des droits acquis avant le changement de résidence [37]. Cela tend à montrer que l'affaire était comprise comme se situant dans le cadre du second principe. La Cour a ensuite déclaré que l'article 77 du règlement lie les prestations qu'il vise à l'octroi d'une pension, les prestations étant accordées par l'État membre ou les États membres débiteurs d'une pension [38]. Le fondement de ce droit à une pension (législation nationale seule ou non) n'est pas mentionné.

37. Le principe du maintien des effets des prestations familiales déjà acquises tient compte de la difficulté que pourraient éprouver les titulaires de pensions ou rentes pour choisir entre un changement de résidence et le maintien des prestations familiales auxquelles ils sont habitués. En tout état de cause, la Cour a reposé le principe en termes plus larges dans l'arrêt Athanasopoulos e. a. Elle a défini la reconnaissance du droit au complément comme une règle qui « vise à favoriser la libre circulation des travailleurs en garantissant aux intéressés l'obtention du montant des prestations qui leur aurait été octroyé s'ils avaient maintenu leur résidence dans l'État membre accordant les prestations plus favorables » [39]. « Si un droit à ce complément n'était pas reconnu aux travailleurs qui acquièrent un droit à l'octroi d'une pension, au titre de la législation de l'État membre accordant les prestations plus favorables, après avoir transféré leur résidence sur le territoire de l'autre État membre également débiteur d'une pension à leur égard, il en résulterait un obstacle à la libre circulation des travailleurs » [40]. Ces remarques générales ne visent pas seulement les prestations précédemment acquises (c'est-à-dire des prestations perçues en Allemagne avant le changement de résidence), mais aussi celles qui auraient été acquises si le titulaire d'une pension était resté en Allemagne [41]: si le complément n'était pas également accordé en pareil cas, « les travailleurs seraient amenés à maintenir leur résidence sur le territoire de l'État membre accordant les prestations plus favorables jusqu'à la date à laquelle ils auraient droit à l'octroi d'une pension au titre de la législation de cet État membre, afin de bénéficier de ces prestations », contrairement aux objectifs que poursuit le règlement [42]. « Ces considérations exigent également que le complément de prestations soit accordé en tenant compte non seulement des enfants à charge du titulaire de pensions nés avant qu'il ait transféré sa résidence dans l'État membre accordant les prestations moins favorables, mais également des enfants nés après ce transfert de résidence » [43].

38. Dans l'arrêt Athanasopoulos e. a., la Cour devait, pour répondre à la deuxième question, interpréter l'article 77, paragraphe 2, sous b), du règlement. La circonstance qui déclenche l'application de cette disposition est le fait que des pensions ou des rentes sont servies au titre des législations de plusieurs États membres. Le cadre juridique dans lequel la Cour s'est placée et le raisonnement qu'elle a suivi pour répondre à la

37 — Point 31 de l'arrêt.

38 — Point 32 de l'arrêt.

39 — Point 33 de l'arrêt.

40 — Point 34 de l'arrêt.

41 — Le dispositif de l'arrêt Baldi était formulé en termes suffisamment larges pour pouvoir s'étendre à cette hypothèse. Toutefois, l'affaire concernait des droits précédemment acquis et la Cour a parlé de « prestations acquises » au point 22 des motifs de son arrêt.

42 — Points 35 et 36 de l'arrêt.

43 — Point 37 de l'arrêt.

question concernent tout autant le cas des pensions multiples acquises sur la base d'une totalisation que celui des pensions acquises sur la seule base d'une législation nationale. Les droits visés par la Cour étaient les droits potentiels à certaines prestations en vertu de la coordination communautaire, tout autant lorsqu'ils correspondent à des pensions coordonnées en vertu du droit communautaire que lorsqu'ils correspondent à des pensions purement nationales. Ce qui importe, c'est le fait qu'une personne recevant une pension allemande, qu'il s'agisse d'une pension exclusivement fondée sur des cotisations allemandes ou d'une pension résultant d'une totalisation, et qui serait également titulaire d'une pension au titre de la législation d'un autre État membre, aurait droit à l'allocation familiale allemande si elle résidait en Allemagne, en vertu de l'article 77, paragraphe 2, sous b), i), du règlement. Selon la Cour, une telle personne serait donc dissuadée de transférer sa résidence, avant même la réalisation de la condition prévue à cet article (octroi d'une pension ou rente) par la perspective de perdre des prestations futures garanties par le droit communautaire. Cela vaut aussi pour l'autre condition de fait, la naissance des enfants. De même, lorsque l'avocat général M. Van Gerven dit que les situations dans lesquelles les conditions de l'ouverture d'un droit à pension sont remplies sont des situations où « le droit à la pension, *et par là même le droit à des prestations pour les enfants*, est déjà acquis de manière conditionnelle » [44], la dépendance de l'allocation familiale par rapport à l'octroi futur de la pension est un élément qui intervient en droit communautaire, indépendamment de la manière dont le droit national lie les deux prestations et la durée éventuelle de cotisation ou autres conditions. En préconisant de protéger la simple perspective d'un droit aux allocations familiales considérées, par la voie d'un complément aux allocations servies après le déplacement de résidence vers un autre État membre, l'avocat général, tout comme la Cour, formulent donc une recommandation qui vise un droit directement conféré par l'article 77, paragraphe 2, sous b), du règlement. Comme cette disposition vise clairement tant les pensions multiples acquises par totalisation que celles résultant de la seule législation nationale, rien ne justifie de limiter les effets de l'arrêt au second type de pensions.

39. Au vu de cette analyse, il est évident que les quatre titulaires de pensions de l'espèce relèvent du champ du dispositif de l'arrêt Athanasopoulos e. a. et du raisonnement suivi par la Cour dans cet arrêt. L'interprétation défendue par la République fédérale d'Allemagne, qui vise à limiter l'application de cet arrêt au cas des personnes qui perçoivent une pension sur la seule base de la législation allemande, revient en fait à considérer que l'arrêt était fondé sur le premier principe jurisprudentiel dégagé, le principe du maintien des effets de prestations purement nationales. Or, dans l'arrêt Athanasopoulos e. a., aucun droit purement allemand à allocation familiale n'était ouvert, à cause de l'exigence de résidence de la législation allemande. De plus, si l'on suit l'approche adoptée en l'espèce par les autorités allemandes à l'égard des parties demanderesses, il en résulte que le droit à complément, en vertu de l'interprétation donnée par la Cour de l'article 77, paragraphe 2, sous b), du règlement à la lumière de l'article 51 du traité, est subordonné à une condition — être titulaire d'une pension

44 — Point 15 des conclusions; souligné par nous.

purement allemande — qui n'est imposée ni par le libellé de la disposition précitée, laquelle vise clairement tant les pensions découlant d'une totalisation que celles à caractère purement national, ni par le droit national qui ne fait dépendre l'allocation dite « Kindergeld » d'aucune condition autre que la résidence. Comme la Cour l'a montré dans la réponse à la première question, dans l'arrêt Athanasopoulos e. a., la circonstance que le droit national prévoit un tel critère de résidence ne fait pas obstacle à l'application du principe du complément.

40. Il n'est pas sans intérêt de remarquer que la décision n° 150 de la commission administrative, adoptée au vu de l'arrêt Athanasopoulos e. a., semble fondée sur une interprétation de cet arrêt identique à celle qui vient d'être exposée. Elle ne distingue pas entre les pensions accordées sur la base d'une totalisation et celles découlant de la seule législation nationale d'un État membre. Elle ne tend pas non plus à limiter l'application de cette jurisprudence aux cas dans lesquels les prestations familiales sont liées, par le droit national, à l'octroi d'une pension nationale.

41. Même si les prestations familiales allemandes dépendaient, en droit allemand, de l'octroi d'une pension ou d'un certain nombre de cotisations [45], la conclusion serait probablement la même en l'espèce. Dans la mesure où le fait de résider en Allemagne permettrait au titulaire d'une pension allemande d'avoir droit aux prestations familiales allemandes, en vertu des dispositions explicites de l'article 77, paragraphe 2, sous b), i), du règlement, même dans le cas où sa pension n'aurait été acquise que par totalisation (après application, le cas échéant, des dispositions relatives à la totalisation de l'article 79, paragraphe 1), le raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt Athanasopoulos e. a. imposerait de conclure que pareil titulaire de pension ne doit pas être dissuadé d'exercer son droit de libre circulation vers un autre État membre par l'obstacle que constituerait, avant même l'octroi de sa pension ou la naissance de ses enfants, la perte de cette prestation future potentielle.

42. L'arrêt Durighello n'ajoute rien à cette analyse. Il pourrait peut-être être invoqué à l'appui de l'idée d'étendre le principe du maintien des effets des droits purement nationaux et, par voie de corollaire, de ceux des droits nationaux subordonnés à certains autres droits purement nationaux, de manière à permettre d'exporter, sous forme de complément, le droit à certaines prestations nationales subordonnées à l'octroi d'autres prestations nationales, telle une pension, sans distinguer selon que cette dernière est acquise sur la base de la législation nationale ou seulement par totalisation. Cette question est importante, mais totalement distincte de celle posée dans l'affaire Athanasopoulos e. a. et en l'espèce, puisque les prestations familiales allemandes ne sont pas subordonnées à l'octroi d'une quelconque pension ou rente. Il n'est donc pas nécessaire de l'examiner ici,

45 — En droit allemand, l'octroi d'une *rente* d'orphelin suppose que le parent décédé ait versé au moins 60 mois de cotisations. Comme nous l'avons précédemment signalé, la présente affaire, en tant qu'elle a trait aux orphelins, ne concerne que les *allocations* pour orphelins du régime du *Kindergeld*.

ni de se prononcer sur l'opportunité de souscrire à cette thèse ambitieuse, le cas échéant.

La troisième question

43. Nous en venons à présent à la situation des orphelins, qui fait l'objet de la deuxième question déférée par la juridiction nationale. Elle n'était pas directement l'objet de la deuxième question dans l'affaire Athanasopoulos e. a., mais le raisonnement qui a été suivi par la Cour vaut aussi pour les prestations en faveur des orphelins, et c'est ainsi que l'a compris la commission administrative. Il est manifeste que tel est le cas lorsqu'il s'agit d'un orphelin dont le parent décédé s'était déjà vu attribuer une pension au titre des législations des États membres dans lesquels il avait travaillé. La dernière phrase de l'article 78, paragraphe 2, du règlement prévoit que la législation applicable aux prestations en faveur d'enfants avant le décès d'un titulaire de pensions ou de rentes demeure applicable. S'agissant d'orphelins de travailleurs ayant été soumis à la législation de plusieurs États membres, le mécanisme qui dissuaderait l'intéressé de résider dans un État membre autre que celui dont les prestations sont les plus élevées, si le montant des prestations pour orphelins était exclusivement déterminé en fonction du droit en vigueur dans leur pays de résidence, serait le même mécanisme que celui identifié pour les travailleurs eux-mêmes dans l'arrêt Athanasopoulos e. a. Cela constituerait un obstacle à l'exercice du droit de libre circulation du survivant, ou du tuteur, comme l'a souligné la Commission dans ses observations. Il faut donc que soit versé un complément d'un montant égal à la différence entre le montant de la prestation due dans l'État membre où réside l'orphelin du travailleur décédé et celui, plus élevé, auquel il aurait droit s'il résidait dans un autre État membre.

44. Il résulte inévitablement du raisonnement qui sous-tend le principe du complément, tel qu'il a été appliqué dans l'arrêt Athanasopoulos e. a. et tel qu'il s'applique en l'espèce, que c'est le montant intégral de la prestation pour enfant à charge ou pour orphelin la plus élevée, susceptible de lui être due en vertu des articles 77, paragraphe 2, ou 78, paragraphe 2, du règlement, qui doit être garanti au titulaire de pensions ou de rentes ou à l'orphelin, selon le cas. Si le montant du complément devait être diminué pour tenir compte, par exemple, du prorata des périodes d'assurance accomplies dans les divers États membres entrant en considération, comme la juridiction nationale en a émis l'idée, le mécanisme de dissuasion faisant obstacle à l'exercice de la libre circulation serait maintenu dans la mesure correspondante, ce qui serait inacceptable. Sous réserve de respecter le principe du maintien de la prestation la plus élevée, déjà acquise ou acquise sous condition, il est loisible au législateur communautaire de répartir différemment les coûts de la mise en œuvre de ce principe, mais le règlement lui-même ne fournit aucune orientation sur ce point. Comme l'a observé la Commission, le calcul des prestations au prorata, sur la base de l'article 79, paragraphe 1, n'intervient que lorsque c'est l'ouverture même du droit ou le montant dû par l'État membre débiteur de la prestation qui dépend de la durée de la période d'assurance, d'emploi ou de résidence, ce qui n'est pas le cas en Allemagne. Même si c'était le cas, l'article 79, paragraphe 1, imposerait aux autorités allemandes d'effectuer les calculs voulus pour déterminer si, et à concurrence de quel montant, une allocation devrait être servie *par elles* à un titulaire de pension ou à un orphelin résidant

en Allemagne, en totalisant les périodes accomplies dans tous les États membres. Ce montant servirait alors de base pour calculer le complément éventuel aux prestations versées à ce titulaire de pension ou à cet orphelin au titre de la législation d'un autre État membre de résidence.

45. Nous comprenons la préoccupation des autorités allemandes de la sécurité sociale quant à l'effet de l'arrêt Athanasopoulos e. a. pour les droits des travailleurs n'ayant accompli que des périodes très brèves en Allemagne. Le législateur communautaire et la Cour se sont efforcés, par l'adoption et l'interprétation du règlement, de faire en sorte que le fonctionnement des systèmes nationaux de sécurité sociale ne dissuade pas les travailleurs d'exercer leur droit de libre circulation. A cette fin, il est indispensable d'adopter des critères objectifs pour déterminer s'il existe des facteurs de dissuasion, sans se demander si les travailleurs sont individuellement suffisamment bien informés des disparités pour que cela puisse affecter leurs décisions personnelles. Par voie de conséquence, la définition des éléments de dissuasion a tendance à être formelle. Il en résulte que l'on ne tient que faiblement compte du peu de poids qu'un élément particulier, considéré comme dissuasif, peut représenter dans les calculs d'un travailleur, en raison, par exemple, de son éloignement dans le temps. Il y a obligatoirement une énorme différence de degré entre la dissuasion concrètement ressentie par un titulaire de pension craignant de perdre une partie d'une allocation pour enfant à charge, qui lui est actuellement versée et qui entre dans son budget familial, et celle que ressent, à supposer même qu'il la ressente, un travailleur de moins de 30 ans qui n'a pas encore d'enfants et pour qui la retraite représente une perspective lointaine. Néanmoins, les calculs d'un travailleur se rapprochant de la retraite seront probablement plus voisins de ceux du titulaire de pension que de ceux du jeune travailleur des exemples précédents, d'autant que personne ne peut exclure une invalidité ou un décès prématurés. Par la voie législative comme par la voie de l'interprétation juridictionnelle, il est impossible de prévoir des règles distinctes pour toutes les combinaisons de circonstances dans lesquelles un facteur donné de dissuasion sera ressenti à des degrés divers. En tout cas, si la méthode objective de définition des éléments de dissuasion ne permet pas, à titre général, d'assurer l'équilibre entre l'intérêt concret que présente le fait de remédier à un obstacle lointain à la libre circulation et les contraintes que ce remède impose à des régimes nationaux de sécurité sociale qui peuvent n'avoir qu'un lointain rapport avec l'allocataire, l'application du principe du complément peut néanmoins tendre en ce sens, au moins en partie. La charge que représente pour la sécurité sociale allemande l'obligation de verser le Kindergeld pour les enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes résidant en Allemagne est allégée, dans la limite du montant des prestations dues dans l'État membre de destination, lorsque ledit titulaire de pensions ou de rentes change de résidence. La possibilité de maintenir le niveau actuel de ses prestations de sécurité sociale peut intervenir dans la décision de ce dernier à cet égard. En outre, cet allégement se produit même si le titulaire de pensions ou de rentes a accompli l'essentiel de sa carrière en Allemagne et n'a vécu que pendant une courte période dans l'autre État membre, où il peut n'avoir droit à une pension que par totalisation. De même, le coût futur des allocations en question diminue si le travailleur change de résidence avant l'octroi d'une pension ou la naissance de ses enfants.

Conclusion

46. Au vu de l'analyse qui précède, nous proposons à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par la neuvième chambre du Sozialgericht Nürnberg:

« 1) L'article 77, paragraphe 2, sous b), 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, doit être interprété en ce sens qu'un complément de prestations familiales pour enfants à charge de titulaires de pensions ou de rentes qui n'ont pas acquis de droit à pension dans un État membre en vertu de la seule législation de cet État, mais aussi en vertu des règles de coordination de la législation sociale européenne, est dû par l'État membre dans lequel les titulaires de pensions ou de rentes ne résident pas, à concurrence d'un montant égal à la différence entre le montant des prestations, plus élevées, prévues dans cet État membre et celui des prestations versées ou prévues par l'État de résidence.

2) L'article 78, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 1408/71 doit être interprété en ce sens qu'un complément de prestations familiales pour l'orphelin d'un travailleur salarié ou non salarié défunt qui a été soumis aux législations de plusieurs États membres est dû par l'État membre dans lequel l'orphelin ne réside pas, à concurrence d'un montant égal à la différence entre le montant des prestations plus élevées prévues dans cet État et celui des prestations versées ou prévues par l'État de résidence, même si le droit à une rente d'orphelin n'est ouvert dans l'État membre débiteur du complément ni sur la seule base de sa législation ni en vertu des règles de coordination de la législation sociale européenne.

3) Le montant du complément de prestations ne doit pas être réduit au prorata des périodes d'assurance accomplies dans l'État membre débiteur du complément par rapport aux périodes d'assurance de même nature accomplies dans l'État de résidence ou dans un autre État membre. »