CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GEORGES COSMAS

présentées le 25 septembre 1997 *

I — Remarques liminaires

1. En l'espèce, la Cour est invitée à répondre à trois questions préjudicielles que le Bundessozialgericht lui a déférées au titre de l'article 177 du traité CE. Ces questions concernent l'interprétation et l'application du droit communautaire et particulièrement des articles 48 et 51 du traité instituant la Communauté européenne (ci-après le « traité ») et des articles 6 et 78 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil [1] (ci-après le « règlement »).

II — Cadre juridique

2. L'article 6 du règlement est formulé dans les termes suivants:

« Dans le cadre du champ d'application personnel et du champ d'application matériel du présent règlement, celui-ci se substitue, sous réserve des dispositions des articles 7, 8 et 46 paragraphe 4, à toute convention de sécurité sociale liant:

a) soit exclusivement deux ou plusieurs États membres;

b) soit au moins deux États membres et un ou plusieurs autres États, pour autant qu'il s'agisse de cas dans le règlement desquels aucune institution de l'un de ces derniers États n'est appelée à intervenir. »

3. L'article 78 du règlement est formulé dans les termes suivants:

« 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.

* Langue originale: le grec.

1 — Règlement 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 (JO L 149, p. 2), tel que modifié et codifié par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6).

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. »

4. L'article 79, paragraphe 1, du règlement est formulé dans les termes suivants:

« 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 ou d'emploi, cette durée est déterminée compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 45 ou de l'article 72 selon le cas;

b) ... ».

III — Faits

5. Le père des demandeurs devant la juridiction de renvoi (ci-après les « demandeurs »), M. Gregorio Gomez Perez, ressortissant espagnol, a accompli les périodes d'assurance suivantes en qualité de travailleur salarié: 56 mois en Allemagne et 80 mois en Espagne. Il est décédé en Espagne en février 1985, sans avoir perçu de pension. Comme il ressort de l'ordonnance de renvoi, l'organisme de sécurité sociale allemand compétent (Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz) a, par une décision du 23 août 1988, accordé une pension aux enfants du défunt, Manuela Gomez Rodriguez et Gregorio Gomez Rodriguez, pour la période allant du 7 février 1985 au 31 décembre 1985, en leur qualité de membres de la famille de l'assuré, en vertu des dispositions de la convention sur la sécurité sociale conclue le 4 décembre 1973 entre la République fédérale d'Allemagne et le royaume d'Espagne (Abk Spanien Soz-Sich), telle que modifiée par l'avenant du 17 décembre 1975. En même temps, l'organisme de sécurité sociale en question a informé les personnes précitées que, en vertu des articles 77 et 78 du règlement, à partir du 1er janvier 1986, l'organisme compétent pour le versement des prestations pour orphelin serait l'organisme de sécurité sociale espagnol. En fait, ce dernier a versé une pension d'orphelin aux demandeurs jusqu'à ce que chacun d'eux atteigne l'âge de 18 ans (à savoir jusqu'au 31 juillet 1987 et au 31 mars 1986 respectivement). La limite de 18 ans est celle prévue par la législation espagnole en vigueur en matière de sécurité sociale en ce qui concerne le droit à la pension d'orphelin. Ensuite, Manuela et Gregorio Gomez Rodriguez, faisant valoir qu'ils poursuivaient leurs études, ont tenté d'obtenir une pension d'orphelin de l'organisme de sécurité sociale allemand, sur la base de la législation allemande en matière de sécurité sociale, laquelle prévoit que les prestations de sécurité sociale continueront d'être versées aux orphelins jusqu'à l'âge maximal de 25 ans, en cas, notamment, de poursuite des études [articles 1263 et 1267 de la Reichsversicherungsordnung (ci-après la « RVO »)]. Leur demande a été rejetée au motif que, après que l'organisme de sécurité sociale espagnol a mis fin au versement des prestations, il n'existe pas, sur le fondement des dispositions communautaires, de droit à une pension d'orphelin à charge de l'organisme de sécurité sociale allemand, parce que les conditions d'ouverture du droit à prestation ne sont pas remplies en application du seul droit allemand. La raison en est que, conformément à l'article 1263, paragraphe 2, de la RVO, il n'est accordé de pension d'orphelin que si, à la date de sa mort, le défunt percevait une pension ou si, à cette date, la période d'assurance requise pour l'obtention d'une pension d'incapacité professionnelle était accomplie ou était réputée accomplie en vertu de l'article 1252 de la RVO (par exemple incapacité de travail ou décès à la suite d'un accident du travail). Étant donné que le défunt n'avait pas

accompli la période d'assurance minimale de 60 mois prévue par le droit allemand (article 1246, paragraphe 2, de la RVO) ni ne relevait de l'un des autres cas précités, les orphelins ne pouvaient obtenir une pension au titre du droit allemand. La réclamation, le recours et l'appel formés par Gregorio et Manuela Gomez Rodriguez à l'encontre de cette réponse concluant au rejet de leur demande sont demeurés vains et ils ont porté devant le Bundessozialgericht le litige qui les opposait à l'organisme de sécurité sociale allemand compétent. Cette dernière juridiction s'est interrogée sur le point de savoir si la demande des intéressés visant à obtenir une pension de l'organisme de sécurité sociale allemand pouvait être fondée sur les articles 78 et 79 du règlement ou même sur la convention germano-espagnole précitée. En conséquence, elle a déféré les questions préjudicielles suivantes à la Cour:

IV — Questions préjudicielles

« 1) L'article 78, paragraphe 2, sous b), du règlement (CEE) n° 1408/71 doit-il être interprété en ce sens que la détermination qu'il comporte de la législation applicable à l'octroi des prestations revêt un caractère définitif même lorsque le droit à une pension d'orphelin, qui était ouvert dans un premier temps dans l'État membre compétent en vertu de ladite législation (en l'occurrence l'État de résidence), a toutefois disparu ultérieurement en raison de la survenance d'une limite d'âge, alors que dans un autre État membre, à la législation duquel l'assuré a également été soumis, un droit à une pension d'orphelin serait ouvert même après cette date en cas d'application de l'article 79 du règlement (CEE) n° 1408/71, ou bien, dans un tel cas, un changement de la législation applicable intervient-il, conformément à l'article 78, paragraphe 2, sous b), ii), dudit règlement?

2) La perspective de percevoir une pension d'orphelin, déjà accordée par un État membre en application d'une convention conclue entre deux États membres et intégrée dans leur droit national, pendant une durée plus longue (par exemple en cas de scolarité ou de formation professionnelle se prolongeant au-delà de l'âge de 18 ans) que la pension d'orphelin qui doit être versée sur la base de la législation d'un autre État membre, applicable en vertu de l'article 78, paragraphe 2, sous b), du règlement (CEE) n° 1408/71, fait-elle également partie des avantages de sécurité sociale que les orphelins ne sauraient perdre du fait qu'une telle convention est devenue inapplicable en raison de l'entrée en vigueur dudit règlement?

3) En cas de réponse affirmative à la deuxième question: les orphelins auxquels le droit d'un État membre reconnaissait, dès avant l'entrée en vigueur du règlement (CEE) n° 1408/71, le droit à une pension d'orphelin en vertu d'une convention de sécurité sociale conclue entre deux États membres peuvent-ils se prévaloir à nouveau de ce droit lorsqu'un droit à prestations conféré

initialement par la législation d'un autre État membre, applicable en vertu de l'article 78, paragraphe 2, sous b), du règlement (CEE) n° 1408/71, n'existe plus? »

V — Fond

6. Comme nous l'expliquerons ci-après (voir point 42 et suivants), les conventions bilatérales en matière de sécurité sociale conclues avant l'adoption du règlement continuent, sous certaines conditions, à produire leurs effets, même après l'entrée en vigueur du règlement, si leurs dispositions sont *plus favorables* pour les travailleurs et pour leurs ayants droit que celles du règlement. En conséquence, nous examinerons, d'abord, la première question préjudicielle, portant sur le point de savoir si la demande des demandeurs peut trouver un fondement dans les dispositions du règlement et, ensuite, nous examinerons les deuxième et troisième questions préjudicielles, qui concernent la possibilité d'appliquer en l'espèce la convention germano-espagnole précitée.

A — *Première question*

7. Par cette question, la juridiction de renvoi souhaite, en substance, savoir si, une fois que l'obligation pour l'État de résidence de l'orphelin de verser une pension d'orphelin aux enfants des travailleurs migrants a pris fin, cette obligation peut être transférée à un autre État membre où leur père défunt a accompli certaines périodes d'assurance — insuffisantes toutefois pour qu'une pension lui soit accordée en application de la législation de ce seul État — sur la seule base des règles de totalisation prévues aux articles 78, paragraphe 2, sous b), ii), et 79, paragraphe 1, sous a), du règlement.

8. Dans les observations qu'ils ont soumises à la Cour, les gouvernements allemand et autrichien soutiennent que l'article 78, paragraphe 2, premier alinéa, sous b), du règlement doit s'interpréter en ce sens qu'il désigne, de manière définitive, la législation nationale applicable et qu'alors il n'est pas possible que l'assuré soit soumis à une autre législation nationale si et lorsque le droit à prestation né au titre de la première législation s'est éteint. Selon le gouvernement allemand, l'interprétation contraire va à l'encontre de la volonté du législateur communautaire, telle qu'elle s'exprime dans les procès-verbaux du Conseil relatifs aux débats sur le projet qui est à l'origine des dispositions litigieuses du règlement. Le gouvernement allemand souligne encore que la solution qu'il propose est aussi la seule concevable dans la pratique. Dans le cas contraire, il arriverait fréquemment que la République fédérale d'Allemagne soit appelée à verser des prestations de sécurité sociale injustifiées, chaque fois que la législation en matière de sécurité sociale de l'État de résidence de l'orphelin ne reconnaîtrait plus à ce dernier de droit à prestations. En conséquence, la République fédérale d'Allemagne serait, en règle générale, appelée à verser des prestations supplémentaires, et même des prestations plus élevées que celles accordées par l'État de résidence. Le gouver-

nement allemand considère que la volonté du législateur communautaire est que, pour éviter de semblables problèmes, il n'y ait plus de changement de compétence quant aux organismes nationaux de sécurité sociale tenus au versement des prestations à partir du moment où l'organisme de l'État de résidence a cessé de verser les prestations de sécurité sociale concernées; sinon, l'exception finirait par devenir la règle.

9. Le gouvernement autrichien défend le même point de vue. Il fait observer, d'abord, que la coordination des réglementations entreprise par le règlement non seulement est inspirée par le principe de l'intégration, mais vise aussi à consacrer l'application de ce principe, qui prévoit que seul l'État de résidence a compétence quant au paiement des prestations de pension aux orphelins. Toute autre interprétation des dispositions litigieuses du règlement irait directement à l'encontre de ce principe. En particulier, selon le gouvernement autrichien, si l'on reconnaissait l'obligation pour un État membre de verser des prestations à un orphelin même après l'extinction du droit à pension existant à la charge de l'État membre qui avait été initialement jugé compétent pour le versement des prestations, en vertu du principe d'intégration, on aboutirait alors à un résultat où les États membres qui ont fixé la limite d'âge la plus élevée en ce qui concerne les droits à pension des orphelins seraient, en dernière analyse, toujours compétents quant aux prestations, indépendamment du lieu de résidence des orphelins et indépendamment de la durée des périodes d'assurance que l'assuré a accomplies dans les divers États membres. En revanche, les États membres qui ont prévu des limites d'âge peu élevées seraient, dans la pratique, dispensés de l'obligation de paiement. En d'autres termes, tant le critère de la résidence du bénéficiaire que celui du nombre des périodes d'assurance accomplies par l'assuré, sur lesquels le système du règlement se fonde en principe, sont mis en cause.

10. C'est précisément l'interprétation contraire qui est défendue tant par les gouvernements espagnol, hellénique et suédois que par la Commission. D'après cette interprétation, il résulte de l'article 78, paragraphe 2, premier alinéa, sous b), ii), du règlement que la compétence de l'organisme de sécurité sociale de l'État membre où le défunt a accompli des périodes d'assurance et où les orphelins ne résident pas ne peut être exclue du seul fait que l'organisme d'assurance d'un autre État membre — c'est-à-dire, en l'espèce, l'État membre où résident les orphelins — était initialement compétent et a versé des prestations. Dans le cas contraire, il serait porté atteinte au principe de la libre circulation des personnes et de l'égalité de traitement, du seul fait que la durée du droit à prestations d'un orphelin résidant en Espagne serait plus courte que celle dont bénéficierait la même personne si elle choisissait de résider en Allemagne.

11. Il faut, d'abord, faire observer que l'article 78 a pour but de « définir la législation selon laquelle les prestations pour orphelins doivent être accordées » [2], c'est-à-dire qu'il vise à déterminer la législation applicable aux prestations en question, qui, en vertu de l'article 79, paragraphe 1, est une

2 — Arrêt du 16 mars 1978, Laumann (115/77, Rec. p. 805, point 7).

et exclusive (principe de l'unicité de la législation applicable).

12. Le critère à appliquer pour déterminer la législation applicable lorsque le travailleur a été soumis aux législations de plusieurs États membres, comme c'est le cas en l'espèce, est le lieu de résidence de l'orphelin, si le droit à l'une des prestations visées par le paragraphe 1 de l'article, parmi lesquelles figure la pension d'orphelin, est ouvert en vertu du droit de ce pays. Si le droit à l'une des prestations précitées n'est pas ouvert en vertu de cette législation, au motif que le travailleur n'a pas accompli les périodes d'assurance à l'accomplissement desquelles celle-ci subordonne l'ouverture du droit à prestations, alors, en vertu de l'article 79, paragraphe 1, sous a), auquel l'article 78, paragraphe 2, sous b), i), renvoie expressément, on prend également en compte, le cas échéant, les périodes d'assurance accomplies par le travailleur sous la législation d'un autre État membre, conformément aux dispositions particulières de l'article 45 ou de l'article 72 du règlement, auxquelles renvoie l'article 79, paragraphe 1, sous a), précité.

13. Si le droit à prestations n'est pas ouvert sur la base de cette première hypothèse, l'article 78, paragraphe 2, sous b), ii), prévoit, dans sa première branche, qu'il y a lieu d'appliquer la législation de l'État membre à laquelle le défunt a été soumis le plus longtemps, en cumulant, le cas échéant [3], les périodes d'assurance qu'il a accomplies dans un autre État membre.

14. Enfin, si le droit à prestations n'est pas ouvert en vertu de cette dernière disposition, l'article 78, paragraphe 2, sous b), ii), prévoit, dans sa seconde branche, que les conditions d'ouverture du droit sont examinées au regard des législations des autres États membres concernés, dans l'ordre dégressif de la durée des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de ces États.

15. Il est vrai que, dans sa lettre, cette seconde branche ne renvoie pas aux dispositions sur la totalisation des périodes d'assurance figurant à l'article 79, paragraphe 1, sous a). Cependant, comme la Commission le souligne à juste titre, ce silence doit être imputé au souci d'être bref et d'éviter les redites. En effet, le texte a déjà fait deux fois référence à la disposition précitée, dans le cadre de la définition de la méthode de détermination de la législation applicable, et un troisième renvoi serait superflu, parce qu'il va de soi. D'ailleurs, aucune raison de fond ne justifie que l'on permette la totalisation des périodes lorsqu'il s'agit de l'État où l'orphelin réside ou de l'État où le travailleur a accompli les périodes d'assurance les plus longues et de l'exclure lorsqu'il s'agit de l'État où il accompli des périodes d'assurance plus brèves.

3 — C'est-à-dire, comme nous l'avons exposé dans le point précédent, si le travailleur n'a éventuellement pas accompli le minimum de périodes d'assurance exigé par la législation de cet État pour l'acquisition d'un droit à prestations.

Cela irait, d'ailleurs, à l'encontre de l'objectif poursuivi par le législateur communautaire. En effet, la formulation des dispositions de l'article 78, paragraphe 2, sous b), fait apparaître clairement le souci du législateur communautaire de mettre à profit tous les moyens que lui offre le droit communautaire pour éviter que les orphelins soient privés de toute prestation parce que le travailleur défunt n'a éventuellement pas accompli les périodes d'assurance requises pour être soumis exclusivement à la législation d'un seul État membre [4].

16. Il faut, cependant, tenir compte du fait que, par leur nature, les dispositions de l'article 78 sont des règles impératives et doivent faire l'objet d'une application uniforme dans la Communauté. Par ces règles, le législateur communautaire a privé les États membres de la possibilité de déterminer à discrétion la législation nationale applicable dans chaque cas [5]. La même chose vaut, à plus forte raison, pour les bénéficiaires de prestations qui, par voie de conséquence, ne peuvent choisir de leur propre initiative la législation à laquelle ils seront soumis.

17. En outre, du parallélisme des dispositions de l'article 78, paragraphe 2, sous b), il résulte que chacun des trois cas envisagés est autonome et ne doit pas être confondu avec le précédent ou avec le suivant et que l'ordre d'application de ces trois cas est imposé. En conséquence, pour que le deuxième ou le troisième cas s'applique, il faut qu'une tentative ait été faite pour appliquer le cas immédiatement précédent et que cette tentative se soit révélée infructueuse. Il s'ensuit que les critères liés à l'application de chaque cas sont pris en considération dans le cadre de chacun de ces cas, pris dans l'ordre approprié, et qu'il ne peut y avoir de confusion avec les critères prévus pour des cas différents.

18. Passons maintenant à la question de savoir si la détermination de la législation applicable conformément à l'article 78, paragraphe 2, est définitive ou peut être modifiée et, si oui, dans quelles conditions.

19. Le fait que la législation applicable soit une et exclusive ne signifie pas que sa détermination soit définitive et immuable. Ces dispositions visent l'octroi des prestations d'orphelins, lequel est soumis à certaines conditions de droit et de fait. Les conditions de droit sont prévues, pour une part, par les droits nationaux et, pour une autre, par le droit communautaire, tandis que les conditions de fait sont liées à la situation personnelle de l'intéressé et, d'une manière générale, aux faits de chaque affaire.

En conséquence, la question de la législation applicable se pose chaque fois qu'il s'agit d'accorder une prestation de sécurité sociale,

4 — Il est caractéristique que la seconde branche de l'article 78, paragraphe 2, sous b), ii), se contente de « périodes de résidence » à défaut de périodes d'assurance. Semblable bienveillance du législateur communautaire ressort aussi des dispositions correspondantes de l'article 77, paragraphe 2, sous b), qui concerne les prestations versées aux enfants à charge de titulaires de pensions.

5 — Voir l'arrêt du 23 septembre 1982, Kuijpers (276/81, Rec. p. 3027, point 14).

en tenant compte, en outre, du fait que, selon un principe général, le moment décisif pour la détermination des conditions de fait et de droit auxquelles est soumis le droit à prestations est le moment de l'octroi des prestations.

En conséquence, si les conditions de droit et de fait dans lesquelles une prestation a été accordée demeurent les mêmes, la question du changement de la législation applicable en vertu de l'article 78, paragraphe 2, ne se pose pas. Si, en revanche, les conditions de droit et de fait dans lesquelles une prestation a été accordée ont changé entre-temps, la question de la législation applicable en vertu de l'article 78, paragraphe 2, se pose éventuellement. En d'autres termes, la législation applicable en vertu de l'article 78, paragraphe 2, du règlement demeure la même si les conditions déterminantes de droit et de fait dans lesquelles la prestation a été accordée demeurent inchangées.

20. Comme exemple de changement de régime juridique, impliquant un changement de législation applicable, on peut citer la modification de l'article 42 du règlement n° 3 [6] — qui désignait l'État d'emploi du défunt comme débiteur de la pension d'orphelin — par l'article 1er du règlement n° 1/64/CEE [7].

Dans sa formulation modifiée, l'article précité comporte, au paragraphe 6, sous b), des dispositions analogues à celles de l'article 78, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 1408/71, c'est-à-dire qu'il prévoit la compétence de l'État de résidence des orphelins pour l'octroi des prestations. Comme il est habituel dans de pareils cas, la disposition transitoire de l'article 4 du règlement n° 1/64 réglait les problèmes de droit transitoire suscités par la modification intervenue.

21. Le même phénomène se produit lorsque le système organisé par un règlement est remplacé dans son intégralité par un nouveau règlement: dans ce cas aussi des dispositions transitoires règlent les problèmes de droit transitoire que cela suscite, le principe étant la protection des droits acquis sous l'empire du régime antérieur. Ainsi, par exemple, l'article 94, paragraphe 5, du règlement, qui, par ordre exprès du législateur communautaire, s'applique aussi aux prestations visées par l'article 78, dispose que les droits des intéressés qui ont obtenu, antérieurement à l'entrée en vigueur de ce règlement, intervenue le 1er octobre 1972 ou, selon le cas, à l'entrée en vigueur de ce règlement sur le territoire de l'État intéressé (intervenue en l'espèce le 1er janvier 1986, date de l'adhésion du royaume d'Espagne), la liquidation d'une pension ou d'une rente peuvent être révisés à leur demande, conformément aux dispositions de ce nouveau règlement [8].

6 — Règlement du Conseil, du 25 septembre 1958, concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants (JO 1958, 30, p. 561).

7 — Règlement du Conseil, du 18 décembre 1963, portant modification de l'article 42 du règlement n° 3 et des articles 5 et 69 à 72 du règlement n° 4 (allocations familiales pour les enfants de titulaires de pensions ou de rentes et pour les orphelins) (JO 1964, 1, p. 1).

8 — Cependant, un fait nouveau survenu sous l'empire du nouveau règlement et influençant le droit à prestations, comme le changement de la situation individuelle du bénéficiaire, s'appréciera conformément aux dispositions du nouveau règlement. Voir arrêt du 4 mai 1988, Viva (83/87, Rec. p. 2521).

22. Il convient de considérer que la même solution vaut au cas où les dispositions d'une convention bilatérale en matière de sécurité sociale en vigueur antérieurement ont été remplacées par les dispositions du règlement, cas qui nous intéresse particulièrement en l'espèce. Évidemment, au contraire du règlement n° 3 antérieurement en vigueur, qui, à l'article 41, a abordé les questions de droit transitoire suscitées par l'abrogation des dispositions de conventions bilatérales antérieures, le règlement n° 1408/71 ne règle pas le problème de manière spécifique et complète. L'article 94 étant formulé en termes généraux, il faut, cependant, considérer qu'il vise le cas de droits nés antérieurement sur la base de conventions bilatérales.

Cette interprétation est confirmée par la formulation du paragraphe 7 de l'article 94, qui traite spécialement des droits que les intéressés tirent d'accords bilatéraux conclus avec la République française. A contrario, on en déduit que les droits résultant d'accords bilatéraux conclus par d'autres États membres sont régis pour le futur par les dispositions générales de l'article 94, combinées, en ce qui concerne les pensions d'orphelin, avec celles de l'article 78.

23. C'est pour ce motif, semble-t-il, que l'organisme de sécurité sociale allemand, qui, comme nous l'avons dit (voir point 5 ci-dessus), avait initialement compétence, sur la base de la convention germano-espagnole, pour octroyer la pension aux demandeurs, a été libéré de cette obligation à partir de la date de l'adhésion du royaume d'Espagne aux Communautés européennes (et, en conséquence, de l'application du règlement en Espagne), de telle sorte que c'est l'organisme de sécurité sociale espagnol qui est devenu compétent. Ici, donc, le changement du régime juridique régissant la relation de sécurité sociale peut impliquer un changement de législation applicable pour l'octroi des prestations [9].

24. En ce qui concerne les conditions de fait dans lesquelles les prestations sont octroyées, dont le changement peut conduire à une modification du droit à prestations des orphelins, on devra se référer à l'article 92 du

9 — Si, comme nous l'avons déjà dit, les problèmes de droit transitoire sont, dans ce cas, réglés par l'article 94 du règlement, c'est à bon droit que la Commission se demande, dans ses observations écrites, sur quelle base juridique a eu lieu le changement de compétence en ce qui concerne l'octroi de la pension aux demandeurs. En effet, comme nous l'avons indiqué au point précédent, en vertu de l'article 94, paragraphe 5, les droits qui, comme en l'espèce, avaient déjà été liquidés avant l'entrée en vigueur du règlement, peuvent être révisés *uniquement* à la demande des intéressés. Interprétant cette disposition, la Cour a jugé que le droit concerné n'est exercé en principe que par l'intéressé et à son bénéfice et que l'institution compétente de l'État membre ne peut se substituer à l'assuré dans l'exercice de ses droits (arrêt du 13 octobre 1976, Saieva, 32/76, Rec. p. 1523, point 18, et arrêt Viva, déjà cité à la note 8, point 10). Cependant, dans ce dernier arrêt, la Cour a indiqué que ce principe ne valait pas dans les situations entraînant *d'office* une nouvelle liquidation des droits à prestations, comme en cas de modification de la situation individuelle de l'intéressé survenue après l'abrogation, prévue par l'article 100 du règlement n° 1408/71, du règlement antérieur, sous l'empire duquel le droit a été liquidé (point 11 de l'arrêt Viva). Nous considérons que, par analogie, le remplacement d'une convention bilatérale par un règlement constitue un motif justifiant une révision d'office des droits à prestations, effectuée conformément aux nouvelles dispositions, concernant la compétence et la législation applicable, de l'article 78, que l'intéressé en ait ou non fait la demande. En conséquence, c'est avec raison que l'organisme de sécurité sociale allemand a versé la pension pour la période où il était compétent, conformément aux dispositions de la convention germano-espagnole, et avec raison aussi qu'il a renvoyé l'affaire à l'organisme de sécurité sociale espagnol compétent pour la période ultérieure.

règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 [10], qui est formulé comme suit:

« Toute personne à laquelle des prestations sont versées en vertu de l'article 77 ou de l'article 78 du règlement, pour les enfants d'un titulaire de pension ou de rente ou pour des orphelins, est tenue d'informer l'institution débitrice de ces prestations:

— de tout changement dans la situation des enfants ou orphelins susceptible de modifier le droit aux prestations,

— de toute modification du nombre des enfants ou orphelins pour lesquels des prestations sont dues,

— de tout transfert de résidence des enfants ou orphelins,

— de tout exercice d'une activité professionnelle ouvrant droit à des prestations ou allocations familiales pour ces enfants ou orphelins. »

25. Les modifications des conditions précitées peuvent conduire à une révision du droit à prestations dans le cadre de la législation applicable et, éventuellement, même à un changement de législation applicable. Ainsi, si le travailleur a été soumis aux législations d'au moins deux États membres, le changement de résidence de l'orphelin implique le changement de législation applicable [11].

26. La modification de la situation individuelle du bénéficiaire des prestations (première branche) doit, d'abord, conduire à une révision de la décision octroyant la prestation, dans le cadre de la législation appliquée [12].

27. La majorité de l'orphelin est incontestablement une modification de sa situation individuelle qui a une incidence sur le droit à

10 — Tel que codifié par le règlement n° 2001/83.

11 — Cela est tacitement considéré comme acquis dans tous les cas où les familles ou les orphelins qui sont revenus dans leur lieu d'origine sollicitent un *complément* de prestations de l'État à la législation duquel le travailleur a été soumis et qui accorde des prestations plus élevées. Le terme même de « complément » qui, selon la jurisprudence de la Cour, est égal à la différence entre les prestations effectivement payées dans l'État de résidence et celles auxquelles les bénéficiaires auraient droit en application de la législation de l'État accordant des prestations plus élevées présuppose que, du fait du déménagement dans l'État de résidence, c'est la législation de ce dernier qui est désormais applicable.

12 — Comme le passage, du fait du décès du conjoint, de l'état de « marié » à celui de « non marié » (voir l'arrêt Viva, déjà cité à la note 8).

prestations. Ainsi, en Espagne, la majorité, fixée à 18 ans, entraîne la fin du versement de la pension. En Allemagne, au même âge, il est, en principe, également mis fin au versement de la pension d'orphelin. Dans ce pays, toutefois, l'accomplissement d'études constitue une nouvelle modification de la situation individuelle de l'orphelin, qui justifie le maintien ou le recouvrement du droit à prestations, cela parce que, en vertu du droit allemand, si l'orphelin poursuit ses études, la pension continue d'être versée jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 25 ans [13].

La question est donc de savoir si la combinaison de la majorité et de l'accomplissement d'études, qui, en droit espagnol, entraîne automatiquement l'interruption du versement de la pension, peut conduire à un changement de législation applicable conformément à l'article 78, paragraphe 2, du règlement.

28. Les demandeurs, les gouvernements espagnol, hellénique et suédois et la Commission, invoquant, d'une manière générale, la jurisprudence bien connue de la Cour (arrêts Laterza [14], Gravina e.a. [15], D'Amario [16] et Athanasopoulos [17]), soutiennent qu'il faut répondre affirmativement à cette question, en application de l'article 78, paragraphe 2, sous b), ii), du règlement.

29. Il y a lieu d'observer, d'abord, que, dans la jurisprudence précitée, la Cour a ouvert une brèche dans le principe de l'unicité et de l'exclusivité de la législation applicable, consacré par les articles 77 et 78 du règlement. Dans cette jurisprudence, la Cour, interprétant le règlement à la lumière de l'article 51 du traité, qui vise à assurer la libre circulation des travailleurs migrants, a jugé que l'article 78, paragraphe 2, sous b), i), et l'article 77, paragraphe 2, sous b), i), du règlement ne peuvent avoir pour effet la disparition ou la réduction, dans l'État de résidence, des droits en matière de sécurité sociale acquis antérieurement dans un autre État membre et que, si les prestations effectivement perçues par le bénéficiaire dans l'État de résidence sont moins élevées que celles qu'il percevrait dans l'autre État membre, où les prestations sont plus avantageuses, l'intéressé a le droit de percevoir de ce second État membre un complément de prestations égal à la différence entre les deux montants des prestations.

Cependant, comme le gouvernement allemand l'affirme à juste titre, cette jurisprudence concerne un complément de prestations, c'est-à-dire qu'elle vise les cas où le bénéficiaire est titulaire d'un droit à prestations tant dans l'État de résidence que dans l'autre État octroyant les prestations plus avantageuses à la perte ou à la réduction desquelles le droit communautaire fait obstacle, de telle sorte qu'il a droit à un complément égal à la différence entre les deux montants.

13 — Nous parlons de maintien ou de recouvrement parce que, comme on peut le supposer logiquement, l'orphelin aura droit à une pension après avoir atteint l'âge de 18 ans s'il étudie à ce moment et pour la durée de ses études, jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 25 ans (maintien du droit). Si, cependant, il commence des études à 20 ans, nous supposons que le versement de la pension reprendra à partir de ce moment (recouvrement du droit).

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

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

16 — Arrêt du 24 novembre 1983 (320/82, Rec. p. 3811).

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

Il s'ensuit que l'intéressé n'a pas droit à un complément si le travailleur dont il tient son droit à prestations [18] n'était pas titulaire d'un droit à prestations autonome dans cet autre État.

30. De plus, un tel droit ne s'acquiert pas sur la seule base des règles de totalisation prévues à l'article 79, paragraphe 1, sous a), du règlement. Cela ressort clairement de l'arrêt de la Cour du 27 février 1997, Bastos Moriana e.a. [19]. Dans cette affaire, des personnes qui étaient bénéficiaires de prestations au titre des articles 77 et 78 du règlement et résidaient en Espagne, sollicitaient le versement d'un complément de prestations de l'organisme de sécurité sociale allemand, alors que leur droit en matière de sécurité sociale n'était ouvert qu'en application des règles de totalisation de l'article 45 du règlement et n'était pas fondé, de manière autonome, au regard du droit allemand. La Cour, précisant la jurisprudence Athanasopoulos (point 21) et Durighello (point 22), a jugé que les prestations dont l'application des articles 77 et 78 ne pouvait priver les bénéficiaires étaient celles qui étaient octroyées au titre de la *seule* législation de l'autre État membre, sur la base des périodes d'assurance accomplies dans cet État et non celles acquises dans l'État en question après totalisation (points 17 à 19). Ainsi la Cour a jugé que « les articles 77, paragraphe 2, sous b), i), et 78, paragraphe 2, sous b), i), du règlement doivent être interprétés en ce sens que l'institution compétente d'un État membre n'est pas tenue d'accorder aux titulaires de pensions ou de rentes ou aux orphelins résidant dans un autre État membre un complément de prestations familiales dans le cas où le montant des prestations familiales servies par l'État membre de résidence est inférieur à celui des prestations prévues par la législation du premier État membre, lorsque le droit à la pension ou à la rente, ou le droit de l'orphelin, n'est pas acquis exclusivement au titre des périodes d'assurance accomplies dans cet État » (point 23 et dispositif).

31. Avec cet arrêt, une question depuis longtemps controversée, portant sur le point de savoir s'il faut entendre par « droit acquis » uniquement la plénitude du droit à prestations acquis dans l'autre État membre ou aussi le droit en cours d'acquisition (ou droit conditionnel), a été résolue clairement, pensons-nous, en faveur de cette première conception [20].

32. Nous pensons que la même solution s'impose en l'espèce, étant donné que, dans les deux affaires, les faits et les demandes des intéressés coïncident dans une large mesure. Le fait que, dans l'affaire Bastos Moriana e.a., l'on demandait un complément de prestations, tandis que, en l'espèce, on demande à recevoir la prestation elle-même de l'organisme allemand, est indifférent, compte tenu de la précision apportée par Cour, selon laquelle l'intéressé ne peut solliciter une prestation de l'autre État que si elle a été acquise dans cet État conformément à sa législation.

18 — Voir l'arrêt Athanasopoulos, précité (point 32).

19 — C-59/95, Rec. p. I-1071.

20 — Nous signalons que l'avocat général M. Fennelly a défendu la thèse contraire dans ses conclusions relatives à cette affaire (point 31). L'avocat général M. Van Gerven avait adopté le même point de vue antérieurement (voir points 14 et 15 de ses conclusions sous l'arrêt Athanasopoulos).

33. En outre, le fait que, dans l'affaire Bastos Moriana e.a., la Cour se soit bornée à interpréter le point i) des articles 77, paragraphe 2, sous b), et 78, paragraphe 2, sous b), auquel elle fait exclusivement référence [21], montre, de manière indirecte mais claire, qu'il n'est pas possible d'appliquer les solutions de substitution prévues au point ii) de ces mêmes dispositions.

Cette solution se situe dans le prolongement logique de la décision précitée de la Cour, étant donné que, tant dans l'affaire Bastos Moriana e.a. qu'en l'espèce, les demandes des intéressés ne pourraient être satisfaites, par application du mécanisme prévu au point ii), que si, aux périodes d'assurance accomplies par le travailleur salarié en Allemagne (insuffisantes à elle seules pour fonder le droit au regard du droit allemand), s'ajoutaient, par totalisation, les périodes d'assurance accomplies en Espagne, possibilité que la Cour exclut.

Pour ce motif, nous ne pensons pas que, en l'espèce, on puisse appliquer le mécanisme prévu au point ii) en faveur des demandeurs.

34. Les arguments en sens contraire ne sont pas convaincants. D'abord, il faut préciser que l'article 79, paragraphe 1, sous a), dont, si nous comprenons bien, la juridiction de renvoi considère qu'il peut être appliqué de manière autonome, ne peut être appliqué isolément pour déterminer la législation applicable, mais uniquement en combinaison avec les dispositions de l'article 78, paragraphe 2, sous b), et dans la mesure où ces dispositions renvoient à l'article en question. Cela résulte clairement de la formulation de l'article 79, paragraphe 1, qui présuppose que la législation applicable a déjà été identifiée, conformément à l'article 78, et du début de l'article 79, paragraphe 1, sous a) [22]. En conséquence, l'article 78, paragraphe 2, ne renvoie pas, en réalité, à l'article 79, paragraphe 1, sous a), mais au *mécanisme* de totalisation auquel se réfère cette disposition, mécanisme défini aux articles 45 et 72 du règlement.

Cela étant, l'« acquisition », le « maintien » ou le « recouvrement » du droit à prestations que facilite la totalisation prévue par l'article 79, paragraphe 1, sous a), se conçoivent *à l'intérieur* de la législation applicable, *déjà* déterminée conformément aux articles 77, paragraphe 2, et 78, paragraphe 2. En d'autres termes, c'est à tort que les demandeurs tentent de « recouvrer » le droit à pension que l'organisme de sécurité sociale allemand leur a conféré dans le passé, principalement parce qu'ils considèrent comme acquis précisément ce qu'il faut démontrer, à savoir que la législation applicable est, en l'espèce, la législation allemande [23].

21 — Points 8 et 9 de l'arrêt.

22 — « a) *si cette législation* (c'est-à-dire celle déterminée aux articles 77 et 78) prévoit que... ».

23 — Conformément à ce qui a été exposé dans les points précédents, il ne peut être question d'« acquisition » du droit. Toutefois, il ne peut être non plus question de « maintien » du droit au titre de la législation espagnole, parce que, comme nous l'avons déjà indiqué, cette dernière exclut la poursuite du versement de la pension dans le cas présent.

35. Cela étant, nous pensons que, dans les conditions qui sont celles de la présente affaire, les dispositions de l'article 78, paragraphe 2, sous b), ii), du règlement ne peuvent être appliquées et que, en conséquence, il n'est pas possible que la compétence en matière d'octroi de la pension passe à l'organisme de sécurité sociale allemand.

36. Cela ne signifie évidemment pas que la législation applicable déterminée conformément à l'article 78, paragraphe 2, sous b), i), ne peut, en aucun cas, changer. Nous sommes convaincu que, *si* le père des demandeurs *avait* accompli en Allemagne la période requise pour fonder un droit à pension, alors, en appliquant la jurisprudence de la Cour, y compris l'arrêt Bastos Moriana e.a., les demandeurs pourraient agir contre l'organisme de sécurité sociale allemand et solliciter de lui la poursuite du versement de la pension, pour raison d'études, le fait qu'un droit semblable ne soit pas prévu par la législation espagnole étant indifférent. La raison en est que, dans ce cas, il s'agirait d'un avantage ou d'un droit constituant une composante ou un accessoire du droit à pension de base qu'aurait acquis l'assuré au titre du droit allemand et que les demandeurs ne pourraient perdre du fait de l'application de l'article 78 [24].

37. Si cette hypothèse est exacte, on est amené à conclure que la raison pour laquelle les demandeurs ne peuvent obtenir une prolongation de leur pension au titre du droit allemand réside, essentiellement, non pas dans le fait que leur père décédé a transféré la résidence familiale en Espagne et qu'eux-mêmes résident dans ce pays, mais dans la circonstance (malheureusement irrémédiable) que le travailleur n'a pas accompli la période d'assurance requise au regard du droit allemand.

38. Les demandeurs font valoir qu'une interprétation de l'article 78 telle que celle que nous proposons va à l'encontre du principe de l'égalité de traitement et est contraire à l'article 51 du traité et qu'elle conduit à des résultats absurdes, cela parce que, comme le fait observer la juridiction de renvoi, si un orphelin, dans de semblables conditions, quittait l'Allemagne peu après avoir atteint l'âge de 18 ans, il *conserverait* son droit à pension, tandis que, s'il quittait le pays peu avant sa majorité, il *serait privé* de cet avantage, comme en l'espèce.

39. Cet argument est fondé sur un présupposé erroné, parce que le premier terme de la comparaison qui est faite n'est pas valide. En effet, si les demandeurs étaient demeurés en Allemagne pour y étudier durant quelques mois après avoir atteint l'âge de 18 ans, ils auraient continué, pendant cette période, à recevoir les prestations de l'organisme de sécurité sociale allemand. Tant ces prestations, cependant, que celles qu'ils auraient perçues en Allemagne avant leur majorité, du fait de leur résidence, auraient été payées sur la base de la *totalisation* des

24 — On comprend que, dans ce cas, les demandeurs auraient aussi le droit de recevoir un complément de pension de l'organisme de sécurité sociale allemand jusqu'à leur majorité, pour le cas où le montant de la prestation allemande serait plus élevé que celui de la prestation espagnole.

périodes d'assurance de leur père, y compris celles accomplies en Espagne, conformément aux articles 78, paragraphe 2, sous b), i), 79, paragraphe 1, sous a), et 45 du règlement, parce que, comme nous l'avons dit, la période d'assurance accomplie en Allemagne par le défunt ne suffisait pas à fonder un droit autonome au titre du droit allemand. En conséquence, lors de leur déménagement en Espagne, ils auraient perdu leur droit à pension vis-à-vis de l'organisme de sécurité sociale allemand, conformément à l'arrêt Bastos Moriana e.a.

40. L'objection concernant l'inégalité de traitement serait peut-être plus convaincante si elle était fondée sur une comparaison entre la situation actuelle des demandeurs en Espagne et celle qui aurait été la leur s'ils avaient déménagé et étaient restés en Allemagne après leur majorité ou celle d'autres orphelins de travailleurs migrants qui, dans des conditions semblables, auraient résidé depuis le début en Allemagne.

En ce qui concerne la première branche d'une telle objection, il faut observer que la décision des demandeurs de demeurer en Espagne ou de transférer éventuellement leur résidence en Allemagne relève, en principe, de leur libre volonté. Une telle décision résulte de l'évaluation de nombreux facteurs, pour la plupart subjectifs, et n'est pas dictée exclusivement ou essentiellement par la perspective de percevoir une prestation d'orphelin dans l'État d'accueil. En conséquence, nous ne pensons pas qu'une telle hypothèse présente un degré suffisant d'objectivité pour que l'on puisse se prononcer sur l'existence d'une inégalité de traitement.

En ce qui concerne la seconde branche de cette objection, nous ne sommes pas tout à fait persuadé, pour les mêmes raisons fondamentales, que les deux situations soient comparables. Comme pour les demandeurs, la décision des parents ou de la famille de demeurer au même endroit ou de changer de lieu de résidence est prise après évaluation de nombreux facteurs et non en prenant comme critère exclusif la perspective de percevoir des prestations de sécurité sociale dans le futur.

41. A cet égard, mais en relation avec la deuxième objection, concernant l'incompatibilité de l'article 78 du règlement avec l'article 51 du traité, que les demandeurs formulent de manière plutôt vague, il faut, peut-être, tenir compte du fait que, comme il ressort de l'ordonnance de renvoi, le père des demandeurs est décédé avant l'adhésion du royaume d'Espagne à la Communauté européenne et, en conséquence, n'a pas la qualité de travailleur au sens de l'article 48 du traité [25], ni, donc, au sens de l'article 51. Étant donné que les droits des demandeurs découlent de ceux du travailleur défunt [26], nous doutons que, dans les conditions de la présente affaire, on puisse invoquer utilement l'article 51 du traité.

25 — Voir l'arrêt du 25 juin 1997, Mora Romero (C-131/96, Rec. p. I-3659, point 17).

26 — Voir l'arrêt Athanasopoulos (précité), point 32.

B — *Deuxième et troisième questions*

42. Étant donné que, comme nous l'avons affirmé, l'article 78, paragraphe 2, du règlement ne peut justifier que l'on fasse droit aux conclusions des demandeurs, il y a lieu d'examiner les deuxième et troisième questions, par lesquelles la juridiction de renvoi demande si les dispositions de la convention germano-espagnole de 1973, telle que modifiée en 1975, peuvent être appliquées en l'espèce.

43. Les gouvernements allemand et autrichien proposent de répondre négativement, tandis que les autres parties qui ont soumis des observations soutiennent que la réponse doit être positive.

44. Comme on le sait, dans l'arrêt du 7 juin 1973, Walder [27], qu'invoquent les gouvernements précités, la Cour a jugé que le règlement n° 1408/71 se substitue aux conventions bilatérales en matière de sécurité sociale conclues antérieurement, si elles ne sont pas mentionnées dans l'annexe pertinente de ce règlement, même si leur application comporte, pour le bénéficiaire des prestations, des avantages supérieurs à ceux qui découlent du règlement (points 8 et 9).

45. Cependant, dans l'arrêt du 7 février 1991, Rönfeldt [28], la Cour, après avoir jugé que, par législation accordant des prestations, on doit entendre aussi les dispositions d'une convention internationale de sécurité sociale conduisant, pour le travailleur concerné, à une situation plus favorable que celle résultant de la réglementation communautaire (point 27), a déclaré que « les articles 48, paragraphe 2, et 51 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à la perte des avantages de sécurité sociale qui découlerait, pour les travailleurs concernés, de l'inapplicabilité, par suite de l'entrée en vigueur du règlement n° 1408/71 du Conseil, des conventions en vigueur entre deux ou plusieurs États membres et intégrées à leur droit national » (point 29).

46. Dans l'arrêt qu'elle a rendu ensuite le 9 novembre 1995 dans l'affaire Thévenon [29], la Cour a constaté que M. Thévenon, travailleur français qui avait été employé en France et en Allemagne et demandait l'application en sa faveur de la convention franco-allemande en matière de sécurité sociale de 1950, avait exercé son droit de libre circulation *après* l'entrée en vigueur du règlement n° 1408/71, c'est-à-dire à une époque où la convention avait déjà été remplacée par le règlement. Cette circonstance différenciait l'affaire Thévenon de l'affaire Rönfeldt, où le travailleur, avait été employé en Allemagne et

27 — 82/72, Rec. p. 599.

28 — C-227/89, Rec. p. I-323.

29 — C-475/93, Rec. p. I-3813.

aussi au Danemark *avant* l'adhésion de ce dernier pays aux Communautés européennes et, donc, avant l'entrée en vigueur du règlement dans le pays en question. Cela étant, la Cour a jugé que M. Thévenon ne pouvait prétendre avoir subi la perte des avantages en matière de sécurité sociale qui auraient résulté pour lui de la convention franco-allemande et que, donc, cette dernière ne pouvait s'appliquer dans ce cas (points 22 à 26).

Pour ces motifs, la Cour a jugé que « les articles 48, paragraphe 2, et 51 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que le règlement n° 1408/71 se substitue, conformément à son article 6, à toute convention liant exclusivement deux États membres, lorsqu'un assuré n'a, avant l'entrée en vigueur du règlement n° 1408/71, accompli des périodes d'assurance que dans un des États contractants, même lorsque l'application de la convention bilatérale de sécurité sociale aurait été plus favorable pour l'assuré ».

47. Dans le cas présent, M. Rodriguez est décédé avant l'adhésion du royaume d'Espagne aux Communautés européennes, après avoir travaillé en Allemagne (qui était un État membre) et en Espagne (qui n'était pas un État membre) et ses enfants, qui tiennent leurs droits de lui, avaient acquis, sur la base de la convention germano-espagnole, le droit de percevoir une pension, que l'organisme de sécurité sociale allemand leur a versée de février à décembre 1985. En outre, la convention en question avait été incorporée au droit des deux pays précités.

48. Nous pensons que, une fois acquis, ce droit est protégé, non seulement en ce qui concerne le montant de la pension, mais aussi en ce qui concerne les autres conditions de son octroi, factuelles et temporelles, si elles sont plus favorables à l'assuré et, pour la même raison, à ceux qui tiennent leurs droits de ce dernier.

49. Il n'est pas contesté que, si l'on appliquait la convention germano-espagnole en l'espèce, les demandeurs auraient droit à la poursuite du versement de la pension par l'organisme de sécurité sociale allemand.

En conséquence, nous considérons que, dans ces conditions, les articles 48 et 51 du traité imposent, en l'espèce, l'application des dispositions de la convention germano-espagnole, qui est plus favorable aux demandeurs que celle de la réglementation communautaire, c'est-à-dire de l'article 78, paragraphe 2, sous b), i), du règlement.

VI — Conclusion

Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons de répondre comme suit aux questions préjudicielles déférées:

« 1) L'article 78, paragraphe 2, sous b), i), 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, signifie que, dans le cas où les orphelins n'ont plus droit à une pension d'orphelin dans l'État membre où ils résident, parce qu'ils ont atteint l'âge de la majorité, l'organisme compétent d'un autre État membre, dont la législation prévoit la poursuite du versement d'une telle pension si l'intéressé accomplit des études, n'est pas tenu d'octroyer la pension, si le droit de l'orphelin n'a pas été acquis exclusivement sur la base des périodes d'assurance accomplies dans ce dernier État.

2) Les articles 48, paragraphe 2, et 51 du traité signifient qu'ils ne permettent pas la perte d'avantages de sécurité sociale que provoquerait, pour les travailleurs salariés intéressés et leurs enfants orphelins, l'impossibilité d'appliquer, après l'entrée en vigueur du règlement n° 1408/71, les conventions qui valaient entre deux ou plusieurs États membres et avaient été incorporées à leur législation nationale, dans le cas où, avant l'entrée en vigueur du règlement, un droit à pension avait déjà été acquis, conformément aux dispositions de la convention en question. La poursuite du versement d'une pension à ces orphelins après leur majorité, en cas d'accomplissement d'études, constitue un tel avantage. »