CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN

présentées le 9 novembre 1988 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le Bayerische Landessozialgericht a posé à la Cour la question préjudicielle suivante:

« L'article 44, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, doit-il être interprété en ce sens que les prestations pour orphelins au titre de l'article 79 du règlement (CEE) doivent être servies à un orphelin résidant en Italie, sans appliquer l'article 48, paragraphe 1, du règlement (CEE), lorsque l'assuré a, certes, accompli en Italie uniquement une période d'assurance inférieure à douze mois [article 48, paragraphe 1, du règlement (CEE)], mais que la période d'attente et les autres conditions nationales italiennes de la prestation jointes aux périodes accomplies dans des États membres sont remplies? »

Le contexte

2. Le contexte dans lequel cette question a été posée peut se résumer comme suit:

M. Natalino Ventura est le fils d'un travailleur migrant italien, décédé le 30 août 1974, qui a versé des cotisations à l'assurance sociale en Allemagne durant cent vingt-cinq mois et en Italie durant environ cinq mois. Lorsqu'en juin 1975 M. Natalino Ventura a établi sa résidence en Italie, la Landesversicherungsanstalt Schwaben (office régional d'assurance de la Souabe) (ci-après « LVA Schwaben ») a cessé de lui verser une pension d'orphelin. La LVA Schwaben fondait sa décision sur le 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 [modifié et complété par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, JO 1983, L 230, p. 8]. Aux termes de l'article 78, paragraphe 2, sous b), point i), de ce règlement, la législation applicable est celle de l'État de résidence. L'organisme d'assurance sociale italien, l'INPS, a toutefois refusé de servir des prestations à M. Ventura en se fondant sur une condition de la législation italienne exigeant une période d'assurance minimale de soixante mois et sur l'article 48, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 précité, selon lequel l'État membre dans lequel la période d'assurance accomplie est inférieure à douze mois peut refuser toute prestation en vertu de dispositions nationales. Tenant compte de la jurisprudence de la Cour, dont il sera question au point 9 ci-dessous, la LVA Schwaben a néanmoins décidé, le 2 décembre 1980, d'accorder à M. Ventura une pension d'orphelin complémentaire de 80 DM par mois, correspondant à la différence entre la pension d'orphelin allemande et (une estimation de) la pension d'orphelin italienne.

* Traduit du néerlandais.

3. M. Ventura a intenté sans succès un recours en annulation contre la décision de la LVA Schwaben devant le Sozialgericht d'Augsbourg. Il s'est pourvu en appel devant le Bayerische Landessozialgericht (dénommé ci-après « juridiction de renvoi » qui a posé à la Cour la question précitée.

La non-applicabilité de l'article 48, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71

4. La question posée par la juridiction de renvoi vise à savoir si l'article 48, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 s'applique aux pensions d'orphelin (dont il est question aux articles 78 et 79 dudit règlement). L'article 48, paragraphe 1, dénie tout droit aux prestations à charge d'un État membre déterminé,

« si la durée totale des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation d'un État membre n'atteint pas une année et si, compte tenu de ces seules périodes, aucun droit aux prestations n'est acquis en vertu des dispositions de cette législation ».

L'application de l'article 48, paragraphe 1, aurait donc pour conséquence de dispenser l'organisme d'assurance sociale italien de servir la prestation.

5. La réponse à cette question est donnée à l'article 44, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 1408/71 précité, visé dans la question posée par la juridiction de renvoi. Cet article est ainsi libellé:

« Le présent chapitre (chapitre 3) ne concerne ni les majorations ou suppléments de pension pour enfants, ni les pensions d'orphelin qui sont accordées conformément aux dispositions du chapitre 8 » (c'est-à-dire les articles 77 à 79).

L'article 48, paragraphe 1, précité fait partie du chapitre 3. Il n'est donc pas applicable aux pensions d'orphelin.

6. Sans doute le chapitre 8 et notamment l'article 79, paragraphe 1, font-ils référence à l'article 45, lequel relève également du chapitre 3, mais cela ne diminue pas, à notre avis, la portée claire et générale de l'article 44, paragraphe 3. Ce renvoi vise uniquement à éviter de devoir répéter la description d'un certain mode de calcul et constitue donc une économie de texte sur le plan rédactionnel, à laquelle l'on ne saurait attacher de conséquences sur le plan du contenu.

7. La raison pour laquelle l'article 48, paragraphe 1, n'est pas déclaré applicable aux pensions d'orphelin est liée, nous semble-t-il, à la règle énoncée à l'article 78, paragraphe 2, sous b). Parmi les différentes législations nationales de sécurité sociale potentiellement applicables, cet article n'en désigne qu'une seule pour les pensions d'orphelin, au lieu, comme c'est le cas pour les pensions de vieillesse et d'invalidité, de désigner la législation de différents États membres, notamment au prorata de la durée des périodes d'assurance respectives. Dans un système de proratisation, tel qu'il existe pour les pensions de vieillesse et d'invalidité, la règle énoncée à l'article 48, paragraphe 1, vise à exclure des prestations minimes au titre d'une (ou de plusieurs) de ces législations nationales. Cette règle est superflue

dans un régime tel que celui applicable aux pensions d'orphelin, dans lequel la désignation d'une seule législation exclut d'emblée les prestations minimes.

8. Il semble, comme l'a souligné la LVA Schwaben dans ses observations écrites, que le Conseil ait délibérément choisi de désigner une seule législation pour les pensions d'orphelin. La solution a d'abord été retenue pour les allocations familiales d'orphelin, à l'article 42, paragraphe 2, sous a), du règlement (CEE) n° 1/64 du Conseil, du 1er février 1964, et ensuite également pour les pensions d'orphelin, à l'article 78, paragraphe 2, sous b), point i), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil. Ce choix a été dicté par le souci de simplifier le système, comme l'indique le préambule du règlement (CEE) n° 1/64, JO 1964, p. 1, dans son premier considérant:

« Considérant que le mode de calcul des allocations familiales pour les orphelins et enfants de titulaires de pensions ou de rentes prévu à l'article 42 du règlement n° 3 et aux articles 69 et 70 du règlement n° 4 s'est révélé d'une application trop complexe et qu'il convient de remplacer le système actuel par un système plus simple. »

9. Certes, le fait que, dans sa jurisprudence ultérieure relative à l'article 51 du traité CEE et notamment dans l'arrêt du 9 juillet 1980 (affaire 807/79, Gravina, Rec. p. 2218, point 6 des motifs), la Cour a souligné l'obligation qui incombe à l'institution d'assurance d'un État membre, différent du seul État membre désigné, de servir des prestations complémentaires — obligation qu'en l'espèce la LVA Schwaben a reconnue et exécutée à partir du 2 décembre 1980 (voir également le point 14 ci-dessous) — a quelque peu limité la simplification recherchée par le Conseil, comme le signale le gouvernement italien dans ses observations écrites. En effet, deux ou éventuellement plusieurs institutions sont ainsi à nouveau impliquées dans le paiement de prestations. Cette désignation d'un organisme d'assurance complémentaire trouve son origine dans la nécessité de respecter les droits acquis; compte tenu du texte explicite de l'article 44, paragraphe 3, et de l'option politique qui le sous-tend, commentée aux points 7 et 8 ci-dessus, cette circonstance ne saurait toutefois entraîner finalement l'application de l'article 48, paragraphe 1 (arrêt du 12 juin 1986 dans l'affaire 302/84, Ten Holder, Rec. p. 1821, point 22 des motifs).

10. Les observations qui précèdent peuvent suffire pour répondre à la question préjudicielle posée par la juridiction de renvoi. Il semble néanmoins utile de s'attarder brièvement sur deux arguments invoqués, le premier, par le gouvernement italien, le second, par M. Ventura.

Conformité à l'article 51 du traité CEE

11. Selon le raisonnement développé par le gouvernement italien dans ses observations écrites, les articles 78 et 79 du règlement (CEE) n° 1408/71 sont incompatibles avec l'esprit et la lettre de l'article 51 du traité CEE. Le raisonnement porte spécialement sur la disposition susmentionnée de l'article 78, paragraphe 2, sous b), point i), du règlement (CEE) n° 1408/71, en vertu duquel, pour le cas qui nous occupe, la seule législation applicable en principe est celle de l'État membre sur le territoire duquel réside l'orphelin, en l'espèce, la législation italienne.

12. Bien que la question préjudicielle posée par la juridiction de renvoi porte exclusivement sur l'interprétation de certains articles du règlement cité, il semble qu'il ne faille pas exclure a priori que la Cour puisse examiner une question juridique importante relative à la validité d'une partie du règlement lorsque cette question est étroitement liée à celle posée par la juridiction de renvoi ou y est contenue implicitement, de telle sorte que la réponse apportée peut avoir une incidence sur le litige pendant devant la juridiction de renvoi (voir les arrêts rendus le 15 octobre 1980 dans l'affaire 145/79, Roquette, Rec. p. 2917, point 7 des motifs, le 2 juin 1976 dans l'affaire 125/75, Eierkontor, Rec. p. 771, point 7 des motifs, et le 1er décembre 1965 dans l'affaire 16/65, Schwarze, Rec. p. 1081). En l'espèce, la non-validité de l'article 78, paragraphe 2, sous b), point i), rendrait nulle la désignation de la législation italienne en tant que législation applicable et aurait donc certainement une telle incidence.

13. En l'espèce, nous suggérerions néanmoins de ne pas suivre cette voie. Comme il ressort de l'article 78 du règlement, le fait que le Conseil a désigné comme seule législation applicable en principe celle de l'État de résidence de l'orphelin — contrairement aux dispositions en matière de pensions de vieillesse notamment (voir le point 7 ci-dessus) — nous semble être un choix (dicté, ainsi que nous l'avons souligné au point 7 ci-dessus, par un souci de simplification) qui relève de

« la liberté reconnue au Conseil par l'article 51 de choisir ... toute modalité objectivement justifiée, même si les dispositions prises n'aboutissent pas à l'élimination de tout risque d'inégalité entre travailleurs due aux disparités des régimes nationaux en cause » (arrêt du 13 juillet 1976 dans l'affaire 19/76, Triches, Rec. p. 1243, point 18 des motifs).

A la vérité, le Conseil ne peut pas ajouter de disparités supplémentaires à celles qui résultent déjà du défaut d'harmonisation des législations nationales, et certainement pas lorsque, ce faisant, il introduit une forme dissimulée de discrimination fondée sur la nationalité [en ce sens, l'arrêt du 15 janvier 1986 dans l'affaire 41/84, Pinna, Rec. p. 1, point 21 des motifs, en liaison avec l'article 73, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 examiné ici]. Il semble toutefois que ce ne soit pas le cas avec l'article 78, paragraphe 2, sous b), point i), du règlement en question.

Conflits de compétence entre organismes d'assurance

14. Nous voudrions, en second lieu, nous attarder encore brièvement sur une argumentation développée par M. Ventura, et à laquelle la Commission a elle aussi fait allusion lors de la procédure orale, parce qu'elle concerne l'enjeu pratique de l'affaire. M. Ventura dénonce le fait qu'il a été victime d'un conflit de compétence entre les deux organismes d'assurance nationaux. Et effectivement, depuis le 2 décembre 1980, M. Ventura ne perçoit plus qu'une prestation complémentaire d'un montant de 80 DM de la part de l'organisme d'assurance allemand, conformément à la jurisprudence de la Cour dans l'affaire Gravina déjà mentionnée et confirmée à plusieurs reprises (voir le point 9 ci-dessus) (il est d'ailleurs étonnant que l'organisme d'assurance allemand ne se soit pas conformé avec effet rétroactif à cette jurisprudence pourtant interprétative de la Cour). Cette situation amène M. Ventura à prétendre que l'orga-

nisme d'assurance allemand, la LVA Schwaben, en tant qu'organisme secondairement responsable au sens de l'article 78, paragraphe 2, sous b), point ii), du règlement (CEE) n° 1408/71, aurait dû continuer à servir l'intégralité de la prestation, étant donné que l'organisme d'assurance italien, l'INPS, ne s'estimait pas compétent.

15. Selon cette thèse, il serait permis à l'organisme d'assurance d'un État membre, en vertu de sa propre interprétation de la disposition de l'article 78, paragraphe 2, sous b), point ii), de rendre applicable la règle subsidiaire de la disposition suivante contenue à l'article 78, paragraphe 2, sous b), point ii). Cette thèse ne saurait être admise (voir l'arrêt du 12 juin 1986 dans l'affaire 302/84, Ten Holder, Recueil 1986, p. 1821, point 21 des motifs). En cas de contestation entre les organismes d'assurance nationaux au sujet de l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, il leur appartient plutôt d'appliquer les dispositions prévues à cet effet: c'est-à-dire, pour ce qui est de la procédure à suivre, l'article 81, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 et, pour ce qui est des mesures provisoires, l'article 114 du règlement (CEE) n° 574/72, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (JO 1972, L 74, p. 1). Ledit article est ainsi libellé:

« En cas de contestation entre les institutions ou les autorités compétentes de deux ou plusieurs États membres au sujet soit de la législation applicable à un travailleur en vertu du titre II du règlement, soit de la détermination de l'institution appelée à servir des prestations, l'intéressé qui pourrait prétendre à des prestations s'il n'y avait pas de contestation, bénéficie à titre provisoire des prestations prévues par la législation qu'applique l'institution du lieu de résidence, ou si l'intéressé ne réside pas sur le territoire de l'un des États membres en cause, des prestations prévues par la législation qu'applique l'institution en cause à laquelle la demande a été présentée en premier lieu. »

Il va de soi que l'« institution du lieu de résidence » de l'intéressé désignée en vertu de cette disposition doit tenir compte, lorsqu'elle applique sa propre législation, des périodes d'assurance accomplies dans les différents États par le travailleur migrant.

Réponse proposée à la question préjudicielle

16. Compte tenu des constatations énoncées aux points 4 à 9, relatives à la non-applicabilité de l'article 48, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 aux rentes d'orphelin visées à l'article 78 du même règlement — constatations que ne peuvent mettre en échec les observations du gouvernement italien à propos de la validité de l'article 78, pas plus que celles de M. Ventura relatives au conflit qui a surgi entre les organismes d'assurance nationaux —, nous nous rallions à la proposition de réponse suggérée par la Commission dans ses observations écrites et

nous concluons à ce qu'il soit répondu comme suit à la question posée par le Bayerische Landessozialgericht:

« L'article 44, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 1408/71 doit être interprété en ce sens que les prestations pour orphelins prévues au titre de l'article 78 du règlement doivent être servies par l'État membre de résidence de l'orphelin, sans appliquer l'article 48, paragraphe 1, de ce règlement, lorsque l'assuré a, certes, accompli dans cet État membre une période d'assurance inférieure à douze mois, mais que la période d'attente a été accomplie et que les autres conditions nationales de la prestation ont été remplies, compte tenu des périodes accomplies dans d'autres États membres. »