

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. NIAL FENNELLY

présentées le 6 mars 1997 *

1. Un État membre (la République fédérale d'Allemagne) peut-il appliquer à un ressortissant d'un autre État membre (le royaume d'Espagne), qui réside et travaille dans ce premier État membre, sa législation nationale qui permet de refuser les allocations familiales à un travailleur migrant lorsque, d'une part, ses enfants résident dans un autre État membre et, d'autre part, il prend un congé non rémunéré d'une durée supérieure à quatre semaines? Tel est pour l'essentiel le problème soulevé dans les deux questions soumises à la Cour par le Bundessozialgericht concernant, en particulier, le domaine d'application et la compatibilité avec le traité de l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), 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 Communauté¹ (ci-après le « règlement »).

I — Le droit applicable et les faits

A — La réglementation communautaire

2. Le champ d'application personnel du règlement est principalement défini, sous son article 2, par référence aux notions de travailleurs salarié et non salarié. Les dispositions de l'article 2, paragraphe 1, pertinentes en l'espèce se réfèrent « aux travailleurs salariés ... qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou plusieurs des États membres et qui sont des ressortissants de l'un des États membres ... ainsi qu'aux membres de leur famille... ». L'article 1^{er}, sous a), définit respectivement les expressions « travailleur salarié » et « travailleur non salarié » comme désignant toute personne:

* Langue originale: l'anglais.

1 — JO L 149, p. 2. La demande préjudicielle porte sur la version du règlement en vigueur à la suite des modifications apportées par le règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989, modifiant le règlement n° 1408/71, et le règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 (JO L 331, p. 1), ci-après le « règlement de 1989 ». Une version modifiée et mise à jour de cette législation, modifiée à de multiples reprises, a récemment été adoptée: voir le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, portant modification et mise à jour du règlement n° 1408/71 et du règlement n° 574/72 (JO 1997, L 28, p. 1). Cependant, aucune des dispositions concernées par la présente ordonnance de renvoi n'a été modifiée par le règlement n° 118/97.

« i) qui est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale s'appliquant aux travailleurs salariés ou non salariés;

- ii) qui est assurée à titre obligatoire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement, dans le cadre d'un régime de sécurité sociale s'appliquant à tous les résidents ou à l'ensemble de la population active:
- iv) qui est assurée à titre volontaire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement, dans le cadre d'un régime de sécurité sociale d'un État membre organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés ou de tous les résidents ou de certaines catégories de résidents:

— lorsque les modes de gestion ou de financement de ce régime permettent de l'identifier comme travailleur salarié ou non salarié

— si elle exerce une activité salariée ou non salariée

ou

ou

— à défaut de tels critères, lorsqu'elle est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une éventualité précisée à l'annexe I, dans le cadre d'un régime organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés, ou d'un régime visé au point iii) ou, en l'absence d'un tel régime dans l'État membre concerné, lorsqu'elle répond à la définition donnée à l'annexe I;

— si elle a été antérieurement assurée à titre obligatoire contre la même éventualité dans le cadre d'un régime organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés du même État membre. »

- iii) qui est assurée à titre obligatoire contre plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement dans le cadre d'un régime de sécurité sociale organisé d'une manière uniforme au bénéfice de l'ensemble de la population rurale selon les critères fixés à l'annexe I;

3. L'article 13, paragraphe 1, stipule que les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont en principe soumises qu'à la législation d'un seul État membre. L'article 13, paragraphe 2, sous a), qui concerne les travailleurs salariés, stipule qu'ils sont soumis à la législation de l'État où ils exercent leur activité salariée.

4. Le titre III, chapitre 7, qui comprend les articles 72 à 76, porte sur les prestations familiales. L'article 73 du règlement, tel que modifié par l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement de 1989, stipule, sous le titre: « Travailleurs salariés ou non salariés dont les membres de la famille résident dans un État membre autre que l'État compétent », que:

« Le travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un État membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, *comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci...* » (c'est nous qui soulignons).

En vertu de l'article 3 du règlement de 1989, cette version modifiée de l'article 73 du règlement a été applicable « à partir du 15 janvier 1986 »².

5. L'annexe I du règlement traite également, comme son titre l'indique, du « champ d'application personnel du règlement ». Son chapitre I concerne les « travailleurs salariés et/ou travailleurs non salariés (article 1^{er},

sous a), ii) et iii), du règlement) ». Le chapitre I, section C, stipule:

« Si une institution allemande est l'institution compétente pour l'octroi des prestations familiales, conformément au titre III, chapitre 7, du règlement, est considérée au sens de l'article 1^{er}, point a), ii), du règlement:

a) comme travailleur salarié, la personne *assurée à titre obligatoire contre le risque de chômage* (c'est nous qui soulignons) ou la personne qui obtient, à la suite de cette assurance, des prestations en espèces de l'assurance maladie ou des prestations analogues;

b) comme travailleur non salarié, la personne qui exerce une activité non salariée et qui est tenue:

— de s'assurer ou de cotiser pour le risque vieillesse dans un régime de travailleurs non salariés

ou

— de s'assurer dans le cadre de l'assurance pension obligatoire. »

² — Le règlement (CEE) n° 1390/81 du Conseil, du 12 mai 1981, étendant aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille le règlement n° 1408/71 (JO L 143, p. 1), ci-après le « règlement de 1981 », qui a étendu aux travailleurs non salariés le régime institué dans le texte original du règlement pour les salariés, avait initialement exclu l'article 73.

Les termes que nous avons mis en italique sous a) sont essentiels en l'espèce puisque, s'ils sont applicables, ils ne permettent à une personne d'être considérée comme un salarié *que* si elle est assurée à titre obligatoire contre le risque de chômage.

B — Le droit allemand

6. Les articles 1^{er}, paragraphe 1, point 1, et 2, paragraphe 1, de la Bundeskindergeldgesetz (loi fédérale en matière d'allocations familiales, ci-après la « BKGG ») du 14 avril 1964³ stipulent que toute personne qui réside ou séjourne habituellement en Allemagne a droit aux allocations familiales au titre des enfants qui, eux aussi, y résident ou y séjournent habituellement. En vertu de l'article 2, paragraphe 5, de la BKGG, les enfants qui ne résident ni ne séjournent habituellement en Allemagne ne sont pas pris en considération aux fins des allocations familiales. Toutefois, puisque son article 42, deuxième phrase, stipule que la BKGG n'affecte pas les dispositions du droit communautaire, les dispositions des règlements adoptés en application du traité, y compris l'article 73 du règlement, ne sont pas touchées.

7. En vertu des dispositions combinées de l'article 104, paragraphe 1, première phrase, et de l'article 168, paragraphe 1, première

phrase, de l'*Arbeitsförderungsgesetz* (loi relative à l'assurance chômage, ci-après l'« AFG ») du 25 juin 1969⁴, une personne est assurée à titre obligatoire contre le risque de chômage si elle exerce un emploi rémunéré soumis à l'obligation de cotiser. Selon l'ordonnance de renvoi, cette condition n'est pas remplie durant une période de congé de convenance personnelle non rémunéré. Ces périodes de congé non rémunéré ne sont donc pas prises en considération pour la totalisation des périodes ouvrant droit à l'allocation de chômage⁵. Une dérogation est cependant admise pour les périodes ne dépassant pas quatre semaines⁶. Par ailleurs, en vertu de l'article 311, paragraphe 1, de la *Reichsversicherungsordnung* (loi portant code des assurances sociales, ci-après la « RVO ») du 19 juillet 1911, tel que modifié⁷, le travailleur salarié reste assuré à titre obligatoire au régime allemand d'assurance maladie, en cas de congé non rémunéré, pendant trois semaines au maximum⁸.

8. En vertu de l'article 9, paragraphe 1, de la BKGG, les allocations familiales sont accordées jusqu'à la fin du mois au cours duquel les conditions requises pour en bénéficier cessent d'être remplies. De plus, elles sont de nouveau accordées à partir du début du mois au cours duquel ces conditions sont à nouveau remplies. Le congé rémunéré

4 — *BGBL* I, p. 582.

5 — Article 104, paragraphe 1, deuxième phrase, point 1, de l'AFG.

6 — Article 104, paragraphe 1, troisième phrase, de l'AFG.

7 — *RGBl* I, p. 509, dans la version publiée le 15 décembre 1924 (*RGBl* I, p. 799).

8 — Cette disposition a été remplacée (mais seulement après les périodes litigieuses dans la procédure au principal) par l'article 192 du *Sozialgesetzbuch* (code de sécurité sociale) du 20 décembre 1988 (*BGBL* I, p. 2477), qui prévoit que l'assurance obligatoire est maintenue, en cas de congé non rémunéré, pendant un mois.

3 — *BGBL* I, p. 265.

n'affecte donc le droit aux allocations familiales que s'il comprend au moins un mois civil entier.

C — Les faits et le litige portés devant la juridiction nationale

9. M. Merino García (ci-après le « demandeur ») est un ressortissant espagnol qui réside et travaille en Allemagne comme travailleur salarié. Ses trois enfants vivent en Espagne. Dans la procédure principale, il invoque le droit au versement de la totalité des allocations familiales pour des périodes situées entre janvier 1986 et décembre 1988, pour lesquelles elles lui ont été refusées. Au cours de ces années, il a pris à deux reprises, avec l'accord de son employeur, un congé non rémunéré, couvrant les périodes du 20 janvier 1986 au 2 mars 1986 et du 13 janvier 1987 au 2 mars 1987, qu'il a passé en Espagne. La Bundesanstalt für Arbeit, Kindergeldkasse (Office fédéral pour l'emploi, service des allocations familiales, ci-après la « défenderesse ») a décidé d'accorder des allocations familiales au demandeur pour toute la période en cause, à l'exception de deux fractions de ses congés non rémunérés, correspondant aux mois de février 1986 et février 1987, durant lesquelles il n'a pas été considéré comme un travailleur salarié au sens de l'article 73 du règlement. Le demandeur s'est pourvu sans succès contre cette décision devant le Sozialgericht puis, en appel, devant le Landessozialgericht. Dans le recours qu'il a alors formé devant le Bundessozialgericht (ci-après la « juridiction nationale »), le demandeur a fait valoir qu'il est un travailleur salarié au sens de l'article 73 du règlement, et que les dispositions figurant à l'annexe I, chapitre I, section C, du règle-

ment sont inapplicables parce qu'elles sont contraires au principe de la libre circulation des ressortissants communautaires en ce qu'elles affectent davantage de travailleurs migrants que de ressortissants allemands. La défenderesse a soutenu que le règlement renvoie aux dispositions du droit national, dont l'application n'est pas discriminatoire par comparaison avec la situation des travailleurs allemands, qui perdent également le droit aux allocations familiales lorsqu'ils prennent un congé non rémunéré prolongé, dès lors que leurs enfants ne résident plus habituellement en Allemagne.

10. La juridiction nationale renvoie, en particulier, à l'arrêt de la Cour dans l'affaire Pinna⁹, qui portait également sur le problème des enfants de travailleurs migrants résidant hors d'Allemagne. Elle observe que la définition du « travailleur salarié » ressortant des dispositions combinées de l'article 73 et de l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), du règlement, peut amener un salarié dont les enfants résident à l'étranger à perdre son droit aux allocations familiales lorsqu'il prend un congé non rémunéré prolongé, alors que tel n'est pas le cas pour un salarié dont les enfants résident en Allemagne. Elle évoque l'interprétation large donnée à la notion de « travailleur » au sens de l'article 48, paragraphe 2, du traité¹⁰. Dans la mesure où la définition du « travailleur salarié » figurant à l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), du règlement est plus restrictive, sa compatibilité avec le traité pourrait être mise en cause.

9 — Arrêt du 15 janvier 1986 (41/84, Rec. p. 1).

10 — La juridiction de renvoi cite l'arrêt du 21 juin 1988, Lair (39/86, Rec. p. 3161), où, sous les points 31 et suiv., la Cour a jugé que cette notion inclut les travailleurs migrants qui, même s'ils ne se trouvent plus engagés dans un rapport de travail, ont repris des études universitaires ayant une relation avec leur activité professionnelle précédente.

11. La juridiction nationale doute cependant que la disposition en cause soit contraire à l'article 48, paragraphe 2, du traité alors que la personne concernée aurait pu conserver le droit aux allocations familiales sans difficulté majeure. En effet, en combinant congé rémunéré et congé non rémunéré, un séjour hors d'Allemagne d'environ trois mois n'aurait aucun effet négatif sur le droit aux allocations familiales. Et le droit aux allocations familiales pourrait également être maintenu, par exemple, en convenant d'une « avance » sur le salaire et en prolongeant la période de congé payé. La juridiction nationale estime que les dispositions litigieuses posent des limites raisonnables et aisément applicables, puisqu'elles reposent, non seulement sur l'AFG, mais aussi sur des délais analogues établis dans la législation allemande en matière d'assurance maladie obligatoire et d'assurance vieillesse obligatoire.

12. A la lumière de ces considérations, la juridiction nationale a décidé de soumettre à la Cour les questions suivantes:

2) Dans l'hypothèse où l'annexe I, chapitre I, section C, du règlement n° 1408/71 est invalide, en résulte-t-il que toute personne mise par son employeur en congé non rémunéré, d'un commun accord, est aussi considérée comme un 'travailleur' au sens de l'article 73 du règlement n° 1408/71, ou des restrictions s'appliquent-elles à cet égard, par exemple compte tenu de la durée du congé? »

II — Observations soumises à la Cour

13. Des observations écrites et orales ont été présentées par le demandeur, par la République fédérale d'Allemagne, par le royaume d'Espagne, par le Conseil et par la Commission.

III — Analyse

« 1) L'annexe I, chapitre I, section C, du règlement n° 1408/71 est-elle compatible avec le traité CE, en particulier avec son article 48, paragraphe 2, dans la mesure où elle conduit à refuser le droit aux allocations familiales aux travailleurs dont les enfants sont domiciliés à l'étranger, pour les mois civils entiers compris dans un congé non rémunéré prolongé, alors que les travailleurs dont les enfants sont domiciliés en Allemagne y ont droit?

14. La première question de la juridiction nationale tend essentiellement à savoir si l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), du règlement est valide au regard de l'article 48, paragraphe 2, du traité, dans la mesure où les intéressés sont privés des allocations familiales lorsqu'ils prennent des congés non rémunérés prolongés, dans le cas où leurs enfants ne résident ni ne séjournent habituellement en Allemagne. La deuxième question présuppose que la Cour répondrait à la première question que la règle figurant dans la

disposition précitée de l'annexe I est invalide. Toutefois, dans son ordonnance de renvoi, la juridiction nationale se demande aussi expressément si le résultat de l'application de la règle de l'annexe I est compatible avec les principes de l'article 48, paragraphe 2, du traité, alors que certaines personnes économiquement actives sont exclues du droit aux allocations familiales. Même donc si l'on devait conclure à la validité de la règle elle-même, la question de savoir si l'application de la BKGG est compatible avec le traité devrait néanmoins être posée. A cet égard, il convient de noter que la règle figurant à l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), définit simplement, aux fins de l'octroi des prestations familiales par une institution allemande, le sens à accorder à l'expression « travailleur salarié » et, par voie de conséquence, la portée du principe du domicile fictif. Par conséquent, nous ne pensons pas que sa validité puisse être étudiée indépendamment de la question de la compatibilité de l'article 2, paragraphe 5, de la BKGG avec l'article 48 du traité, puisque c'est cette disposition de la BKGG qui établit l'obligation de la résidence ou du séjour habituel en Allemagne.

A — La portée et l'application de l'annexe I, chapitre I, section C

1) Introduction

15. L'article 51 du traité habilite le Conseil, statuant à l'unanimité, à adopter:

« ... dans le domaine de la sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de

la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit:

- a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales,
- b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres ».

La Cour a constamment jugé que l'article 51 prévoit non pas l'harmonisation, mais la coordination de la législation des États membres¹¹. Ainsi, « les différences de fond et de procédure entre les régimes de sécurité sociale de chaque État membre et, partant, dans les droits des personnes qui y travaillent ne sont donc pas touchées par l'article 51 du traité »¹². Cependant, si les États membres sont libres de définir les conditions d'éligibilité aux prestations de sécurité sociale, ces conditions doivent respecter « la règle d'égalité de traitement (qui) prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par appli-

11 — Voir, par exemple, l'arrêt Pinna, précité, point 20, et, en dernier lieu, l'arrêt du 30 janvier 1997, De Jaek (C-340/94, Rec. p. I-461, point 18).

12 — Arrêt Pinna, précité, point 20.

cation d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat »¹³.

16. L'article 1^{er}, sous a), du règlement¹⁴ comporte quatre définitions clairement distinctes de l'expression « travailleur salarié », qui délimitent ensemble le champ d'application personnel du règlement auquel se réfère l'article 2. Seul l'article 1^{er}, sous a), ii), deuxième tiret, fait spécialement référence à l'annexe I. C'est l'un des deux tirets dont la présentation indique expressément qu'ils présentent une alternative¹⁵. Lu au pied de la lettre, le texte n'indique pas clairement si, « lorsque les modes de gestion ou de financement de ce régime permettent de l'identifier comme travailleur salarié », la personne considérée doit également remplir les conditions reprises sous le second tiret. Globalement, il convient de noter que les catégories de personnes couvertes par la définition du « travailleur salarié » figurant à l'article 1^{er}, sous a), i) à iv), sont très larges. En revanche, selon la disposition spécifique figurant à l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), en ce qui concerne les prestations familiales octroyées par une institution allemande, l'expression « travailleur salarié » « au sens de l'article 1^{er}, sous a), ii), du règlement » est réservée à la personne « assurée à titre obligatoire contre le risque de chômage » ou à celle « qui obtient, à la suite de cette assurance, des prestations en espèces de l'assurance maladie ou des prestations analogues ». Ce choix de conceptions théoriques est caractéristique du contraste, fréquemment observé en droit communautaire, entre les

conceptions littérale et téléologique. En l'occurrence, un récent arrêt de la Cour apporte à ce dilemme une réponse dépourvue d'ambiguïté.

2) L'application autonome de l'article 1^{er}, sous a), i)

17. Nous nous attacherons, en premier lieu, à la conception littérale. Il est constant que la prestation réclamée par le demandeur constitue une prestation familiale au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous h), du règlement¹⁶. A première vue, le demandeur répond à la définition du « travailleur salarié » figurant à l'article 1^{er}, sous a), i). Mais le rapport entre les différents points de l'article 1^{er}, sous a), n'est malheureusement pas évident¹⁷. Normalement, l'article 73 du règlement serait interprété, à la lumière de l'article 1^{er}, sous a), compte tenu de la jurisprudence constante de la Cour, en ce sens que la « notion de 'travailleur salarié' ... relève, non du droit interne des États mem-

13 — Arrêt Pinna, précité, point 23.

14 — Article cité sous le point 2 ci-dessus.

15 — Dans le texte anglais, la conjonction « ou » sépare les deux tirets. Le texte allemand (l'allemand étant la langue de procédure dans la présente affaire) est tout aussi clair, puisqu'il utilise le mot « oder ». Des formules similaires sont également utilisées dans les autres versions linguistiques du texte.

16 — Le sens de l'expression « prestations familiales » est défini à l'article 1^{er}, sous u), i), du règlement comme désignant « ... toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille dans le cadre d'une législation prévue à l'article 4, paragraphe 1, point h), à l'exclusion des allocations spéciales de naissance mentionnées à l'annexe II ». La Cour a constamment jugé que cela recouvrait une prestation dans la mesure où elle « est octroyée, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie, et où elle se rapporte à l'un des risques énumérés expressément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement »; voir, par exemple, l'arrêt du 10 octobre 1996, Hoever et Zachow (C-245/94 et C-312/94, Rec. p. I-4895, point 18).

17 — On a fait observer que « la longueur et la complexité de [l'article 1^{er}, sous a)] découlent de la nécessité, en vue de l'application du règlement... d'utiliser un concept unique de 'travailleur salarié' pour un grand nombre de régimes de sécurité sociale »; voir le point 6 des conclusions de l'avocat général M. Van Gerven sous l'arrêt du 12 mai 1989, Warmerdam-Steegherda (388/87, Rec. p. 1203).

bres, mais du droit communautaire, et exige une interprétation large, compte tenu de l'objectif de l'article 51, qui est de contribuer à l'établissement d'une liberté aussi complète que possible de la libre circulation des travailleurs migrants, principe qui est un des fondements de la Communauté »¹⁸. De fait, on a récemment soutenu qu'une interprétation restrictive de cette expression « [minerait] toute tentative de coordonner les systèmes entre eux, et les travailleurs seraient privés d'une protection adéquate »¹⁹.

rémunéré. Toutefois, la Commission a reconnu à l'audience que le bien-fondé de cette conception doit être remis en cause à la lumière de l'évolution que la jurisprudence a connue depuis la présentation de ses observations écrites²⁰.

3) L'application et la portée de l'annexe I, chapitre I, section C, sous a)

18. C'est la conception qui a été défendue par la Commission dans ses observations écrites. La Commission, soutenue par le Conseil, a estimé que, puisque le demandeur est resté assuré à titre obligatoire en Allemagne au titre de la RVO pendant trois semaines à compter du début du congé non rémunéré qu'il a pris au cours des deux années en cause, il a continué à répondre à la définition du « travailleur salarié » figurant à l'article 1^{er}, sous a), i), du règlement pendant ces deux périodes du congé, puisque la définition du « travailleur salarié » figurant à l'article 1^{er}, sous a), i), n'est soumise à aucune condition comparable à celle figurant sous l'article 1^{er}, sous a), ii), deuxième tiret. Puisque les trois semaines d'assurance continuée au titre de la RVO se sont prolongées respectivement jusqu'au 9 février 1986 et jusqu'au 1^{er} février 1987, il devrait donc être considéré comme ayant rempli les conditions posées à l'article 9, paragraphe 1, de la BKG, et il aurait donc droit aux allocations pour toute la durée de son congé non

19. La jurisprudence récente de la Cour montre que les différentes définitions des expressions « travailleur salarié » et « travailleur non salarié » figurant à l'article 1^{er}, sous a), du règlement ne peuvent pas être envisagées — tout au moins aux fins de l'application de l'article 73 du règlement — isolément des dispositions spécifiques de l'annexe I qui, rappelons-le, est intitulée: « Champ d'application personnel du règlement ». La Cour a en particulier souligné qu'il convient, pour garantir l'effet utile de la *lex specialis* que constitue l'annexe I, de procéder à une lecture combinée de l'article 1^{er}, sous a), ii), et de l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), pour appliquer l'article 73.

20. Ainsi, la définition du « travailleur salarié » est arrêtée par référence au domaine spécifique, éventuellement plus étroit des assurances, obligatoires ou non, auxquelles

18 — Arrêt du 23 octobre 1986, Van Roosmalen (Rec. p. 3097, point 18).

19 — Voir le point 20 des conclusions de l'avocat général M. La Pergola du 6 juin 1996 sous l'arrêt du 30 janvier 1997, Stöber et Piosa Pereira (C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511, I-513).

20 — Les observations de la Commission ont été déposées au greffe de la Cour le 1^{er} décembre 1995. A l'audience, l'agent de la Commission s'en est tenu à l'application du raisonnement soutenu dans ses observations écrites.

l'intéressé est assujetti dans le cas d'espèce. Dans les affaires Hoever et Zachow²¹, l'une des questions posées était de savoir si, « lorsqu'un travailleur salarié est soumis à la législation d'un État membre et vit avec sa famille dans un autre État membre, son conjoint est en droit, en vertu de l'article 73 du règlement ... de percevoir une prestation telle que l'allocation d'éducation dans l'État de son travail »²². Les demandereses au principal (M^{mes} Hoever et Zachow) soutenaient que, s'agissant d'une prestation familiale, l'allocation d'éducation doit être versée « au conjoint, résidant à l'étranger, d'un salarié employé en Allemagne »²³. Dans leur demande, elles n'ont pas contesté, ainsi que la Cour l'a relevé, « qu'elles ne relèvent pas du champ d'application personnel du règlement n° 1408/71 »²⁴. La Cour s'est fondée à cet égard sur le fait qu'elles ne sont pas soumises à l'assurance sociale au sens de l'annexe I, I, sous C, concernant l'Allemagne, dudit règlement, *laquelle annexe définit les conditions à remplir pour être qualifié de travailleur salarié aux fins de l'application en Allemagne de l'article 73 de ce règlement*²⁵. La Cour ayant auparavant relevé que « MM. Hoever et Zachow sont salariés à temps complet en Allemagne »²⁶, le fait qu'elle ait ensuite constaté que, « en revanche, MM. Hoever et Zachow remplissent ces conditions [et qu'ils] relèvent donc du champ d'application personnel du règlement ... et peuvent, dès lors, être qualifiés de

travailleurs salariés au sens de l'article 73 dudit règlement »²⁷ est capital pour la présente procédure préjudicielle. La Cour n'a donc pas hésité à juger que, avant qu'un travailleur puisse être considéré (en Allemagne) comme un « travailleur salarié » au sens de l'article 73 du règlement, les critères de l'annexe I, chapitre I, section C, doivent être remplis²⁸.

21. En outre, avant même l'arrêt Hoever et Zachow, le ralliement à la thèse consacrée par la suite dans cet arrêt de la Cour au sujet de l'annexe I du règlement avait été recommandé par l'avocat général M. La Pergola dans ses conclusions dans les affaires Stöber et Piosa Pereira²⁹. Ces affaires jointes, en particulier celle de M. Piosa Pereira, concernaient, certes, des travailleurs non salariés, et non pas des travailleurs salariés, mais elles soulevaient des questions identiques à celles de la présente espèce. Puisque les demandeurs avaient souscrit une assurance retraite volontaire (M. Piosa Pereira avait apparemment également souscrit une assurance maladie volontaire), ils répondaient tous deux à la définition du « travailleur salarié » au sens de l'article 1^{er}, sous a), i), du règlement³⁰. La Cour devait juger si l'article 73 du règlement doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique qu'aux personnes répondant à la définition du « travailleur salarié » qui découle des dispositions combinées de

21 — L'arrêt a été prononcé le 10 octobre 1996, avant la date de la procédure orale dans la présente affaire (Rec. 1996, p. I-4895).

22 — Arrêt Hoever et Zachow, précité, point 28.

23 — Arrêt Hoever et Zachow, précité, point 9.

24 — Arrêt Hoever et Zachow, précité, point 29. Sous le point 54 de ses conclusions, l'avocat général M. Jacobs avait évoqué « un éventuel argument selon lequel M^{me} Hoever qui, à l'époque concernée, était elle-même salariée à temps partiel en Allemagne, est en droit d'invoquer l'article 73 de son propre chef ». Cet argument avait été rejeté par la juridiction nationale de première instance et n'avait pas été repris par la juridiction de renvoi dans les questions soumises à la Cour.

25 — Arrêt Hoever et Zachow, précité, point 29 (c'est nous qui soulignons).

26 — Arrêt Hoever et Zachow, précité, point 7.

27 — Arrêt Hoever et Zachow, précité, point 29.

28 — L'avocat général M. Jacobs ne s'est pas prononcé de manière définitive sur les rapports entre l'article 1^{er}, sous i), et l'annexe I: voir le point 54 de ses conclusions.

29 — Arrêt précité (note 19).

30 — Arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, point 12 des conclusions.

l'article 1^{er}, sous a), ii), et de l'annexe I, chapitre I, section C, du règlement.

22. S'appuyant sur le fait que les allocations familiales sont versées pour tous les enfants résidant en Allemagne, l'avocat général M. La Pergola a estimé que le régime de la BKGG « relève donc du type de régime prévu à l'article 1^{er}, sous a), ii) » et, en outre, que la définition du travailleur salarié doit être établie sur la base des définitions qu'il contient³¹. Il a alors précisé les raisons d'appliquer « la définition résiduelle contenue dans le deuxième terme de l'alternative du deuxième tiret », qui renvoie à l'annexe I³². Il a rappelé que les critères de la sécurité sociale sont indépendants de ceux du droit du travail³³, et il a observé que la définition du « travailleur non salarié » ne peut faire abstraction de la définition donnée à l'annexe I du règlement, puisque « ce sont ces dispositions, et non d'autres, qui permettent aux travailleurs de bénéficier des droits du régime communautaire en relation avec cette prestation »³⁴. Il a rejeté l'hypothèse de l'application de l'article 1^{er}, sous a), i), en raison, en premier lieu, du caractère spéci-

fique de la définition figurant à l'annexe I pour les institutions allemandes qui servent les prestations et, en second lieu, de la genèse de l'annexe I, chapitre I, section C, sous b)³⁵. Il a estimé que « la cohérence du texte législatif » interdit que l'on fasse échec au champ d'application personnel spécifique défini par l'annexe I du règlement pour le versement de prestations familiales par les autorités allemandes en permettant, « par une autre voie, l'accès à ce droit »³⁶.

23. Dans son arrêt Stöber et Piosa Pereira³⁷, la Cour a suivi ce raisonnement de l'avocat général et jugé que les termes de l'annexe I, chapitre I, section C, sous b), du règlement à laquelle renvoie l'article 1^{er}, sous a), ii), ne visent que les « travailleurs » qui ont été « assurés à titre obligatoire dans le cadre de l'un des régimes y mentionnés [qui] ont droit aux allocations familiales allemandes en vertu du titre III, chapitre 7, du règlement »³⁸. En outre, « en incluant, par le règlement [de 1989] les travailleurs non salariés dans le domaine d'application de l'article 73 du règlement ..., le législateur communautaire a pu déterminer lui-même lesquels d'entre eux il entendait faire bénéficier de ces dispositions »³⁹. La Cour a jugé, fondamentalement, que « permettre à un travailleur se trouvant dans une situation telle que celles en cause devant le juge de renvoi d'invoquer

31 — Arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, point 22 des conclusions. Sous le point 23, M. La Pergola a justifié l'application de l'article 1^{er}, sous a), ii), en premier lieu par le fait que le régime en cause est applicable à tous les résidents, indépendamment de leur statut de travailleur salarié ou non et, en second lieu, par le fait que les travailleurs ne peuvent pas être assurés obligatoirement ou facultativement aux fins de l'octroi des prestations familiales.

32 — Arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, point 24 des conclusions.

33 — Il cite les conclusions de l'avocat général M. Gand sous l'arrêt du 19 décembre 1968, De Cicco (19/68, Rec. p. 689), présentant le domaine d'application de ce qui était alors le règlement de base, à savoir le règlement n° 3 du Conseil, du 25 septembre 1958, concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants (JO 1958, 30, p. 561), comme étant « déterminé par un critère de sécurité sociale et non de droit du travail, ce qui reflète l'autonomie prise de plus en plus par le premier de ces droits par rapport au second » (Rec. p. 705).

34 — Arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, point 25 des conclusions.

35 — Ce point b) a été introduit par l'article 56 du règlement de 1981 et, comme le montre le dernier considérant de ce règlement, « le législateur communautaire a jugé 'nécessaire de préciser ... ce qu'il faut entendre par les termes 'travailleur salarié' et 'travailleur non salarié' au sens du règlement ... lorsque l'intéressé est soumis à un régime de sécurité sociale applicable à tous les résidents' »: arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, point 28 des conclusions.

36 — Arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, point 31 des conclusions.

37 — L'arrêt a été rendu le 30 janvier 1997, à une date postérieure à la procédure orale dans la présente affaire.

38 — Arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, point 29 de l'arrêt.

39 — Arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, point 31 de l'arrêt.

l'une des autres définitions du 'travailleur non salarié' prévues à l'article 1^{er}, sous a), en vue de bénéficier des prestations sociales allemandes reviendrait à priver de tout effet utile la disposition de l'annexe »⁴⁰.

24. Bien que les termes précis de la règle spéciale établie à l'annexe I, chapitre I, section C, sous b), pour les travailleurs non salariés diffèrent dans le détail des termes figurant sous a) pour les travailleurs salariés, la nature et le but des deux ensembles de dispositions sont les mêmes: il s'agit de déterminer les conditions auxquelles des ressortissants communautaires tels que MM. Stöber et Piosa Pereira ou le demandeur dans la présente affaire doivent répondre pour bénéficier des prestations familiales allemandes sur la base de l'article 73 du règlement. Il est manifeste que l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), a pour objet de limiter la notion de « travailleur salarié » aux fins des allocations familiales versées en Allemagne à ceux des travailleurs migrants qui sont assurés à titre obligatoire contre le risque de chômage. Il ressort clairement de l'ordonnance de renvoi que, en vertu des dispositions pertinentes de l'AFG, une personne qui prend un congé non rémunéré excédant quatre semaines ne fait plus partie du « système de solidarité » que constitue le régime allemand d'assurance chômage obligatoire. Il en résulte, à nos yeux, qu'une personne qui s'absente de son emploi en Allemagne pour prendre un congé non rémunéré prolongé ne peut pas être considérée comme un « travailleur salarié » aux fins des demandes de prestations familiales fondées sur l'article 73 du règlement.

B — *La validité de la règle figurant à l'annexe I, chapitre I, section C, sous a)*

25. Si la Cour juge, comme nous venons de le recommander, que les travailleurs qui prennent un congé non rémunéré prolongé ne peuvent pas invoquer l'article 73 du règlement à l'encontre d'une institution allemande octroyant les prestations, nous ne pensons pas qu'il en résulte que l'annexe I, chapitre I, section C, sous b), du règlement doit être considérée comme invalide. Dans son arrêt Pinna, la Cour a jugé que l'article 73, paragraphe 2, dans l'ancienne version de l'article 73 du règlement, était invalide « en tant qu'il exclut l'octroi de prestations familiales françaises aux travailleurs soumis à la législation française, pour les membres de leur famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre »⁴¹. En d'autres termes, un travailleur migrant, employé et résidant en France, ne pouvait percevoir de prestations familiales pour ses enfants résidant dans d'autres États membres. L'application de cette règle, uniquement en France, constituait une discrimination injustifiée.

26. Dans le cas présent, le demandeur est exclu des allocations familiales en Allemagne parce qu'il ne répond pas au critère explicitement établi par le Conseil pour pouvoir être qualifié de « travailleur salarié » aux fins de l'octroi de prestations familiales par des institutions allemandes. A notre avis, on ne peut pas dire que la règle en cause ajoute « des disparités supplémentaires à celles qui résultent déjà du défaut d'harmonisation des

40 — Arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, point 32 de l'arrêt (c'est nous qui soulignons).

41 — Arrêt Pinna, précité, point 25.

législations nationales »⁴². La présente affaire diffère donc nettement de l'affaire Pinna. Le demandeur a pleinement droit aux prestations prévues par la BKG pour ses enfants résidant en Espagne, pendant qu'il vit et travaille en Allemagne. S'il a perdu cette prestation pour les deux périodes de congé non rémunéré en cause, il le doit à la BKG, et non à l'annexe I du règlement.

27. Nous pensons qu'il ressort clairement du dernier considérant du règlement de 1981 que l'annexe I a été ajoutée au règlement pour préciser le sens de la notion de « travailleur salarié » au regard des régimes de sécurité sociale applicables à tous les résidents, comme les allocations familiales en Allemagne⁴³. La définition figurant à l'annexe I est, pour l'essentiel, identique à celle qui figurait à l'origine à l'annexe V, section B, point 6, de la version originale du règlement⁴⁴. Celle-ci prévoyait, pour cinq des six États membres originaires, dont la République fédérale d'Allemagne, le versement des prestations familiales par le pays où l'emploi est exercé. Celui-ci était toutefois soumis aux règles concernant les « modalités particulières d'application des législations de certains États membres » figurant à

l'annexe V et plus particulièrement, en ce qui concerne la République fédérale d'Allemagne, à la section B, point 6⁴⁵. La Cour a reconnu, dans son arrêt Pinna, que « les différences de fond et de procédure entre les régimes de sécurité sociale de chaque État membre et, partant, dans les droits des personnes qui y travaillent, ne sont ... pas touchées par l'article 51 du traité »⁴⁶. Nous estimons, par conséquent, que le texte actuel de l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), qui constitue manifestement une véritable mesure de coordination — même s'il est clair qu'elle n'est pas particulièrement libérale —, relève des mesures prévues à l'article 51 du traité et n'est pas, au moins sur cette base, incompatible avec cet article.

28. De plus, nous ne pensons pas que l'on puisse raisonnablement soutenir que la règle figurant à l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), du règlement opère en elle-même une discrimination envers les ressortissants communautaires non allemands qui sont employés en Allemagne ni qu'elle facilite une telle discrimination. Elle diffère donc d'une disposition telle que l'annexe VI, section C, point 15, du règlement, dont la Cour a jugé, dans son arrêt Roviello, qu'elle était susceptible, combinée avec la législation allemande applicable à laquelle elle renvoyait, « de désavantager certains de ces travailleurs

42 — Arrêt Pinna, précité, point 21.

43 — Il ressort clairement du point 25 des conclusions de l'avocat général M. La Pergola sous l'arrêt Stöber et Piosa Pereira, cité sous le point 22 ci-dessus (note 34), que tel était également son point de vue.

44 — L'annexe V, section B, point 6, stipulait: « si une institution allemande est l'institution compétente pour l'octroi de prestations familiales conformément au titre III, chapitre 7, du règlement, est considérée comme travailleur (article 1^{er}, alinéa a), du règlement) la personne assurée à titre obligatoire contre le risque de chômage ou la personne qui obtient, à la suite de cette assurance, des prestations en espèces de l'assurance maladie ou des prestations analogues ». Le douzième considérant du règlement de 1971, dans sa version originale, avait admis que, certes, « l'établissement de règles communes à tous les États membres serait préférable et doit continuer à être recherché, mais que, en présence de législations nationales très différentes, il y a lieu d'adopter des solutions tenant compte de cette situation ».

45 — Ce point 6 a été inclus dans la nouvelle annexe I par le point 56 du règlement de 1981; l'ancienne annexe V est devenue l'annexe VI, dont le nouveau point 6 porte sur une question entièrement différente, non pertinente en l'espèce. Le règlement de 1989 n'a entraîné aucune modification des différentes annexes du règlement.

46 — Arrêt Pinna, précité, point 20.

migrants »⁴⁷. Comme le Conseil l'a justement relevé dans la présente affaire, le fait que des personnes telles que le demandeur ne bénéficient pas des allocations familiales n'est pas — du moins pas directement — le résultat de l'application de la règle contestée de l'annexe I, mais bien plutôt des dispositions applicables de la BKGG. L'annexe I, chapitre I, section C, sous a), définit simplement quels sont les travailleurs salariés soumis à la législation allemande qui peuvent bénéficier de la règle du domicile fictif, dont l'application est prévue par l'article 73. Elle n'a par conséquent pas le moindre lien de causalité avec la condition de résidence posée par la BKGG. Le « désavantage » touchant des personnes telles que le demandeur découle directement des dispositions de la BKGG.

C — La BKGG et l'article 48 du traité

29. En vertu de la BKGG, le droit aux allocations familiales est « purement et simplement fondé sur le critère de la résidence »⁴⁸. Nous sommes convaincu qu'une condition

de résidence des enfants, telle qu'elle figure dans la BKGG, est incompatible avec l'article 48 du traité parce qu'elle tend, par essence, à désavantager les travailleurs migrants. L'arrêt Pinna a souligné que le principe de l'égalité de traitement des travailleurs nationaux et étrangers, qui est au cœur de l'article 48, interdit « non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat »⁴⁹. L'Allemagne soutient que les dispositions concernées de la BKGG affectent aussi bien les ressortissants allemands que les ressortissants étrangers dont les enfants ne répondent pas à la condition de résidence. Effectivement, le refus, dans les affaires Stöber et Piosa Pereira, d'accorder la prestation à M. Stöber, ressortissant allemand, atteste que cet argument n'est pas seulement hypothétique. Toutefois, nous sommes convaincu que la BKGG provoque une discrimination dissimulée. La juridiction nationale a elle-même admis que, « de même que dans l'affaire Pinna I, le problème que les enfants résident hors d'Allemagne se pose essentiellement pour des travailleurs migrants »⁵⁰. En tout état de cause, indépendamment des

47 — Arrêt du 7 juin 1988, 20/85, Rec. p. 2805, point 16. L'annexe VI, section C, point 15, permettait aux autorités allemandes de ne tenir compte, pour déterminer le droit à une pension d'invalidité professionnelle, que des activités exercées sous la législation allemande soumises à l'assurance obligatoire. Les travailleurs migrants tels que M. Roviello, qui possédait, en raison d'activités exercées dans un autre État membre (en l'occurrence, l'activité de carreur qui aurait dû lui conférer en Italie la qualité d'ouvrier spécialisé), une qualification supérieure à celle à laquelle il pouvait prétendre sur la base des activités exercées en Allemagne (où il avait également travaillé comme carreur, mais cela ne lui conférait pas la qualité d'ouvrier spécialisé selon le droit allemand), étaient donc désavantagés.

48 — Arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, point 37 des conclusions de l'avocat général. A l'audience, l'agent de la République fédérale d'Allemagne a brièvement évoqué les nouvelles dispositions nationales qui sont entrées en vigueur au début de l'année 1996. Au sujet de ce nouveau régime, voir la note 32 dans nos conclusions du 24 octobre 1996 sous l'arrêt du 27 février 1997, Bastos Moriana (C-59/95, Rec. p. I-1071, I-1073).

49 — Point 23 de l'arrêt. La Cour a récemment formulé ce principe, dans une affaire portant sur une indemnité couvrant les frais funéraires uniquement sur le territoire national, de la manière suivante: « doivent être regardées comme indirectement discriminatoires les conditions du droit national qui, bien qu'indistinctement applicables selon la nationalité, affectent essentiellement... les travailleurs migrants »: arrêt du 23 mai 1996, O'Flynn (C-237/94, Rec. p. I-2617, point 18; c'est nous qui soulignons).

50 — Dans les affaires Stöber et Piosa Pereira, l'avocat général M. La Pergola a ainsi cité (voir note 30 sous ses conclusions) certaines statistiques concernant les allocations familiales, qui étaient reproduites dans le rapport d'audience dans l'affaire Bronzino (arrêt du 22 février 1990, C-228/88, Rec. p. 531, spécialement p. 536). Elles tendaient à montrer que plus de 17 % des enfants de ressortissants d'autres États membres résident en Allemagne et ayant droit aux prestations familiales allemandes vivaient à l'étranger, alors que les ressortissants allemands dont les enfants résidaient à l'étranger représentaient seulement 0,03 % des ayants droit. Dans son arrêt O'Flynn, précité, la Cour a jugé qu'il n'est pas nécessaire d'établir que la disposition mise en cause affecte en pratique « une proportion substantiellement plus importante de travailleurs migrants » (point 21).

données statistiques, la Cour a déjà clairement admis que le problème des membres de la famille résidant en dehors de l'État membre d'emploi concerne essentiellement des travailleurs migrants ⁵¹.

30. La Cour a jugé, dans son arrêt *Stöber et Piosa Pereira* ⁵², que:

« La BKGG accorde des allocations familiales à toute personne qui a son domicile ou sa résidence habituelle sur le territoire couvert par cette loi, dès lors que ses enfants à charge ont leur domicile ou leur résidence habituelle sur le même territoire.

Cette loi établit ainsi une différence de traitement entre les ressortissants qui n'ont pas fait usage de leur droit à la libre circulation, et les travailleurs migrants, au détriment de ces derniers, puisque ce sont avant tout les enfants de ceux-ci qui ne résident pas sur le territoire de l'État membre prestataire. »

51 — Arrêt précité, point 44 des conclusions de l'avocat général M. La Pergola, et point 38 de l'arrêt. La raison en est essentiellement, même si la Cour l'a parfois expliqué en termes d'obstacles à l'exercice de la liberté de circulation (voir, par exemple, l'arrêt *Bronzino*, précité, point 12), que, ainsi que l'avocat général M. Mancini l'a indiqué dans ses conclusions sous l'arrêt *Pinna*: « le paramètre 'résidence' joue différemment selon la nationalité du travailleur. En d'autres termes, le noyau familial de celui qui travaille dans son pays d'origine est généralement uni; la famille du migrant est normalement démembrée »; arrêt *Pinna*, précité, spécialement p. 11. Voir également le point 24 de l'arrêt dans la même affaire.

52 — Points 37 et 38 de l'arrêt.

Il en résulte, à notre avis, que, dans la mesure où, en raison d'un congé non rémunéré, une personne n'est plus considérée en Allemagne comme un « travailleur salarié » aux fins du droit aux prestations familiales prévues par le règlement pour ses enfants résidant à l'étranger, alors qu'elle reste néanmoins un travailleur au sens de l'article 48 du traité, l'article 2, paragraphe 5, de la BKGG est contraire au principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 48, paragraphe 2. Par conséquent, il ne peut s'appliquer à ces personnes, à moins que son application puisse être justifiée.

31. Or nous ne pensons pas que la condition de résidence imposée par la BKGG puisse être justifiée. La juridiction nationale a soutenu que les dispositions allemandes posent des limites raisonnables et aisément applicables et, de surcroît, que leurs conséquences défavorables pour les travailleurs prenant un congé non rémunéré peuvent facilement être évitées. Nous ne pouvons accepter ce point de vue. Il nous semble en effet que, si une règle nationale peut être contournée relativement facilement, le bien-fondé — s'il existe — du principe de son application doit pour le moins être remis en cause. En outre, le simple fait qu'elle puisse être contournée ne retire rien au fait que, dans la plupart des cas, ce sont des étrangers qui seront tenus de tenter de négocier avec leurs employeurs des mesures pour s'y dérober, telles que le mécanisme artificiel des accords d'avance sur salaire, alors que les travailleurs dont les enfants résident en Allemagne peuvent prendre des congés non rémunérés d'une durée illimitée sans perdre leur droit aux allocations.

32. Dans ses conclusions dans les affaires Stöber et Piosa Pereira, l'avocat général M. La Pergola a établi que la discrimination inhérente à la BKGG ne pouvait être justifiée par référence à la nature de la prestation. Il a estimé ⁵³ que :

« La nature fonctionnelle de l'allocation familiale, sa cause pourrait-on dire, est d'apporter un soutien financier au travailleur en raison des frais qu'il encourt pour assurer la subsistance de ses enfants. En soi, cette finalité n'est donc liée d'aucune façon, d'un point de vue conceptuel, au lieu de résidence des enfants, comme elle le serait en cas de prestations de sécurité sociale accordées sur le territoire ou répondant à d'autres finalités, pour lesquelles cet élément pourrait à juste titre être pris en considération. [C]'est même lorsque le membre de la famille ne réside plus dans le même État que le travailleur que les frais que celui-ci devra encourir pour en assurer la subsistance augmenteront sans doute. Et c'est [pourtant] précisément dans ce cas que l'avantage revenant au noyau familial dans son ensemble est limité sans justification par la législation allemande. »

conditions de vie et des besoins nécessaires à l'entretien des enfants résidant en Allemagne (c'est-à-dire que le coût de l'éducation d'un enfant dépend du coût de la vie dans l'État membre où cet enfant réside habituellement), nous nous rallions au point de vue de l'avocat général M. La Pergola. Dans son arrêt Stöber et Piosa Pereira, la Cour s'est bornée à établir que, « dans la mesure où le dossier des présentes affaires ne contient aucun élément de nature à justifier objectivement cette différence de traitement, elle doit être qualifiée de discriminatoire et, partant, être considérée comme incompatible avec l'article 52 du traité » ⁵⁴.

34. A la lumière des considérations qui précèdent, nous sommes convaincu que rien ne justifie objectivement l'application d'une condition de résidence telle que celle qui figure dans la BKGG aux demandes d'allocations familiales présentées par des ressortissants communautaires qui, comme le demandeur, ont exercé (et continuent d'exercer), en occupant un emploi salarié en Allemagne, des droits que le droit communautaire leur confère en vertu de l'article 48 du traité.

D — La deuxième question

33. Dans la mesure où, à l'audience, la République fédérale d'Allemagne a cherché à faire valoir que l'allocation pour enfant instaurée par la BKGG fonctionne comme une prestation sociale généralisée qui tient compte des

35. La deuxième question part de l'hypothèse selon laquelle la réponse apportée à la

53 — Point 47 des conclusions.

54 — Point 39 de l'arrêt.

première question serait que l'annexe I, chapitre I, section C, sous a), est invalide. Pour les raisons exposées ci-dessus (voir points 25 à 28), nous pensons qu'elle n'est pas invalide. Cela ne signifie cependant pas que le droit des travailleurs migrants résidant en Allemagne de bénéficier des allocations familiales est illimité. La Cour a admis, dans son arrêt *Stöber et Piosa Pereira*, que la République fédérale d'Allemagne était habilitée à appliquer les règles « indispensables, notamment pour s'assurer que les allocations soient effectivement attribuées à l'entretien des enfants à charge et pour éviter le cumul de ces allocations, [qui] ont, en l'occurrence, été adoptées par le législateur communautaire en ce qui concerne les périodes litigieuses »⁵⁵. Il est manifeste que la Cour songeait en particulier aux dispositions des articles 73 et 75 du règlement. L'ordonnance de renvoi ne fournit aucune information sur le point de savoir si des prestations familiales sont versées en Espagne du chef des enfants du demandeur. Il ressort clairement de l'article 75 du règlement que, si des allocations familiales sont versées (article 75, paragraphe 1), ou sont dues mais n'ont pas encore été demandées (article 75, paragraphe 2) en Espagne, une personne telle que le demandeur ne peut demander à l'institution allemande compétente que le versement de l'éventuelle différence positive entre la prestation allemande et la prestation espagnole analogue. Compte tenu des difficultés manifestes que rencontre une institution servant les prestations, telle la *Kindergeldkasse* allemande dans le cas d'espèce, pour recouvrer des prestations indûment versées, nous pensons que c'est au premier chef au demandeur qu'il appartient d'établir qu'il ne perçoit pas et n'est pas en droit de percevoir des allocations familiales dans l'État membre où ses enfants résident. Toutefois, compte tenu en particulier de l'obligation de coopération

entre les autorités compétentes imposée par l'article 84 du règlement, les autorités concernées de l'État membre de résidence du travailleur ne peuvent soumettre le demandeur à des formalités excessives. Nous pensons ainsi qu'elles doivent tenir compte du fait que, pour la plupart, les demandeurs ne sont pas nécessairement familiarisés avec les dispositions législatives applicables de l'État membre où ils sont employés, pas plus qu'avec celles de l'État membre où résident leurs enfants. En résumé, l'exercice par le travailleur des droits qu'il tient directement de l'article 48 du traité ne doit pas être rendu impossible par des exigences administratives ou des formalités de preuve déraisonnables.

36. En dernier lieu, le droit d'un travailleur migrant de bénéficier, sur la base du droit à l'égalité de traitement, des prestations familiales versées dans l'État membre où il est employé, ne peut pas être considéré comme illimité en cas de congé non rémunéré. On ne saurait tolérer qu'un simple accord indéfini conclu avec un employeur ait pour effet de contraindre les contribuables de l'État membre d'emploi à supporter le coût du versement de prestations familiales à des personnes dont le lien avec cet État membre pourrait n'être, à peu de chose près, qu'une fiction. Le Conseil a évoqué, dans ses observations écrites, la possibilité d'accepter de courtes périodes de congé non rémunéré. A l'audience, le mandataire du demandeur a cité, par analogie, l'article 6 de la directive

⁵⁵ — Point 40 de l'arrêt.

68/360/CEE⁵⁶. Le demandeur a soutenu que, puisque des interruptions de séjour ne dépassant pas six mois n'ont pas d'effet sur la carte de séjour délivrée au titre de cette directive, un congé non rémunéré ne dépassant pas une durée similaire devrait, de la même manière, n'avoir aucun effet sur le droit du travailleur de bénéficier de l'égalité de traitement garantie par l'article 48 du traité.

37. Nous ne sommes pas convaincu qu'il existe une analogie pertinente en l'espèce entre l'exercice du droit de séjour garanti par les articles 48 et 52 du traité, d'une part, et le droit de bénéficier des prestations de sécurité sociale versées par l'État membre d'accueil, d'autre part. Ce dernier cas suppose une responsabilité financière potentielle de l'État membre d'accueil, qui n'existe pas dans le premier cas. Dans son arrêt *Antonissen*, où elle a confirmé que le droit des ressortissants communautaires de séjourner dans les autres États membres pour y rechercher un emploi était fondé sur le traité⁵⁷, la Cour a jugé, suivant en cela l'avocat général M. Darmon, qu'« il n'y a pas de lien nécessaire entre le

droit aux prestations de chômage dans l'État membre d'origine et le droit de séjour dans l'État membre d'accueil »⁵⁸. Un travailleur migrant à la recherche d'un emploi se trouve dans une situation différente de celui qui, tel le demandeur, occupe un emploi, mais demande des prestations pour ses enfants résidant dans un autre État membre. Dans le premier cas, les faits sont soumis à un contrôle à un moment précis où le droit de continuer à séjourner est contesté. Dans le second cas, il est nécessaire de disposer d'un ensemble de règles transparentes et objectives connues à l'avance. D'autre part, dans le cas d'une personne se trouvant dans la situation du demandeur, qui demande les allocations familiales, nous pensons qu'il convient de s'appuyer sur les règles allemandes appliquées dans son cas, et de dire que ce demandeur ne saurait être privé des prestations pour une période durant laquelle il est resté assuré, ne serait-ce que contre le risque maladie, en Allemagne. A notre avis, aussi longtemps qu'un ressortissant communautaire qui a fait usage de son droit d'exercer un emploi dans un autre État membre maintient une véritable relation continue d'emploi dans l'État membre où cet emploi a été obtenu, il demeure sous la protection de l'article 48. C'est le travailleur qui prend un congé non rémunéré qui devrait supporter la charge de prouver qu'une véritable relation continue d'emploi subsiste. Toutefois, en dernière analyse, il appartient à la juridiction nationale, qui peut seule prendre connaissance de tous les faits pertinents, de déterminer en définitive, dans chaque cas d'espèce, si cette relation subsiste.

56 — Directive du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 13).

57 — Arrêt du 26 février 1991, C-292/89, Rec. p. I-745. La Cour a jugé qu'ils pouvaient en général séjourner jusqu'à six mois, ou même davantage « si, après l'écoulement du délai en question, l'intéressé apporte la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances véritables d'être engagé... » (point 21). Sur une application récente du principe dégagé dans cet arrêt, voir l'affaire C-344/95.

58 — Point 20 de l'arrêt; voir également le point 32 des conclusions. En vertu de l'article 69, paragraphe 1, du règlement, un travailleur au chômage bénéficiant de prestations, qui se rend dans un autre État membre pour y chercher un travail, continue à avoir droit à ces prestations dans l'État membre d'accueil pendant trois mois au moins.

IV — Conclusion

38. Par conséquent, nous suggérons à la Cour de répondre aux questions qui lui ont été soumises par le Bundessozialgericht de la manière suivante:

« L'annexe I, chapitre I, section C, sous a), 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, n'est pas incompatible avec les articles 48 et 51 du traité. Mais une disposition nationale exigeant, comme condition préalable à l'ouverture du droit aux allocations familiales, que les enfants de l'intéressé résident ou séjournent habituellement dans l'État membre où les allocations sont demandées, ne peut pas être appliquée aux travailleurs relevant du champ d'application de l'article 48 du traité qui, même pendant un congé non rémunéré, maintiennent une véritable relation continue d'emploi dans cet État membre, dans la mesure où elle conduit à refuser le droit aux allocations familiales aux travailleurs dont les enfants résident à l'étranger, pour les mois civils entiers compris dans un congé non rémunéré prolongé, alors que les travailleurs dont les enfants résident dans cet État membre y ont droit. Les autorités compétentes de l'État membre où la demande est présentée sont habilitées à appliquer par analogie les règles du droit communautaire propres, en particulier, à garantir que l'allocation demandée est effectivement utilisée pour l'entretien des enfants à charge et à éviter le cumul des prestations. »