

Version anonymisée

Traduction

C-199/21 – 1

Affaire C-199/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

30 mars 2021

Juridiction de renvoi :

Bundesfinanzgericht (Autriche)

Date de la décision de renvoi :

19 mars 2021

Requérant :

DN

Administration défenderesse :

Finanzamt Österreich

[OMISSIS]

Ordonnance

Le Bundesfinanzgericht (tribunal fédéral des finances, Autriche) a décidé, [OMISSIS] dans le cadre du recours de DN, [OMISSIS] Vienne, [OMISSIS] contre la décision du Finanzamt Wien (bureau des contributions de Vienne) [OMISSIS] du 12 novembre 2014, depuis le 1^{er} janvier 2021 le Finanzamt Österreich (bureau des contributions d'Autriche), [OMISSIS] Wien, en tant qu'administration défenderesse, et relatif au recouvrement d'allocations familiales sous forme d'indemnités compensatoires et de crédits d'impôt pour enfant perçus durant la période de janvier à août 2013 pour l'enfant majeur conformément à l'article 26, paragraphe 1, du Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (loi relative à la compensation des charges familiales de 1967 – FLAG 1967) :

La Cour de justice de l'Union européenne est saisie conformément à l'article 267 TFUE des questions préjudicielles suivantes :

Questions :

Première question qui se pose en combinaison avec la deuxième question :

Le syntagme « État membre compétent pour [la] pension » à l'article 67, deuxième phrase, du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO 2004, L 166, p. 1, rectificatif JO 2004, L 200, p. 1) dans la version modifiée par le règlement (UE) n° 465/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 (JO 2012, L 149, p. 4) (ci-après « règlement 883/2004 », « nouvelle coordination » ou « règlement de base ») doit-il être interprété en ce sens qu'il vise l'État membre qui était auparavant compétent pour les prestations familiales en tant qu'État d'emploi et qui est désormais tenu de verser la pension, le droit au paiement de celle-ci reposant sur l'exercice passé sur son territoire de la libre circulation des travailleurs ?

Question 2 :

Le syntagme « droits ouverts au titre de la perception de pensions » à l'article 68, paragraphe 1, sous b), sous ii) du règlement 883/2004 doit-il être interprété en ce sens qu'un [Or. 2] droit aux prestations familiales doit être considéré comme étant déclenché par la perception d'une pension lorsque, premièrement, les dispositions du droit de l'Union ou les dispositions nationales prévoient la perception d'une pension comme critère matériel pour l'ouverture du droit aux allocations familiales et, deuxièmement, le critère matériel de la perception d'une pension est en outre dans les faits remplis de sorte qu'une « simple perception de pension » ne relève pas de l'article 68, paragraphe 1, sous b), sous ii), du règlement 883/2004 et l'État membre ne devrait pas être considéré comme « État débiteur de la pension » du point de vue du droit de l'Union ?

Question 3, qui se pose à titre subsidiaire aux questions 1 et 2 si la simple perception d'une pension suffit pour l'interprétation de la notion d'État débiteur de la pension :

En cas de perception d'une pension de retraite, dont le droit au versement relève du champ d'application du règlement sur les travailleurs transfrontaliers et découle de l'exercice auparavant d'un emploi dans un État membre durant une période au cours de laquelle l'État de résidence seul ou les deux États membres n'étaient pas encore États membres de l'Union ou de l'Espace économique européen, le syntagme « le cas échéant, sous forme de complément différentiel, pour la partie qui excède ce montant » à l'article 68, paragraphe 2, deuxième phrase, deuxième demi-phrase, du règlement 883/2004 doit-il être compris à la lumière de l'arrêt de la Cour du 12 juin 1989, 733/79, Laterza, de sorte que le droit de l'Union garantit même en cas de perception d'une pension les allocations familiales à concurrence du montant maximum possible ?

Question 4 :

L'article 60, paragraphe 1, troisième phrase, du règlement 987/2009 doit-il être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à l'article 2, paragraphe 5, FLAG 1967, en vertu duquel en cas de divorce, le droit aux allocations familiales et au crédit d'impôt pour enfant demeure auprès du parent qui dirige le ménage tant que l'enfant majeur qui poursuit des études appartient à son foyer, mais qui n'a pas introduit de demande dans l'État de résidence ou dans l'État débiteur de la pension de sorte que l'autre parent qui vit en Autriche comme retraité et qui supporte de fait seul la charge financière de l'enfant, peut faire reposer directement sur l'article 60, paragraphe 1, troisième phrase, du règlement 987/2009 le droit aux allocations familiales et au crédit d'impôt pour enfant auprès de l'institution responsable de l'État membre dont les dispositions doivent être appliquées par priorité ?

Question 5, qui se pose conjointement avec la question 4.

L'article 60, paragraphe 1, troisième phrase, du règlement 987/2009 doit-il en outre être interprété en ce sens qu'il faut aussi pour justifier la qualité de partie du travailleur de l'Union dans la procédure nationale portant sur les allocations familiales qu'il supporte de manière principale la charge au sens de l'article 1^{er}, sous i), point 3, du règlement 883/2004 ?

Question 6 :

[Or. 3] Les dispositions relatives à la procédure de dialogue au titre de l'article 60 du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (JO 2009, L 284) fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après le « règlement 987/2009 » ou le « règlement d'exécution ») doivent-elles être interprétées en ce sens qu'une telle procédure doit être menée par les institutions responsables de l'État membre concerné non seulement en cas d'octroi d'allocations familiales, mais également en cas de recouvrement d'allocations familiales ?

[OMISSIS] [Sursis à statuer]

Motifs :

Le Bundesfinanzgericht (ci-après « BFG ») répond aux critères d'une juridiction au sens de l'article 267 TFUE tels que développés par la Cour dans le cadre d'une jurisprudence constante (voir, par exemple, arrêt du 20 septembre 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, points 22 et 23) et il a le droit, en tant que juridiction qui n'est pas saisie en dernière instance, de présenter des questions quant à l'interprétation du droit dérivé. La demande de décision préjudicielle est présentée dans le cadre d'un litige entre le requérant et le – désormais – Finanzamt Österreich en tant qu'administration défenderesse au sujet du recouvrement des allocations familiales et du crédit d'impôt pour enfant pour la fille du requérant qui étudie en Pologne. L'administration défenderesse a considéré que les

conditions ouvrant droit auxdites allocations n'étaient plus remplies depuis que le requérant percevait également une pension de retraite en Pologne.

La demande de décision préjudicielle concerne au fond l'interprétation de la notion de droit de l'Union d'« État débiteur de la pension » d'après les articles 67 et 68 du règlement 883/2004, le sens et l'objet du complément compensatoire au sens de l'article 68, paragraphe 2, dudit règlement ainsi que la question de savoir si l'obligation de verser le complément compensatoire disparaît en cas de perception d'une pension. La demande de décision préjudicielle s'impose par ailleurs du fait de l'existence de deux lignes jurisprudentielles différentes au sein du BFG.

Par arrêt du 22 mars 2018, RV/7103009/2015, [OMISSIS] le BFG a reconnu à bon droit dans une situation de départ identique que l'Autriche, en tant qu'État débiteur de la pension, compétent du point de vue du droit de l'Union, devait verser le complément compensatoire afin que les droits acquis soient maintenus. Il s'est à cette occasion appuyé sur 13 arrêts de la Cour [OMISSIS]. Cette jurisprudence est cependant l'opinion minoritaire. [Or. 4]

La deuxième ligne jurisprudentielle défend le point de vue juridique contraire selon lequel, dans un cas comme la situation de départ ici en cause, seul serait l'État débiteur de la pension compétent l'État membre dans lequel se trouve le lieu de résidence des enfants. Puisque seul un État membre peut être l'État membre compétent, l'obligation de versement du complément compensatoire en vertu de l'article 68, paragraphe 2, du règlement 883/2004 par l'autre « État débiteur de la pension » devrait être exclue (par exemple, arrêt du 27 août 2018, RV/7106467/2016 [OMISSIS]; récemment, arrêt du 3 février 2021, RV/7100107/2021 [OMISSIS]). [OMISSIS]

La présente demande de décision préjudicielle va même plus loin que l'arrêt RV/7103009/2015, en ce qu'elle considère en effet comme l'État membre compétent dont les dispositions doivent être prioritairement appliquées, l'État débiteur de la pension qui était l'ancien État d'emploi (concrètement l'Autriche), plutôt qu'un État débiteur de la pension où se trouve certes le lieu de résidence des enfants, mais en vertu des dispositions duquel le droit aux prestations familiales n'est pas déclenché par la perception de la pension (concrètement la Pologne).

Droit de l'Union :

Règlement 883/2004 :

Considérants du règlement de base :

(4) Il convient de respecter les caractéristiques propres aux législations nationales de sécurité sociale et d'élaborer uniquement un système de coordination.

(7) En raison des différences importantes existant entre les législations nationales quant à leur champ d'application personnel, il est préférable de poser le principe suivant lequel le présent règlement est applicable aux ressortissants d'un État membre, aux apatrides et aux réfugiés résidant sur le territoire d'un État membre qui sont ou ont été soumis à la législation de sécurité sociale d'un ou de plusieurs États membres ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants.

(13) Les **règles de coordination doivent** assurer aux personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ainsi qu'à leurs ayants droit et leurs survivants le **maintien des droits et des avantages acquis et en cours d'acquisition**. (mise en exergue par le BFG)

(17) En vue de garantir le mieux possible l'égalité de traitement de toutes les personnes occupées sur le territoire d'un État membre, il est approprié de déterminer comme législation applicable, en règle générale, la législation de l'État membre dans lequel l'intéressé exerce son activité salariée ou non salariée. [Or. 5]

(35) En vue d'éviter des cumuls injustifiés de prestations, il convient de prévoir des règles de priorité en cas de cumul de droits à prestations familiales en vertu de la législation de l'État membre compétent et en vertu de la législation de l'État membre de résidence des membres de la famille.

L'article 1^{er} du règlement 883/2004 fournit les définitions suivantes :

i) les termes "membre de la famille" désignent :

1. i) toute personne définie ou admise comme membre de la famille ou désignée comme membre du ménage par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies ;

ii) [...]

2. Si la législation d'un État membre qui est applicable en vertu du point 1) ne permet pas de distinguer les membres de la famille des autres personnes auxquelles ladite législation est applicable, le conjoint, les enfants mineurs et les enfants majeurs à charge sont considérés comme membres de la famille.

3. Au cas où, conformément à la législation applicable en vertu des points 1) et 2), une personne n'est considérée comme membre de la famille ou du ménage que lorsqu'elle vit dans le même ménage que la personne assurée ou le titulaire de pension, cette condition est réputée remplie lorsque cette personne est principalement à la charge de la personne assurée ou du titulaire de pension ;

j) le terme "résidence" désigne le lieu où une personne réside habituellement ;

k) le terme "séjour" signifie le séjour temporaire ;

s) le terme “État membre compétent” désigne l’État membre dans lequel se trouve l’institution compétente ;

t) le terme “période d’assurance” désigne les périodes de cotisation, d’emploi ou d’activité non salariée telles qu’elles sont définies ou admises comme périodes d’assurance par la législation sous laquelle elles ont été accomplies ou sont considérées comme accomplies, ainsi que toutes les périodes assimilées dans la mesure où elles sont reconnues par cette législation comme équivalant aux périodes d’assurance ;

w) le terme “pension” comprend également les rentes, les prestations en capital qui peuvent y être substituées et les versements effectués à titre de remboursement de cotisations, ainsi que, sous réserve des dispositions du titre III, les majorations de revalorisation ou allocations supplémentaires ; **[Or. 6]**

z) le terme “prestations familiales” désigne toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille, à l’exclusion des avances sur pensions alimentaires et des allocations spéciales de naissance ou d’adoption visées à l’annexe I.

Article 2 – Champ d’application personnel

(1) Le présent règlement s’applique aux ressortissants de l’un des États membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un État membre qui sont ou ont été soumis à la législation d’un ou de plusieurs États membres, ainsi qu’aux membres de leur famille et à leurs survivants.

Article 3 – Champ d’application matériel

(1) Le présent règlement s’applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent :

[...]

d) les prestations de vieillesse ;

[...]

j) les prestations familiales.

Article 4 – Égalité de traitement

À moins que le présent règlement n’en dispose autrement, les personnes auxquelles le présent règlement s’applique bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout État membre, que les ressortissants de celui-ci.

TITRE II

Détermination de la législation applicable

Article 11 – Règles générales

«(1) Les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre. Cette législation est déterminée conformément au présent titre.

(2) Pour l'application du présent titre, les personnes auxquelles est servie une prestation en espèces du fait ou à la suite de l'exercice de son activité salariée ou non salariée sont considérées comme exerçant cette activité. Cela ne s'applique pas aux pensions d'invalidité, de vieillesse ou de survivant, ni aux rentes pour accident de travail ou maladie professionnelle, ni aux prestations de maladie en espèces couvrant des soins à durée illimitée. **[Or. 7]**

(3) Sous réserve des articles 12 à 16 :

- a) la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre est soumise à la législation de cet État membre ;
- b) les fonctionnaires sont soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les emploie ;
- c) la personne qui bénéficie de prestations de chômage conformément aux dispositions de l'article 65, en vertu de la législation de l'État membre de résidence, est soumise à la législation de cet État membre ;
- d) la personne appelée ou rappelée sous les drapeaux ou pour effectuer le service civil dans un État membre est soumise à la législation de cet État membre ;
- e) les personnes autres que celles visées aux points a) à d) sont soumises à la législation de l'État membre de résidence, sans préjudice d'autres dispositions du présent règlement qui leur garantissent des prestations en vertu de la législation d'un ou de plusieurs autres États membres. »

TITRE III – Dispositions particulières applicables aux différentes catégories de prestations

Chapitre 8 – Prestations familiales

Article 67 – Membres de la famille résidant dans un autre État membre

Une personne a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent, y compris pour les membres de sa famille qui résident dans un autre État membre, comme si ceux-ci résidaient dans le premier État membre. Toutefois, le titulaire d'une pension a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent pour sa pension.

Article 68 – Règles de priorité en cas de cumul

(1) Si, pour la même période et pour les mêmes membres de la famille, des prestations sont prévues par la législation de plus d'un État membre, les règles de priorité ci-après s'appliquent :

a) si des prestations sont dues par plus d'un État membre à des titres différents, l'ordre de priorité est le suivant : en premier lieu les droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée, deuxièmement les droits ouverts au titre de la perception d'une pension et enfin les droits ouverts au titre de la résidence ;
[Or. 8]

b) si des prestations sont dues par plus d'un État membre à un même titre, l'ordre de priorité est établi par référence aux critères subsidiaires suivants :

i) s'il s'agit de droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée : le lieu de résidence des enfants, à condition qu'il y ait une telle activité, et subsidiairement, si nécessaire, le montant le plus élevé de prestations prévu par les législations en présence. Dans ce dernier cas, la charge des prestations sera répartie selon des critères définis dans le règlement d'application ;

ii) s'il s'agit de droits ouverts au titre de la perception de pensions : le lieu de résidence des enfants, à condition qu'une pension soit due en vertu de sa législation et subsidiairement, si nécessaire, la durée d'assurance ou de résidence la plus longue accomplie sous les législations en présence ;

iii) s'il s'agit de droits ouverts au titre de la résidence : le lieu de résidence des enfants.

(2) En cas de cumul de droits, les prestations familiales sont servies conformément à la législation désignée comme étant prioritaire selon le paragraphe 1. Les droits aux prestations familiales dues en vertu de la ou des autres législations en présence sont suspendus jusqu'à concurrence du montant prévu par la première législation et servis, le cas échéant, sous forme de complément différentiel, pour la partie qui excède ce montant. Toutefois, il n'est pas nécessaire de servir un tel complément différentiel pour les enfants résidant dans un autre État membre, lorsque le droit aux prestations en question se fonde uniquement sur le lieu de résidence.

(3) Si, en vertu de l'article 67, une demande de prestations familiales est introduite auprès de l'institution compétente d'un État membre dont la législation est applicable, mais n'est pas prioritaire selon les paragraphes 1 et 2 du présent article :

a) cette institution transmet la demande sans délai à l'institution compétente de l'État membre dont la législation est applicable en priorité, en informe l'intéressé, et, sans préjudice des dispositions du règlement d'application relatives à la liquidation provisoire de prestations, sert, le cas échéant, le complément différentiel visé au paragraphe 2 ;

b) l'institution compétente de l'État membre dont la législation est applicable en priorité traite cette demande comme si celle-ci lui avait été soumise directement et la date à laquelle une telle demande a été introduite auprès de la première institution est considérée comme la date d'introduction de la demande auprès de l'institution prioritaire.

Règlement 987/2009

L'article 11 du règlement 987/2009 sur la détermination du lieu de résidence dispose notamment ce qui suit : **[Or. 9]**

(1) En cas de divergence de vues entre les institutions de deux États membres ou plus au sujet de la détermination de la résidence d'une personne à laquelle le règlement de base s'applique, ces institutions établissent d'un commun accord le centre d'intérêt de la personne concernée en procédant à une évaluation globale de toutes les informations disponibles concernant les faits pertinents, qui peuvent inclure, le cas échéant :

a) la durée et la continuité de la présence sur le territoire des États membres concernés ;

b) la situation de l'intéressé, y compris :

i) la nature et les spécificités de toute activité exercée, notamment le lieu habituel de son exercice, son caractère stable ou la durée de tout contrat d'emploi ;

ii) sa situation familiale et ses liens de famille ;

...

v) sa situation en matière de logement, notamment le caractère permanent de celui-ci ;

vi) l'État membre dans lequel la personne est censée résider aux fins de l'impôt.

(2) Lorsque la prise en compte des différents critères fondés sur les faits pertinents tels qu'ils sont énoncés au paragraphe 1 ne permet pas aux institutions concernées de s'accorder, la volonté de la personne en cause, telle qu'elle ressort de ces faits et circonstances, notamment les raisons qui l'ont amenée à se déplacer, est considérée comme déterminante pour établir le lieu de résidence effective de cette personne.

Chapitre VI – Prestations familiales

L'article 60 du règlement 987/2009 dispose notamment ce qui suit :

(1) La demande d'octroi de prestations familiales est adressée à l'institution compétente. Aux fins de l'application des articles 67 et 68 du règlement de base, la situation de l'ensemble de la famille est prise en compte comme si toutes les

personnes concernées étaient soumises à la législation de l'État membre concerné et y résidaient, en particulier pour ce qui concerne le droit d'une personne à demander de telles prestations. Lorsqu'une personne pouvant prétendre au bénéfice des prestations n'exerce pas son droit, une demande d'octroi de prestations familiales présentée par l'autre parent, une personne considérée comme telle ou une personne ou l'institution exerçant la tutelle sur l'enfant ou les enfants est prise en compte par l'institution compétente de l'État membre dont la législation est applicable. **[Or. 10]**

(2) L'institution saisie d'une demande conformément au paragraphe 1 examine celle-ci sur la base des informations détaillées fournies par le demandeur, compte tenu de l'ensemble des éléments de fait et de droit qui caractérisent la situation de la famille du demandeur.

Si cette institution conclut que sa législation est applicable en priorité conformément à l'article 68, paragraphes 1 et 2, du règlement de base, elle sert les prestations familiales selon la législation qu'elle applique.

S'il semble à cette institution qu'il existe une possibilité de droit à un complément différentiel en vertu de la législation d'un autre État membre conformément à l'article 68, paragraphe 2, du règlement de base, elle transmet sans délai la demande à l'institution compétente de l'autre État membre et informe l'intéressé ; elle informe en outre l'institution de l'autre État membre de sa décision relative à la demande et du montant des prestations familiales versées.

(3) Lorsque l'institution saisie de la demande conclut que sa législation est applicable, mais n'est pas prioritaire selon l'article 68, paragraphes 1 et 2, du règlement de base, elle prend sans délai une décision à titre provisoire sur les règles de priorité applicables et transmet la demande, conformément à l'article 68, paragraphe 3, du règlement de base, à l'institution de l'autre État membre ; elle en informe également le demandeur. Ladite institution prend position, dans un délai de deux mois, sur la décision prise à titre provisoire.

Si l'institution à laquelle la demande a été transmise ne prend pas position dans un délai de deux mois suivant la réception de la demande, la décision provisoire visée plus haut s'applique et l'institution verse les prestations prévues au titre de sa législation et informe l'institution à laquelle la demande a été faite du montant des prestations versées.

(4) En cas de divergence de vues entre les institutions concernées au sujet de la détermination de la législation applicable en priorité, l'article 6, paragraphes 2 à 5, du règlement d'application s'applique. À cette fin, l'institution du lieu de résidence visée à l'article 6, paragraphe 2, du règlement d'application est l'institution du lieu de résidence du ou des enfants.

[OMISSIS]

Droit autrichien :

10

En vertu de l'article 2, paragraphe 1, sous a) et sous b), FLAG 1967, les personnes qui ont leur domicile ou leur résidence habituelle sur le territoire fédéral ont droit à des allocations familiales, pour les enfants mineurs sans autre restriction, et pour les enfants majeurs à la condition spécifiée de poursuivre avec succès des études ou une autre forme de formation professionnelle. [Or. 11]

En vertu de l'article 2, paragraphe 2, FLAG 1967 c'est la personne dont le foyer comprend l'enfant visé au paragraphe 1 qui a droit à des allocations familiales. Une personne dont le foyer ne comprend pas l'enfant, mais sur laquelle pèsent de manière prépondérante les frais d'entretien de ce dernier, a droit à des allocations familiales si aucune autre personne n'y a droit en vertu de la première phrase de ce paragraphe.

L'article 2, paragraphe 3, FLAG 1967 définit comme enfants d'une personne (aux fins des allocations familiales) notamment ses descendants.

L'article 2, paragraphe 5, sous a), FLAG 1967 est libellé comme suit :

« Un enfant appartient au foyer d'une personne si en cas de gestion unique du ménage il partage un logement avec cette personne. L'appartenance au ménage ne disparaît pas,

- lorsque l'enfant ne réside que de manière temporaire en dehors du logement commun.

Un enfant est considéré comme appartenant au foyer des deux parents lorsque ceux-ci constituent ensemble un ménage auquel l'enfant appartient. »

Aux termes de l'article 2bis FLAG 1967 :

« (1) Si un enfant appartient au foyer commun des parents, le droit du parent qui dirige principalement le ménage prime sur celui de l'autre parent. Jusqu'à preuve du contraire, il est présumé que la mère dirige principalement le ménage.

(2) Dans les cas du paragraphe 1, le parent qui a un droit prioritaire peut y renoncer au profit de l'autre parent. La renonciation peut être également prononcée rétroactivement, mais uniquement pour les périodes pour lesquelles les allocations familiales n'ont pas encore été perçues. La renonciation peut être révoquée.

L'article 10, paragraphes 3 et 4, FLAG 1967 dispose notamment :

(3) Les allocations familiales [... sont...] accordées tout au plus pour cinq ans rétroactivement à compter du début du mois de la demande. [...]

(4) Les allocations familiales ne sont dues qu'une fois par mois.

En vertu de l'article 26, paragraphe 1, FLAG 1967 :

Quiconque a perçu à tort les allocations familiales doit rembourser les montants en cause. [Or. 12]

Les faits :

[OMISSIS]

L'action en recouvrement a pour objet les allocations familiales sous forme de l'indemnité compensatoire au titre de l'article 4, paragraphe 2, en combinaison avec l'article 26, paragraphe 1, FLAG 1967 plus crédit d'impôt pour enfant en vertu de l'article 33 EStG 1988 (Einkommensteuergesetz – loi sur l'impôt sur le revenu) qui avaient été accordées déduction faite, en application de la disposition anti-cumul autrichienne, des prestations familiales polonaises. Au moment de l'octroi des prestations, l'administration défenderesse est partie du principe que sa compétence primait du fait de l'exercice par un ressortissant polonais d'une activité professionnelle en Autriche.

Le requérant est né polonais et possède depuis septembre 2001 la nationalité autrichienne. Lui et [OMISSIS] sont parents de leur fille commune née en 1991. La mère et l'enfant vivent en Pologne à la même adresse à Lubon. [OMISSIS]. La mère et la fille étaient et demeurent ressortissantes polonaises. La fille poursuit des études en Pologne.

Depuis le mois de novembre 2011, le requérant perçoit des institutions compétentes autrichienne et polonaise une pension sous forme de retraite anticipée. L'administration défenderesse fonde sur cette modification de la situation de fait et de droit le recouvrement des allocations familiales autrichiennes et du crédit d'impôt pour enfant. La perception de la pension en provenance de Pologne justifierait l'absence de compétence de l'Autriche au regard du droit de l'Union. En outre, l'obligation de paiement du complément compensatoire au titre de l'article 68, paragraphe 2, du règlement 883/2004 ne serait pas pertinente pour l'autre État membre compétent à titre subsidiaire en cas de perception d'une pension.

Les droits à pension vis-à-vis des institutions des États membres concernés reposent sur les périodes d'emploi suivantes :

- en Autriche : le droit à pension repose sur des périodes d'assurance à compter du mois de mai 1989. Le requérant a atteint au total 229 mois d'assurance soit 19 annuités.
- en Pologne : le droit à pension repose sur des périodes d'assurance jusqu'à la fin de l'année 1988.

Le requérant est arrivé en Autriche en mai 1989 [OMISSIS]. De 1989 à 1992, le requérant travaillait trois semaines en Autriche et passait une semaine auprès de sa famille en Pologne. À partir de 1992, il n'a plus été en Pologne qu'occasionnellement, environ trois à quatre fois par an. [OMISSIS] Le lieu de

résidence de la famille se trouvait pendant cette période en Pologne [OMISSIS]. Le lieu de résidence du requérant se trouve exclusivement en Autriche, du moins depuis 2001. [OMISSIS] Au cours de la période litigieuse, le requérant avait son lieu de résidence, au regard du droit de l'Union, en Autriche, [OMISSIS] [Or. 13] [OMISSIS], tandis que la mère et la fille avaient leur lieu de résidence au regard du droit de l'Union en Pologne.

Les allocations familiales ont toujours été accordées au requérant ; une déclaration de renonciation n'a pas été exigée de la mère [OMISSIS]. Le requérant a reversé les allocations familiales autrichiennes litigieuses à sa fille [OMISSIS].

En 2013, la fille étudiait en Pologne. Le critère de revenu polonais de 539,00 PLN/personne a été dépassé en 2013, de sorte qu'aucun droit à prestations familiales n'existait en Pologne. Ni le requérant ni la mère de l'enfant n'ont perçu de prestations familiales polonaises.

Preuves :

[OMISSIS]

Appréciation des preuves :

Il convient d'avoir à l'esprit en admettant que le lieu de résidence du requérant se trouve en Autriche, que celui-ci y avait déplacé le centre de ses intérêts dès avant le divorce en juillet 2011, ce que la séparation durable des époux intervenue auparavant vient suggérer. [OMISSIS]

[OMISSIS] [Développements sur le lieu de résidence du requérant en Autriche]

Ainsi qu'il a été exposé au point 3, le recours contre la décision est composé de deux mémoires qui se contredisent sur la question de savoir si la Pologne a accordé des allocations familiales pour la fille. Il est soutenu dans le mémoire de recours que le requérant aurait depuis des années régulièrement transmis des documents relatifs aux allocations familiales étrangères et qu'il aurait donc été clair pour le Finanzamt et ce depuis des années que des allocations familiales étrangères étaient accordées à l'enfant vivant en Pologne, ces allocations ayant d'ailleurs [Or. 14] été déduites des allocations familiales autrichiennes. Il est en revanche affirmé dans le mémoire complémentaire que le requérant n'aurait pas eu droit aux prestations familiales au titre du « FLAG » polonais parce qu'en raison de la pension autrichienne (784,10 euros nets par mois) il aurait dépassé le « niveau de revenu par membre de famille ». La pension polonaise serait de 74,99 euros par mois. En 2013, le seuil était encore de 539,00 PLN par personne et par mois. [OMISSIS]

[OMISSIS] La limite de revenu polonaise de PLN 539,00 correspondait d'après le cours de change du 1^{er} février 2013 à environ 129 euros. Pour trois personnes, le seuil de 387 euros par mois ne devait ainsi pas être dépassé. [OMISSIS] De ce

fait, [OMISSIS] l'affirmation quant à la perception des prestations familiales polonaises [OMISSIS] s'avère être erronée [OMISSIS].

Les autres faits constatés [OMISSIS] sont incontestés entre les parties.

Champ d'application :

- 1 Le requérant en tant que ressortissant autrichien ainsi que son ancienne épouse et mère de l'enfant et la fille en tant que ressortissantes polonaises possèdent la nationalité d'un État membre de l'Union européenne et disposent de lieux de résidence dans les deux États membres impliqués. La fille répond à la notion de membre de famille au titre de l'article 1^{er}, sous i), du règlement en combinaison avec l'article 2, paragraphe 3, FLAG 1967. Le requérant, en tant que bénéficiaire d'une pension de retraite, a son lieu de résidence en Autriche ; la mère de l'enfant et la fille ont leur lieu de résidence en Pologne. Seules ces dernières vivaient au domicile familial en Pologne. Le fait que le requérant et l'enfant ont des lieux de résidence distincts au sens de l'article 1^{er}, sous j) du règlement n'y porte pas préjudice (arrêt du 7 février 2019, Bogatu, C-322/17, EU:C:2019:102 – lieu de résidence du demandeur dans l'État d'emploi). D'après l'exposé des faits, le requérant a accompli depuis 1992 des périodes d'assurance en Autriche. [OMISSIS] **[Or. 15]** [OMISSIS] L'Autriche est depuis le 1^{er} janvier 1995 membre de l'Union et était déjà membre du marché intérieur depuis le 1^{er} janvier 1994. Le requérant était donc couvert par les dispositions de l'Autriche en tant qu'État membre au moins depuis le 1^{er} janvier 1994 et avant cette date sur la base d'un accord intergouvernemental de droit social. L'article 2 du règlement 883/2004 fait, d'après son septième considérant, expressément référence aussi aux dispositions d'un ou de plusieurs États membres qui valaient pour la personne, ce qui est le cas en l'espèce. [OMISSIS]

[OMISSIS] [Développements sur le champ d'application matériel du règlement 883/2004]

Points de vue en droit :

Administration défenderesse :

- 2 L'administration défenderesse s'appuie sur des instructions de service internes [OMISSIS] [Développements sur les instructions de service internes] La Pologne serait du fait que la fille du requérant a son lieu de résidence dans cet État le seul État membre compétent. Ainsi qu'il a été indiqué en introduction, cette opinion en droit correspond également à celle de la majorité du Bundesfinanzgericht.

[OMISSIS]

Requérant :

- 3 [OMISSIS] [Or. 16] [OMISSIS] [Développements sur la représentation juridique provisoire du requérant et l'existence de deux mémoires de recours du fait de cette représentation]
- 4 [OMISSIS] [Développements sur le mémoire de la représentante en droit et sur la jurisprudence nationale] Le requérant conteste cependant manifestement par son mémoire complémentaire la conformité de la décision de recouvrement au droit de l'Union. Il ne remet pas en cause la compétence primaire de la Pologne admise par l'administration défenderesse, mais il estime que les conditions pour le versement par l'Autriche du complément compensatoire au titre de l'article 68, paragraphe 2, du règlement 883/2004 en combinaison avec le FLAG autrichien sont remplies.

Sur les questions :**Questions 1 et 2 :**

- 5 Dans le domaine du droit des allocations familiales, l'Autriche est en principe, en vertu du droit national, un État typique de résidence au sens du droit de l'Union. L'exercice d'un emploi ou la perception d'une pension n'est en règle générale pas un critère matériel qui devrait être rempli pour les allocations familiales autrichiennes. En principe, l'Autriche ne peut acquérir le statut d'État d'emploi ou d'État débiteur de la pension qu'en combinaison avec le droit de l'Union. [OMISSIS].
- 6 [OMISSIS] [Or. 17] [OMISSIS] L'article 67, paragraphe 2, du règlement 883/2004 contient une réglementation autonome et exhaustive pour les pensions afin de déterminer l' – unique – État membre compétent. Étant donné que le requérant a exercé en Autriche à compter du 1^{er} mai 2004 une activité salariée dans le cadre de l'exercice de la libre circulation des travailleurs et perçoit depuis novembre 2011 de l'institution autrichienne responsable sur la base de l'activité précitée une pension de retraite et que les articles 67 et 68 du règlement 883/2004 prévoient la perception de la pension comme critère matériel pour le droit aux prestations familiales, l'Autriche est selon la juridiction de renvoi dans le cas d'espèce et en vertu du droit de l'Union – l'article 67 du règlement – l'État débiteur de la pension et par conséquent un État membre compétent.
- 7 D'après les développements de la décision attaquée, [OMISSIS] l'article 68 du règlement a été appliqué sans avoir déterminé auparavant l'État débiteur de la pension au sens de l'article 67. Le fait de s'appuyer sur la perception de la pension ne semble pas en soi approprié parce que les États membres ne se distingueraient pas sur la base de la seule perception de la pension. La différenciation entre différents États débiteurs de pension n'est possible qu'à l'aide du critère supplémentaire selon lequel l'article 68, paragraphe 1, sous b), sous ii) du

règlement 883/2004 prévoit expressément par ses termes les « droits ouverts au titre de la perception de pensions ». Le fait de s'appuyer sur la seule perception de la pension sans tenir compte de l'aménagement des dispositions nationales ou du droit de l'Union aurait dans le cas concret pour conséquence que l'Autriche et la Pologne seraient couvertes ensemble par l'article 67 du règlement 883/2004 ce qui serait pourtant contraire à la structure dudit règlement. Tout comme en application du titre II, seul le droit d'un unique État membre s'impose comme droit applicable pour le travailleur actif, seul s'impose, selon la juridiction de renvoi en vertu de l'article 67 du règlement, le droit d'un unique État membre au cas d'un citoyen de l'Union qui n'est plus actif professionnellement. Il appartient ainsi en vertu du droit de l'Union au Finanzamt autrichien en tant qu'institution compétente de l'État débiteur de la pension en vertu des articles 67 et suivants du règlement 883/2004 d'appliquer les dispositions du droit national – après avoir éliminé les dispositions discriminatoires. L'État membre désigné par l'article 67 du règlement 883/2004 est en tout cas selon la juridiction de renvoi un État membre compétent. La question qui se pose peut donc uniquement être celle de savoir si l'Autriche doit verser les allocations familiales à titre principal ou à titre subsidiaire. L'Autriche ne peut en revanche pas être, comme l'estime l'administration défenderesse, l'État membre non compétent.

- 8 L'État membre désigné par l'article 67 du règlement 883/2004 doit respecter l'article 68 du règlement de base. L'article 68 du nouveau règlement de coordination poursuit certes le même objectif que la disposition antérieure, l'article 76 de l'ancien règlement, à savoir prévenir par des règles de priorité le cumul de droits aux allocations familiales, mais selon la juridiction de renvoi, l'objet normatif *leg.cit.* a été tout particulièrement marqué et étendu par l'arrêt de la Cour du 12 juin 1980, 733/79 Laterza, précisément en ce qui concerne la perception de pensions. Outre la prévention d'un cumul illégal, l'article 68 du règlement poursuit expressément avec le complément compensatoire réglé *leg cit* dans le paragraphe 2 [Or. 18] l'objectif supplémentaire de garantir au maximum les prestations familiales. Cette interprétation est également soutenue par le considérant 13 du règlement qui impose expressément comme principe d'interprétation le principe de la protection des droits. Il s'ensuit également que l'Autriche ne peut être compétente qu'à titre principal ou subsidiaire pour les prestations familiales, mais ne peut pas être incompétente.
- 9 Le BFG défend le point de vue juridique selon lequel le principe général en vertu duquel le droit de l'Union a prévu le renversement de priorité entre deux États membres était déjà prévu à l'article 76, paragraphe 1, de l'ancien règlement qui a été modifié sur la base des principes développés par la Cour de justice, passant de la « Aussetzung » (induisant la confusion) à « Ruhen bis » [Ndt : dans les différentes versions françaises il est toujours question de « suspendu »] :
- 10 L'article 76 du règlement 1408/71 dans la version originale JO L 149 du 5 juillet 1971 p. 28 disposait ce qui suit :

« Le droit aux prestations ou allocations familiales dues en vertu des dispositions des articles 73 ou 74 est suspendu si, en raison de l'exercice d'une activité professionnelle, des prestations ou allocations familiales sont également dues en vertu de la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de famille résident. » (mise en exergue par le BFG)

- 11 Le règlement n° 2332/89 du Conseil de 18 juillet 1989 JO L 224 du 2 août 1989 p. 1, par son article 1^{er}, point 6, a modifié l'article 76 du règlement 1408/71 comme suit :

« ii) à la fin de la première ligne du texte de l'article, les mots suivants sont insérés après le mot "dues" : "soit en vertu de la seule législation nationale, soit" » :

« Le droit aux prestations ou allocations familiales dues en vertu des dispositions des articles 73 ou 74 est suspendu si, en raison de l'exercice d'une activité professionnelle, des prestations ou allocations familiales [désormais article 67 du règlement 883/2004] sont également dues soit en vertu de la seule législation nationale, soit en vertu de la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de famille résident. » (mise en exergue par le BFG)

- 12 L'article 76, paragraphe 1, du règlement 1408/71 dans la version du règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil du 30 octobre 1989 (JO L 331 du 16 novembre 1989, p. 3) en vigueur à compter du 1^{er} mai 1990, prévoyait :

« Lorsque des prestations familiales sont, au cours de la même période, pour le même membre de la famille et au titre de l'exercice d'une activité professionnelle, prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, le droit aux prestations familiales dues en vertu de la législation d'un autre État membre, le cas échéant en application des articles 73 ou 74, est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation du premier État membre. » (mise en exergue par le BFG) [Or. 19]

- 13 L'article 76, paragraphe 1, du règlement 1408/71 est enfin libellé dans sa dernière version en vigueur comme suit :

« Lorsque des prestations familiales sont, au cours de la même période, pour le même membre de la famille et au titre de l'exercice d'une activité professionnelle, prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, le droit aux prestations familiales dues en vertu de la législation d'un autre État membre, le cas échéant en application des articles 73 ou 74, est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation du premier État membre. » (mise en exergue par le BFG)

- 14 La coordination des États membres au niveau du droit de l'Union respecte leurs dispositions juridiques. Le droit de l'Union fait certes de chaque État membre dans une situation relevant du champ d'application du règlement 883/2004 un État d'emploi, mais il existe des États membres dans l'Union qui sont déjà d'après leur

législation nationale dans leurs rapports internes des États d'emploi parce qu'ils exigent – outre l'établissement sur le territoire – l'exercice effectif d'une activité professionnelle pour le droit aux allocations familiales. Pour ces États membres, la doctrine a récemment créé la notion d' « État d'emploi en vertu du droit national » afin de la distinguer clairement dans ses termes de l' « État d'emploi en vertu du droit de l'Union » c'est-à-dire celui au sens du titre II en combinaison avec l'article 67 du règlement [OMISSIS].

15 L'ensemble des versions susmentionnées de l'article 76 du règlement 1408/71 ont en commun que lorsque l'État de résidence est d'après ses propres dispositions nationales un État d'emploi elles ont prévu que celui-ci primait sur l'État d'emploi compétent en vertu de l'article 73 de l'ancien règlement : l'État de résidence a été désigné sur la base d'un ordre exprès en droit de l'Union comme État membre prioritairement compétent, et dans l'État d'emploi compétent à titre subsidiaire, le droit aux allocations familiales prévu en vertu du droit national était suspendu jusqu'à atteindre la valeur seuil. La Cour a précisé par sa jurisprudence que la suspension en vertu de l'article 76 de l'ancien règlement ne devait pas être comprise comme étant absolue et a lié les deux États membres dans le champ d'application du règlement 1408/71 au point que l'État membre compétent à titre subsidiaire était tenu si nécessaire de verser le complément compensatoire. [OMISSIS]

16 Il y a lieu dans ce contexte de rappeler [OMISSIS] l'arrêt de la Cour du 26 novembre 2009, C-363/08, Slanina, car la Grèce était à l'époque un tel « État d'emploi en vertu du droit national », [OMISSIS]. Il est indiqué au point 35 : [Or. 20]

« [L]a législation grecque ne prévoit le versement d'allocations familiales qu'à certains travailleurs salariés. Ce versement est donc toujours associé à une relation de travail, la résidence en Grèce n'étant, à elle seule, pas suffisante. Il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer si la circonstance que M^{me} Slanina exerçait une activité professionnelle sur le territoire de la République hellénique [Note du BFG : où se trouvait le domicile de M^{me} Slanina et de l'enfant après le divorce] lui ouvrait droit au bénéfice d'allocations familiales dans cet État membre. » (Mise en exergue par le BFG)

17 Après le divorce, M^{me} Slanina a quitté l'Autriche et s'est domiciliée avec sa fille en Grèce, le père de l'enfant continuant en revanche à exercer une activité professionnelle en Autriche (voir point 20). Le déplacement du domicile de la famille d'Autriche vers la Grèce a fait naître une situation de fait transfrontalière, l'Autriche devenant l' « État d'emploi en vertu du droit de l'Union » et la Grèce simple État de résidence en l'absence d'exercice d'une activité professionnelle. L'Autriche était ainsi – tant que M^{me} Slanina n'exerçait aucune activité professionnelle en Grèce – conformément au Titre II en combinaison avec l'article 73 de l'ancien règlement [article 67 du règlement 883/2004] responsable à titre prioritaire pour les prestations familiales (voir points 21 et 22).

- 18 Dans les points 36 et 37 de son arrêt Slanina la Cour a indiqué ce qui suit :

« 36. S'il s'avérait que tel était le cas, il y aurait lieu d'appliquer la règle "anticumul" prévue à l'article 76 du règlement n° 1408/71. Cette disposition a pour objet de résoudre le cumul de droits à prestations familiales dues en vertu, d'une part, de l'article 73 de ce règlement [Note du BFG : l' "État d'emploi en vertu du droit de l'Union"] et, d'autre part, de la législation nationale de l'État de résidence des membres de la famille ouvrant le droit à prestations familiales au titre de l'exercice d'une activité professionnelle (voir arrêt du 7 juin 2005, Dödl et Oberhollenzer, C-543/03, Rec. p. I- 5049, point 53).

37 En vertu de l'article 76 du règlement n° 1408/71, l'obligation de verser des prestations familiales aurait alors incombé en priorité à la République hellénique en tant qu'État membre de résidence de Nina et de sa mère. [Note du BFG : État d'emploi en vertu du droit national avec le lieu de résidence de l'enfant et de la mère] Le droit aux prestations familiales autrichiennes, en vertu de l'article 73 de ce règlement, aurait été suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation grecque. »

- 19 Il convient donc selon la juridiction de renvoi de retenir que déjà dans l'affaire Slanina la Cour avait opéré une distinction entre les États membres entre « État d'emploi en vertu du droit national » et « État d'emploi en vertu du droit de l'Union » et que la Grèce en tant qu' « État d'emploi en vertu du droit national » primait sur l'Autriche en tant qu' « État d'emploi en vertu du droit de l'Union » si une activité professionnelle était exercée en Grèce déclenchant en vertu de ses dispositions juridiques le droit [Or. 21] aux prestations familiales grecques et si le domicile de l'enfant s'y trouvait [OMISSIS].

- 20 Le Verwaltungsgerichtshof a correctement affirmé dans l'affaire Slanina (VwGH 02.02.2010, 2009/15/0204) :

« [OMISSIS] À compter du moment où la requérante a commencé à exercer une activité professionnelle en Grèce, il y a lieu de vérifier si cette activité en Grèce fonde un droit à des prestations familiales d'après le droit grec. Si cette activité ne fonde aucun droit à des prestations familiales en vertu du droit grec, elle n'a aucune incidence sur le droit de la requérante aux prestations familiales autrichiennes et le recouvrement de la prestation en cause pour cette période serait également dans ce cas illégal [Note du BFG : l'Autriche demeure l'État d'emploi prioritairement compétent en vertu du droit de l'Union]. Si l'activité professionnelle de la requérante en Grèce fondait un droit aux prestations familiales en vertu du droit grec cela conduirait à une suspension du droit aux prestations familiales jusqu'à concurrence du montant prévu par les dispositions grecques [Note du BFG : application de l'article 76, paragraphe 1, du règlement 1408/71]. Si la prestation familiale en vertu des dispositions grecques devait atteindre le montant de la prestation familiale en cause ici, elle aurait été totalement suspendue et le droit de recouvrement durant cette période serait fondé. [OMISSIS] [Note du BFG : l'Autriche en tant qu'État membre compétent à

titre subsidiaire est tenue de verser le complément compensatoire et ne peut pas procéder au recouvrement]. » (Mise en exergue par le BFG) [OMISSIS]

- 21 [OMISSIS] Il n’y a selon le BFG pas de motif raisonnable pour qu’en cas d’exercice d’une activité professionnelle les deux États membres impliqués devraient être coordonnés au point qu’ils garantissent tous les deux ensemble les prestations familiales pour le montant maximal, [OMISSIS] mais qu’en cas de perception d’une pension les États membres concernés ne soient pas liés par [OMISSIS] l’article 68 du règlement de base. Cette disposition coordonne au contraire dans chaque situation les États membres impliqués dans le cas individuel par catégorisation et établissement d’une hiérarchie, déterminant ainsi un ordre de suite et elle garantit par l’obligation commune le niveau maximal des prestations familiales. [OMISSIS] [Or. 22] [OMISSIS] Pour les situations liées aux pensions, l’obligation commune des États membres concernés découle de la jurisprudence de la Cour et en particulier de l’arrêt Laterza et de la jurisprudence antérieure qui y est citée.
- 22 Pour répondre à la question de savoir si l’Autriche est dans la situation de départ compétente à titre principal ou subsidiaire, il convient ainsi de préciser tout d’abord si, de leur côté, les dispositions polonaises prévoient ou non la perception d’une pension comme condition de perception des prestations familiales polonaises. D’après le Système d’information mutuelle sur la protection sociale système de l’Union européenne (MISSOC), les dispositions polonaises s’attachent uniquement au lieu de résidence. La Pologne devrait d’après cette approche juridique et en vertu de son propre droit être catégorisée comme État de résidence.
- 23 Selon l’opinion en droit de la juridiction de renvoi, dans la situation de départ, l’Autriche serait ainsi opposée en tant qu’État débiteur de la pension (en vertu du droit de l’Union) à la Pologne en tant qu’État de résidence (en vertu de son propre droit). Il y aurait ainsi des prestations de plusieurs États membres fondées sur différents motifs, de sorte que l’article 68, paragraphe 1, sous a), du règlement serait applicable. L’Autriche en tant qu’État débiteur de la pension serait compétente à titre prioritaire tandis que la Pologne en tant qu’État de résidence serait compétente à titre subsidiaire. En vertu de l’article 68, paragraphe 2, du règlement 883/2004, l’État membre compétent à titre prioritaire en vertu du droit de l’Union doit verser les prestations en intégralité.
- 24 L’administration défenderesse a par contre considéré, conformément aux instructions internes, que la situation de départ relevait directement de l’article 68, paragraphe 1, sous b), sous ii), du règlement 883/2004 sans tenir compte de l’article 67 de ce même règlement. Elle a jugé l’Autriche en tant que (simple) État débiteur de la pension et la Pologne en tant que (simple) État débiteur de la pension et ainsi comme équivalents parce que des pensions de retraite étaient perçues dans les deux États membres et elle a donc recouru au lieu de résidence de la fille en Pologne en tant que critère déterminant. Étant donné que la Pologne, du fait du dépassement du seuil de revenu, n’a pas à verser de prestations familiales, le droit polonais relatif aux prestations familiales n’affecterait pas le montant de

l'obligation de versement du complément compensatoire pesant sur l'Autriche. L'Autriche devrait verser avec le complément compensatoire un montant équivalent à celui qu'elle devrait verser en tant qu'État membre compétent à titre prioritaire.

- 25 L'obligation de l'ancien État d'emploi au titre du droit de l'Union de verser un montant différentiel au bénéficiaire de pension vivant dans un autre État membre correspond à la solution dans l'arrêt de la Cour du 12 juin 1980 733/79, Laterza [OMISSIS]. Suivant l'arrêt Laterza, le Bundesfinanzgericht a pour la première fois et en dérogation à la jurisprudence prononcée jusque-là, reconnu à bon droit par arrêt du 22 mars 2018 (RV/7103009/2015), que la veuve polonaise dont l'époux était décédé en Autriche dans un accident du travail, avait droit aux allocations familiales autrichiennes pour l'enfant vivant en Pologne auprès de la mère sous la forme du complément compensatoire de l'article 68, paragraphe 2, du règlement 883/2004. La décision attaquée a été adoptée le 12 novembre 2014 et donc bien avant l'arrêt cité du BFG. La représentante de l'administration défenderesse a cependant au cours de la procédure de recours [Or. 23] fourni sur demande du BFG le renseignement que l'arrêt du BFG [OMISSIS] continue à être ignoré, l'absence d'unité dans la jurisprudence du BFG y contribuant probablement.
- 26 Dans le champ d'application de l'ancien règlement, suivant l'arrêt de la Cour du 12 juin 1980, 733/79, Laterza, l'ancien État d'emploi au titre du droit de l'Union a été obligé en tant qu'État membre compétent à titre subsidiaire de verser le complément compensatoire au retraité vivant dans un autre État membre (maintien des droits acquis). Dans le champ d'application de la nouvelle coordination, d'après l'opinion en droit du BFG, la procédure pourrait même avoir évolué pour les cas de pensions en ce sens qu'il pourrait y avoir un renversement de la priorité en cas d'opposition entre l'Autriche et un État débiteur de la pension en vertu de son propre droit.

Question 3 :

- 27 La question est posée à titre subsidiaire à la question 1 et à la question 2 pour le cas où l'Autriche serait aussi obligée dans le champ d'application de la nouvelle coordination en tant qu'État membre compétent à titre subsidiaire de verser le complément compensatoire étant donné qu'une ligne jurisprudentielle contraire du BFG et le ministère fédéral compétent remettent déjà en question l'obligation subsidiaire de l'Autriche.

Questions 4 et 5 :

- 28 Le droit de l'Union désigne – à titre soit prioritaire soit subsidiaire – les dispositions de droit autrichiennes comme droit applicable. L'article 2, paragraphe 2, FLAG 1967 impose le droit prioritaire de la personne au foyer de laquelle appartient l'enfant. L'article 2bis FLAG 1967 n'est pas pertinent dans la

situation de départ puisqu'il n'existe pas de ménage commun des parents. D'après l'exposé des faits, les époux sont divorcés depuis 2011 et ils vivaient déjà séparés avant cette date. Du point de vue du FLAG, il importe peu de savoir qui supporte la charge du ménage dès lors que l'enfant appartient au foyer de l'une des personnes [OMISSIS]. En vertu du droit national, la mère vivant en Pologne a droit de présenter la demande. L'administration défenderesse a avancé, en cas de reconnaissance des allocations familiales autrichiennes, à titre de motif de recouvrement alternatif, le fait que l'état du droit autrichien reconnaît à la mère de l'enfant le droit aux allocations familiales. La qualité de partie de la mère de l'enfant est soutenue selon l'administration défenderesse et la juridiction de renvoi par l'arrêt de la Cour du 22 octobre 2015 dans l'affaire C-378/14, Tomislaw Trapkowski, invoqué par l'administration défenderesse. L'affaire Trapkowski concerne l'article 60, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement 987/2009.

- 29 En vertu de l'article 10, paragraphe 4, FLAG 1967 les allocations familiales ne sont dues qu'une fois par mois, mais cette disposition n'élimine pas la nécessité de vérifier le droit aux allocations. « Si [Or. 24] [les allocations familiales] ont été versées à une personne qui durant la période correspondante n'y avait pas droit, ce versement ne fait pas obstacle au droit d'une autre personne et les allocations familiales versées à tort doivent conformément à l'article 26 [FLAG 1967] être recouvrées auprès de la personne qui n'y avait pas droit » [OMISSIS]. En vertu du droit autrichien, le requérant devrait ainsi rembourser les allocations familiales et la mère vivant en Pologne devrait déposer une demande propre. En dépit de la générosité de la période d'effet rétroactif de cinq ans, la mère de l'enfant ne pourrait plus faire valoir les droits en cause de l'année 2013.
- 30 D'après les constatations de la juridiction de renvoi, il n'existe pas de jurisprudence de la Cour au sujet de la troisième phrase de l'article 60, paragraphe 1, du règlement d'exécution. La juridiction de renvoi se demande si la situation de départ répond au critère de l'article 60, paragraphe 1, troisième phrase, du règlement 987/2009 parce que la mère de l'enfant ayant qualité pour agir en vertu du droit autrichien n'a manifestement pas fait usage de son droit de sorte que l'institution autrichienne responsable doit en tant que conséquence juridique nécessaire tenir compte de la demande du requérant en tant qu'autre parent. Le droit de l'Union rend certes en principe applicables les dispositions juridiques autrichiennes et ainsi l'article 2, paragraphe 2, FLAG 1967, mais il conviendrait d'admettre une exception à ce principe si l'article 2, paragraphe 2, FLAG 1967 était, par effet de priorité, écarté par l'article 60, paragraphe 1, troisième phrase, du règlement 987/2009. En vertu de cette approche, le requérant fonderait sa qualité de partie directement sur le droit de l'Union. Une solution au cas par cas par le biais de l'article 60, paragraphe 1, troisième phrase, du règlement 987/2009 non seulement simplifierait significativement la décision, mais garantirait en définitive les droits de l'enfant.
- 31 D'après les constatations de fait, le requérant supporte matériellement les charges de l'entretien de sa fille puisqu'il lui a déjà reversé les allocations familiales autrichiennes. En vertu du champ d'application exposé au point 1, la fille relève

en tant qu'enfant du requérant de la notion de membre de la famille au titre de l'article 2, paragraphe 3, FLAG 1967 de sorte que selon le BFG la fiction de l'article 1^{er}, sous i), point 3, du règlement importerait peu. Le BFG se demande si pour la qualité de partie du requérant, il est nécessaire que celui-ci supporte principalement la charge de l'entretien de l'enfant ce qui, en l'espèce, est le cas.

Question 6 :

- 32 Afin d'assurer au travailleur migrant les allocations familiales dans la plus grande mesure possible, les deux États membres concernés doivent veiller dans le champ d'application de la nouvelle coordination à ce que l'institution responsable de l'État membre compétent à titre subsidiaire complète le cas échéant le différentiel nécessaire jusqu'à concurrence du montant maximal des allocations familiales valables dans le cas individuel. Cette collaboration des deux États membres a pour effet la coopération intensive de ces États dans le cadre de la procédure de dialogue telle qu'elle est établie par la nouvelle coordination.
- 33 Le recouvrement des allocations familiales constitue désormais le *actus contrarius* à l'octroi des allocations familiales. De l'avis majoritaire, l'*actus contrarius* a la même nature juridique [Or. 25] que l'*actus primus* et les mêmes droits et les mêmes obligations valent. La juridiction de renvoi se demande si cela vaut également pour l'obligation de mener la procédure de dialogue de sorte qu'un État membre devrait impliquer l'autre État membre en cas de recouvrement d'allocations familiales.

Doutes :

- 34 Les doutes quant à l'interprétation du droit de l'Union sont manifestes, compte tenu de la jurisprudence divergente du BFG et de l'opinion juridique contraire de l'administration compétente.

[OMISSIS] [mentions légales]

[OMISSIS] [destinataires]

[OMISSIS]