

**CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL**  
**M. GEORGES COSMAS**  
présentées le 9 décembre 1997 \*

Table des matières

|                                                                                            |         |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| I — Introduction .....                                                                     | I - 846 |
| II — Dépendance en tant que risque assurable .....                                         | I - 847 |
| III — Dispositions nationales .....                                                        | I - 848 |
| IV — Faits .....                                                                           | I - 851 |
| V — Question préjudicielle .....                                                           | I - 852 |
| VI — Objet de l'ordonnance de renvoi .....                                                 | I - 852 |
| VII — Cadre juridique communautaire .....                                                  | I - 853 |
| VIII — Fond .....                                                                          | I - 855 |
| A. Qualification de l'assurance litigieuse .....                                           | I - 855 |
| a) Prestation de sécurité sociale .....                                                    | I - 857 |
| b) Règlement n° 1408/71 .....                                                              | I - 859 |
| c) Prestation en nature ou prestation en espèces .....                                     | I - 863 |
| B. Exportabilité .....                                                                     | I - 865 |
| C. Affiliation à l'assurance et conséquences de celle-ci .....                             | I - 870 |
| a) Affiliation à l'assurance .....                                                         | I - 870 |
| b) Perception de prestations en tant que compensation de l'affiliation à l'assurance ..... | I - 873 |
| D. Règlement n° 1612/68 .....                                                              | I - 876 |
| IX — Conclusions .....                                                                     | I - 879 |

**I — Introduction**

1. Par la question préjudicielle qu'il défère à la Cour, le Sozialgericht Karlsruhe (Alle-

magne) invite celle-ci à interpréter, notamment, les articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité CE.

2. Les circonstances du litige au principal sont les suivantes: un couple de travailleurs,

\* Langue originale: le grec.

composé d'un Néerlandais et d'une Allemande, résidant en France et travaillant en Allemagne, est soumis et contribue obligatoirement au régime allemand d'assurance contre le risque de dépendance, mais ne peut bénéficier des prestations y afférentes tant qu'il réside à l'étranger.

d'une tierce personne lui est nécessaire pour accomplir les actes de la vie quotidienne.

La situation de dépendance est habituellement due à l'âge, mais elle peut résulter aussi d'une maladie, d'une invalidité, d'un accident, etc.

## II — Dépendance en tant que risque assurable

3. Le risque de *dépendance* a toujours existé en tant que réalité sociale, mais ce n'est que depuis une époque relativement récente qu'il est couvert par la sécurité sociale. Pour cette raison, avant de décrire les dispositions nationales litigieuses, nous estimons opportun d'indiquer certaines caractéristiques fondamentales de ce risque, telles qu'elles résultent d'un examen succinct de la théorie et de la pratique en la matière <sup>1</sup>.

Des prestations destinées aux personnes dépendantes, dans le sens défini ci-dessus, existaient depuis longtemps et continuent d'exister, soit dans le cadre de branches spéciales de la sécurité sociale, telles que l'assurance vieillesse, l'assurance invalidité etc., soit dans le cadre de l'assistance sociale. On observe, cependant, une tendance à concentrer les prestations dispersées et à créer une branche autonome de la sécurité sociale, à savoir l'assurance dépendance <sup>2</sup>.

4. Lorsqu'on parle de *dépendance*, on veut généralement dire qu'une personne est dépourvue d'autonomie et que l'assistance

2 — En ce qui concerne les États membres de l'Union européenne, la situation pouvait se résumer comme suit en 1995:

- a) Un premier groupe de pays donne la priorité à des prestations distinctes pour les personnes dépendantes (Allemagne, Autriche, Danemark, Finlande, Irlande, Luxembourg, Portugal, Royaume-Uni, Suède).
- b) Dans d'autres pays les prestations de dépendance sont liées à d'autres prestations, comme les pensions de vieillesse ou d'invalidité (Belgique, Espagne).
- c) Dans un troisième groupe de pays, les prestations destinées aux personnes dépendantes sont accordées surtout par le biais de régimes d'assistance sociale, soit au niveau de la commune soit à celui de la région (France, Grèce, Italie).
- d) Ailleurs, enfin, existent certaines prestations qui, cependant, ne sont pas destinées spécifiquement aux personnes dépendantes, mais couvrent en partie les besoins de celles-ci (Pays-Bas) — voir procès-verbaux, p. 61. Nous signalons, toutefois, que, depuis lors, certains changements sont survenus, comme le vote d'une nouvelle loi en France, qui a créé une allocation d'autonomie pour les personnes âgées (loi n° 97-60, du 24 janvier 1997, *Journal officiel de la République française*, du 25 février 1997, p. 1280), signe de l'évolution rapide dans le secteur de l'assurance dépendance.

1 — Les informations concernées sont extraites des observations écrites présentées par les parties à la présente affaire et à l'affaire Jordy (C-40/97, actuellement pendante), des procès-verbaux de la 6<sup>e</sup> conférence des ministres européens responsables de la sécurité sociale, qui a eu lieu à Lisbonne du 29 au 31 mai 1995 (Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995; ci-après les « procès-verbaux »), ainsi que de l'article de Igl, G.: « Coordination et nouvelles formes de protection sociale », dans le volume commémorant le 25<sup>e</sup> anniversaire de l'adoption du règlement (CEE) n° 1408/71, non encore paru. Ces derniers éléments ont été invoqués et produits par le gouvernement allemand et par la Commission.

5. Les prestations sont fournies en nature ou en espèces ou les deux. Dans certaines législations, il appartient à l'intéressé de choisir la forme de prestation qui lui convient. Les prestations *en nature* comprennent des soins à domicile ou, dans les cas les plus graves, dans un établissement spécialisé, ainsi que la fourniture à l'intéressé des médicaments ou des appareils éventuellement nécessaires. Ces soins sont assurés soit « de manière non officielle », c'est-à-dire par le conjoint ou un autre membre de la famille<sup>3</sup>, soit par des volontaires, soit par des professionnels liés aux institutions de sécurité sociale compétentes. Les prestations *en espèces* consistent en prestations périodiques versées en remplacement des prestations en nature ou parallèlement à celles-ci, l'intéressé ayant ou non le choix. Leur montant dépend essentiellement du taux d'invalidité et, éventuellement, de la situation financière de la personne dépendante (surtout lorsque la dépendance relève de l'assistance sociale).

En ce qui concerne le versement des prestations, il existe deux priorités: a) priorité du séjour à domicile et, d'une manière générale, dans un environnement familial, sur le placement dans un établissement, lequel demeure l'exception, cela pour des raisons de respect de la dignité et de l'autodétermination de la personne; et b) priorité à la rééducation des personnes sur le simple versement de prestations.

3 — Il s'agit du cas le plus fréquent. Ce sont les héros méconnus dans les cas des personnes dépendantes, surtout lorsque celles-ci restent à la maison. Il semble, cependant, que l'on prenne conscience de la nécessité de prendre des mesures de protection de ces personnes également, en raison des risques variés qu'elles courent (risques psychologiques, risque d'exclusion sociale, etc.) du fait qu'elles s'occupent en permanence de personnes dépendantes.

6. Des dispositions sont également prises en faveur de la tierce personne qui assiste la personne dépendante, spécialement lorsque son intervention a lieu sur une base professionnelle. Ainsi, dans certains pays, la personne prêtant assistance est assurée, à titre obligatoire ou volontaire, par l'intermédiaire de la personne dépendante et a droit à un certain nombre de jours de congé (rémunérés), ainsi qu'à des vacances. Il existe, en tout cas, des propositions suggérant l'extension de ces avantages aux personnes prêtant assistance qui ne sont pas des professionnels (telles que les proches)<sup>4</sup>.

### III — Dispositions nationales

7. En Allemagne, la prestation de services d'assistance à domicile aux personnes en éprouvant le besoin a été organisée pour la première fois en 1988 dans le cadre de l'assurance maladie et était prévue dans le livre V du Sozialgesetzbuch (code de la sécurité sociale, ci-après le « SGB »). Ces prestations visaient, dans la mesure du possible, à permettre à l'intéressé de demeurer chez lui et à éviter son placement dans une institution.

En tout cas, l'intéressé pouvait opter pour le remplacement de l'assistance à domicile par le versement d'une allocation mensuelle, d'un montant de 400 DM, s'il était en mesure

4 — Procès-verbaux, p. 52.

d'obtenir lui-même les soins adéquats auprès d'une tierce personne.

dance est confiée aux institutions chargées de l'assurance maladie.

8. Ces prestations ont été remplacées et améliorées à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1995 par le *Pflegeversicherungsgesetz* (loi relative à l'assurance sociale contre le risque de dépendance), qui est contenu dans le livre XI du SGB et est applicable au cas litigieux.

11. L'assurance est financée par les cotisations des travailleurs et des employeurs. Le taux de la cotisation correspond, pour chacun d'eux, à 0,85 % du salaire brut.

9. Le risque de *dépendance* consiste, ici aussi, dans l'incapacité pour une personne à s'occuper d'elle-même de manière autonome. Il atteint donc les personnes qui, de manière provisoire ou permanente, ont besoin d'une tierce personne pour accomplir une partie ou la totalité des actes de la vie quotidienne, tels que ceux concernant l'hygiène corporelle, l'alimentation, les déplacements, les travaux domestiques, etc. Les personnes dépendantes ne participent pas à la vie active (en ce sens, évidemment, qu'elles sont affectées d'une incapacité de travail temporaire ou permanente) et leur état de santé n'est pas susceptible de s'améliorer <sup>5</sup>.

12. En ce qui concerne les prestations, les assurés, s'ils ont accompli une certaine période d'assurance (actuellement une année, durée qui sera majorée graduellement de manière à atteindre cinq ans en l'an 2000), ont droit, premièrement, à l'*assistance à domicile*, qui implique des prestations en nature ou une allocation mensuelle ou une combinaison des deux.

10. A l'assurance contre la dépendance sont soumises obligatoirement, entre autres, toutes les personnes qui sont affiliées, à titre obligatoire ou volontaire, à l'assurance maladie. La gestion de l'assurance dépen-

Les prestations *en nature* (article 36) consistent essentiellement à mettre à la disposition des intéressés du personnel spécialisé, lié par une convention avec l'institution de sécurité sociale et chargé de prestations d'assistance à domicile. Le plafond mensuel des prestations est fonction du degré de dépendance <sup>6</sup>.

5 — Voir les observations présentées par le gouvernement allemand dans l'affaire Jordy (C-40/97). Selon le gouvernement allemand, ce risque atteint aujourd'hui environ 1,65 million de personnes en Allemagne.

6 — Catégories, I: jusqu'à 750 DM, II: jusqu'à 1 800 DM, III: jusqu'à 2 800 DM. Dans des cas spéciaux, le plafond mensuel pour la catégorie III peut être porté à 3 750 DM.

La personne dépendante a le droit de demander à ce que les prestations en nature soient remplacées par une *allocation mensuelle* (ci-après l'« allocation de dépendance »), qui lui permettra d'obtenir d'une tierce personne la forme d'assistance adéquate (article 37)<sup>7</sup>. Dans ce cas, l'institution habilitée examine tous les six mois (catégories I et II) ou tous les trois mois (catégorie III) la personne dépendante, pour vérifier sa situation.

L'intéressé a, de toute façon, la possibilité de recourir aux deux types de prestations en les combinant (article 38).

En outre, il est prévu de mettre à la disposition de l'assuré la structure matérielle et technique indispensable à l'amélioration de sa situation, ce qui implique, par exemple, la location ou l'achat et l'installation d'équipements spéciaux ou la réalisation de travaux de transformation de son logement ou encore le remboursement des frais occasionnés par le remplacement, lors des périodes de congés, de la tierce personne assistant habituellement l'assuré (article 40).

13. Les assurés ont droit, deuxièmement, à l'assistance dans un établissement lorsque l'assistance à domicile s'avère insuffisante ou

inadaptée. L'assistance dans un établissement peut être partielle ou totale. L'institution de sécurité sociale prend en charge, jusqu'à un certain plafond, les frais liés à l'assistance partielle dans un établissement (article 41)<sup>8</sup>.

14. Enfin, sont prévus des *prestations en faveur de la tierce personne assistant la personne dépendante*, comme la prise en charge de ses cotisations à l'assurance maladie et à l'assurance accidents du travail (article 44), ainsi que des *séminaires spéciaux* destinés à la famille de la personne dépendante et aux personnes lui donnant des soins à titre volontaire (article 45).

15. En vertu de l'article 34, paragraphe 1, du livre XI du SGB, le droit aux prestations est suspendu, entre autres, aussi longtemps que l'assuré séjourne à l'étranger, même lorsque le besoin d'assistance de celui-ci est né pendant un séjour provisoire à l'étranger<sup>9</sup>.

8 — 750, 1 500 et 2 100 DM, pour les catégories I, II et III respectivement.

9 — La personne dépendante et la tierce personne qui l'assiste ont, toutefois, le droit de s'absenter à l'étranger, pour y prendre des vacances, pendant un maximum de six semaines par an, le bénéfice des prestations en espèces étant, en principe, maintenu.

7 — Le montant de l'allocation mensuelle est fixe et équivaut environ à la moitié du plafond des prestations en nature, soit 400, 800 et 1 300 DM pour les catégories I, II et III respectivement.

#### IV — Faits

16. M. et M<sup>me</sup> Molenaar, demandeurs au principal, sont respectivement de nationalité néerlandaise et allemande; ils résident en France et travaillent en Allemagne.

17. En décembre 1994 et en janvier 1995, l'AOK Baden-Württemberg, défenderesse au principal, les a informés que, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1995, ils seraient obligatoirement affiliés à l'assurance dépendance et verseraient les cotisations y afférentes, mais que, conformément à la disposition précitée de l'article 34 du SGB, ils n'auraient pas droit aux prestations correspondantes aussi longtemps qu'ils résideraient à l'étranger.

18. M. et M<sup>me</sup> Molenaar ont introduit un recours contre cet acte devant le Sozialgericht Karlsruhe, auquel ils ont demandé:

a) à titre principal, de constater qu'ils avaient droit aux prestations de l'assurance dépendance s'ils remplissaient les autres conditions légales, même si leur domicile se trouvait à l'étranger;

b) à titre subsidiaire, de constater que, dans les mêmes conditions, ils avaient droit au remboursement des frais d'assistance qu'ils auraient exposés;

c) à titre plus subsidiaire, de constater qu'ils n'étaient pas soumis à l'obligation d'affiliation à l'assurance dépendance;

d) à titre plus subsidiaire encore, de condamner la défenderesse à les exempter de cette obligation et à leur rembourser les cotisations déjà versées.

19. Le Sozialgericht a jugé que les deux premiers chefs de conclusions étaient irrecevables en vertu du droit allemand de la procédure, essentiellement parce qu'ils ne visaient pas une situation de fait concrète susceptible de protection <sup>10</sup>.

20. En revanche, il a jugé que les deux autres chefs de conclusions, et surtout le troisième, soulevaient la question de savoir si les articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité permettaient qu'une législation nationale exige le versement de cotisations dans le cadre d'un régime d'assurance obligatoire contre

<sup>10</sup> — Le Sozialgericht considère, manifestement, que, le risque assuré n'étant pas survenu, la question de l'octroi d'une prestation ou du remboursement de frais ne se pose pas.

un risque tel que celui en cause dans l'affaire au principal, alors que les prestations correspondantes n'étaient pas dues, du fait que le domicile du bénéficiaire se trouvait dans un autre État membre. En conséquence, le juge national défère la question préjudicielle suivante à la Cour.

## V — Question préjudicielle

« Les articles 6 et 48, paragraphe 2, du traité CE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils limitent le droit d'un État membre d'instituer un régime de sécurité sociale visant à couvrir le risque de besoin d'assistance dans le cadre d'une obligation légale d'assurance et d'obliger des personnes qui résident dans un autre État membre à cotiser au titre de cette assurance, bien que leur lieu de résidence ait simultanément pour effet d'exclure ou de suspendre tout droit aux prestations dans leur chef? »

## VI — Objet de l'ordonnance de renvoi

21. Selon une jurisprudence constante, l'article 6 du traité, qui consacre le principe général de l'interdiction des discriminations exercées en raison de la nationalité, ne peut s'appliquer de manière autonome que dans des situations régies par le droit communau-

taire pour lesquelles le traité ne prévoit pas d'interdiction spécifique des discriminations.

Dans le domaine de la libre circulation des travailleurs, le principe de l'interdiction des discriminations est concrétisé par les articles 48 à 51 du traité, ainsi que par les actes des institutions communautaires adoptés sur la base de ces articles et, en particulier, par les règlements (CEE) n° 1408/71 et n° 1612/68.

En conséquence, si un cas tel que celui de l'espèce au principal relève de ces articles du traité et des règlements communautaires pris sur leur fondement, il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur l'interprétation de l'article 6 du traité <sup>11</sup>.

22. De la formulation de la question préjudicielle, il ressort que la juridiction de renvoi ne doute pas de la compatibilité avec le droit communautaire de la clause de résidence contenue dans l'article 34 du SGB, mais qu'elle s'interroge sur les répercussions de cette clause sur l'obligation d'affiliation à l'assurance et sur le versement des cotisations. En outre, la juridiction nationale ne soulève pas directement la question de la qualification juridique de l'assurance litigieuse du point de vue du droit communautaire. Cependant, du fait qu'elle mentionne

<sup>11</sup> — Voir surtout l'arrêt du 25 juin 1997, *Mora Romero* (C-131/96, Rec. p. I-3659, points 10 à 12).

les articles 19 et 22 du règlement n° 1408/71, on déduit indirectement qu'elle la considère comme entrant dans le champ d'application matériel du règlement en question et précisément du chapitre 1<sup>er</sup> du titre III, qui concerne la maladie et la maternité. De plus, l'argumentation développée par les parties qui ont présenté des observations se réfère, en grande partie, au point de savoir si les prestations litigieuses relèvent du règlement n° 1408/71 et éventuellement aussi du règlement n° 1612/68.

23. A notre avis, ces questions sont liées entre elles et doivent faire l'objet d'une analyse spécifique. La question primordiale concerne la qualification juridique des prestations litigieuses du point de vue du droit communautaire. Étant donné que ces prestations ont manifestement un caractère social, deux solutions sont possibles: ou bien elles constituent des prestations de sécurité sociale, au sens de l'article 51 du traité et du règlement n° 1408/71, auquel cas se pose, en outre, la question de savoir de laquelle des catégories plus spécifiques énumérées par l'article 4, paragraphe 1, du règlement elles relèvent; ou bien elles constituent un avantage social, au sens de l'article 7 du règlement n° 1612/68, et relèvent, éventuellement, de l'assistance sociale. La réponse à cette question a une incidence sur la réponse aux questions concernant la faculté d'exporter les prestations concernées, l'obligation d'affiliation à l'assurance et le versement des cotisations, ainsi que sur la possibilité de remboursement des cotisations versées. En conséquence, les questions qui se posent devront être analysées d'abord à la lumière des articles 48 et 51 du traité et, plus spécifiquement, des règlements n° 1408/71 et n° 1612/68.

24. Sur ce point, nous nous bornons à rappeler que, selon une jurisprudence constante, rien ne fait obstacle à ce que, pour répondre le plus complètement possible à la juridiction nationale, la Cour examine les questions soulevées objectivement par l'ordonnance de renvoi à la lumière des règles pertinentes du droit communautaire <sup>12</sup>.

## VII — Cadre juridique communautaire

25. Cela étant, les dispositions communautaires ayant une incidence sur le cas en cause sont les suivantes:

### i) Traité CE

Article 6, premier alinéa: « Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité. »

12 — Voir les arrêts du 23 mai 1996, O'Flynn (C-237/94, Rec. p. I-2617, points 24 et 25), et du 13 mars 1997, Huijbrechts (C-131/95, Rec. p. I-1409, point 11), etc.



Article 48, paragraphe 2: « [La libre circulation des travailleurs] implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. »

2 bis. Le présent règlement s'applique aux prestations spéciales à caractère non contributif relevant d'une législation ou d'un régime autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1 ou qui sont exclus au titre du paragraphe 4, lorsque ces prestations sont destinées:

ii) Règlement n° 1408/71 <sup>13</sup>

Article 4: « 1. Le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent:

- a) les prestations de maladie et de maternité;
- b) les prestations d'invalidité, y compris celles qui sont destinées à maintenir ou à améliorer la capacité de gain;
- c) les prestations de vieillesse;

a) soit à couvrir, à titre supplétif, complémentaire ou accessoire, les éventualités correspondant aux branches visées au paragraphe 1, points a) à h);

b) soit uniquement à assurer la protection spécifique des handicapés. »

Article 10: « 1. A moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, les rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle et les allocations de décès acquises au titre de la législation d'un ou de plusieurs États membres ne peuvent subir aucune réduction, ni modification, ni suspension, ni suppression, ni confiscation du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice... »

13 — 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 (JO L 149, p. 2), tel que modifié et mis à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1).

Article 10 bis: « 1. Nonobstant les dispositions de l'article 10 et du titre III, les personnes auxquelles le présent règlement est

applicable bénéficient des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 4, paragraphe 2 bis, exclusivement sur le territoire de l'État membre dans lequel elles résident et au titre de la législation de cet État, pour autant que ces prestations soient mentionnées à l'annexe II bis. Les prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge. »

iii) Règlement n° 1612/68 <sup>14</sup>

Article 7: « 1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement, et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé en chômage.

Article 19: « 1. Le travailleur salarié ou non salarié qui réside sur le territoire d'un État membre autre que l'État compétent et qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 18, bénéficie dans l'État de sa résidence:

2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux. »

## VIII — Fond

a) des prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié;

### A — Qualification de l'assurance litigieuse

26. La qualification juridique de la législation litigieuse présente, d'abord, une difficulté pratique, parce que, comme nous l'avons indiqué, en l'espèce, le risque assuré

b) des prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique... »

<sup>14</sup> — Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).

n'est pas survenu. En effet, les demandeurs ne se sont pas trouvés dans une situation de dépendance, au sens de la législation allemande et, de ce fait, il n'y a pas eu, dans leur cas, d'octroi ou de retrait d'une prestation de dépendance concrète au sujet de laquelle la juridiction de renvoi puisse avoir des doutes <sup>15</sup>. Cela faciliterait sûrement les choses, parce que l'assurance litigieuse comporte une série de prestations, qui présentent des caractéristiques spécifiques et dont la concentration en un régime unique est assez originale. Étant donné, cependant, que les observations des parties visent essentiellement les prestations en nature et l'allocation de dépendance, nous tiendrons compte par la suite de ces prestations, sans, toutefois, méconnaître le cadre dans lequel elles s'insèrent.

27. Cette qualification pose, en deuxième lieu, un problème de méthode, qui recouvre un problème de fond.

Le premier concerne le point de savoir si l'analyse doit être menée, d'abord, en prenant comme point de départ le règlement n° 1408/71 ou le règlement n° 1612/68. A ce propos, certains arrêts confèrent la priorité à l'un des règlements et jugent habituellement que, si la prestation relève du

premier règlement, il n'y a pas lieu de procéder à une analyse fondée sur le second <sup>16</sup>, tandis que d'autres procèdent à l'inverse <sup>17</sup>.

Le problème de fond porte sur le point de savoir si, à une prestation, on peut appliquer seulement l'un de ces règlements (ce qui exclut l'application de l'autre) ou s'il est possible d'appliquer cumulativement les deux règlements. L'importance de la question est évidente, étant donné que les dispositions de ces deux textes ne sont pas identiques. Cependant, la jurisprudence de la Cour a fluctué sur ce point <sup>18</sup>.

28. Bien que, comme nous l'exposerons à l'endroit approprié, il ne soit pas exclu que cette prestation constitue, quant à sa nature, et une prestation de sécurité sociale et un avantage social, il est plus approprié d'examiner d'abord si les prestations litigieuses sont des prestations de sécurité sociale. La raison en est que, de toute façon, les dispositions tant de l'article 51 du traité que du règlement n° 1408/71 qui les précisent sont plus spécifiques que celles de l'article 48 du traité et du règlement n° 1612/68, adopté sur le fondement de ce dernier.

15 — De ce point de vue, la situation est plus claire dans l'affaire *Jordy* (C-40/97), actuellement pendante. Dans cette affaire, un assuré allemand qui percevait une pension d'invalidité et une allocation de dépendance a transféré sa résidence en Espagne et, en conséquence de cela, l'institution allemande compétente a interrompu le versement de l'allocation. La juridiction de renvoi, considérant que cette allocation constitue une prestation de maladie au sens du règlement n° 1408/71, demande à la Cour si l'allocation constitue une prestation en nature ou une prestation en espèces.

16 — Voir arrêt du 16 juillet 1992, *Hughes* (C-78/91, Rec. p. I-4839, point 29).

17 — Voir les arrêts du 12 juillet 1984, *Castelli* (261/83, Rec. p. 3199), et du 10 mars 1993, *Commission/Luxembourg* (C-111/91, Rec. p. I-817, point 6).

18 — Voir points 96 et suiv. ci-après.

## a) Prestation de sécurité sociale

29. La jurisprudence procède habituellement à la qualification d'une prestation en tant que « prestation de sécurité sociale » par référence au règlement n° 1408/71, en accordant un poids particulier, notamment, à la question de savoir si elle entre ou non dans la liste des branches de la sécurité sociale figurant à l'article 4, paragraphe 1, de celui-ci. De plus, une prestation est qualifiée de prestation de sécurité sociale par contraste avec les prestations d'assistance sociale, qui sont exclues expressément du règlement, en vertu de l'article 4, paragraphe 4, tandis que certaines prestations mixtes ou hybrides participent en même temps des deux catégories.

30. Ainsi, la Cour a constamment jugé que la distinction entre les prestations exclues du champ d'application du règlement n° 1408/71 et les prestations qui en relèvent repose essentiellement sur les éléments constitutifs de chaque prestation, notamment ses finalités et ses conditions d'octroi et non pas sur le fait qu'une prestation est qualifiée ou non par une législation nationale de prestation de sécurité sociale<sup>19</sup>.

31. De plus, la Cour a précisé à plusieurs reprises qu'une prestation peut être

considérée comme une prestation de sécurité sociale dans la mesure où elle est octroyée aux bénéficiaires, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels (appréciation qui constitue une caractéristique de l'assistance sociale), 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 n° 1408/71<sup>20</sup>.

32. Cependant, la notion de sécurité sociale ne doit pas être confondue avec les *branches* de sécurité sociale qui sont énumérées limitativement<sup>21</sup> à l'article 4, paragraphe 1, sous a) à h), du règlement. En réalité, la notion de sécurité sociale a un contenu plus large, autonome et communautaire<sup>22</sup>, qui découle de l'article 51 du traité, c'est-à-dire d'une règle ayant un rang hiérarchique supérieur au règlement n° 1408/71. Il faut admettre que c'est à cette notion, en tant que genre, que se réfère le législateur communautaire dans la première phrase de l'article 4, paragraphe 1, du règlement, avant d'énumérer ensuite, en tant qu'espèces, certains risques assurables, pour lesquels il a choisi d'adopter des règles de coordination.

33. Pour ce motif, spécialement pour les prestations mixtes et, d'une manière générale, pour les prestations qu'il est difficile de

19 — Arrêts du 27 mars 1985, Hoeckx (249/83, Rec. p. 973, point 11), du 10 octobre 1996, Hoever et Zachow (C-245/94 et C-312/94, Rec. p. I-4895, point 17), etc. Voir aussi l'arrêt Hughes, déjà cité à la note 16, point 14.

20 — Voir les arrêts Hughes, déjà cité à la note 16, point 15, et Hoever et Zachow, déjà cité à la note 19, point 18.

21 — Voir point 40 ci-après.

22 — Cela a déjà été signalé par l'avocat général M. Mayras dans ses conclusions sous l'arrêt du 16 novembre 1972, Heinze (14/72, Rec. p. 1105, 1120), où il parle d'une « notion communautaire de la sécurité sociale ».

classer, la jurisprudence, après avoir conclu que la prestation litigieuse est plus proche d'une prestation de sécurité sociale que d'une prestation d'assistance sociale, déclare souvent que la prestation « relève, au regard des personnes visées par le règlement n° 3, du domaine de la sécurité sociale, au sens de l'article 51 du traité et de la réglementation communautaire prise en application de cette disposition »<sup>23</sup>, ou qu'elle « relève, au regard des personnes visées par le règlement n° 1408/71, du domaine de la sécurité sociale au sens de l'article 51 du traité »<sup>24</sup>, ou qu'elle « relève en principe de la sécurité sociale au sens de l'article 51 du traité et n'est pas exclue du règlement n° 1408/71, en vertu des dispositions de son article 4, paragraphe 4 »<sup>25</sup>. Une prestation est caractérisée comme relevant de cette notion eu égard à son « caractère intrinsèque de sécurité sociale »<sup>26</sup>, c'est-à-dire eu égard aux caractéristiques spécifiques qui font d'elle une prestation de sécurité sociale et non une prestation d'une autre nature.

sont mouvantes et en perpétuelle évolution. Ces notions reçoivent un contenu concret au moment de leur utilisation par le législateur et, en dernière analyse, par la Cour, à la lumière de l'objectif de l'article 51, qui est d'assurer la libre circulation des travailleurs, et en fonction de la réalité juridique et sociale du moment où elles sont utilisées. Tel est le cas de la notion de sécurité sociale. En conséquence, le règlement n° 3 du Conseil, du 25 septembre 1958, concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants (JO 1958, 30, p. 561), et le règlement n° 1408/71, qui lui a succédé, qui se limitaient, initialement du moins, à une simple coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale<sup>27</sup>, ont renoncé à délimiter la notion précitée et ont procédé à l'énumération des branches les plus fréquentes, et peut-être les plus importantes, de la sécurité sociale existant à l'époque de leur adoption et se sont abstenus de réglementer les cas spéciaux ou, simplement, encore inconnus de risques assurables<sup>28</sup>.

34. Le fait que les textes précités ne contiennent pas de définition de la notion de sécurité sociale (c'est-à-dire une délimitation précise de celle-ci — technique que le droit communautaire utilise rarement) ne doit pas surprendre. Le législateur évite de « figer » les notions juridiques à contenu variable, qui

35. En conséquence, la question de la qualification d'une prestation en tant que prestation de sécurité sociale est partiellement indépendante de celle portant sur le point de savoir de quelle branche spécifique de la sécurité sociale, parmi celles qui sont énumérées par le règlement n° 1408/71, relève une prestation et précède celle-ci. Par suite, il

23 — Arrêt du 13 novembre 1974, Costa (39/74, Rec. p. 1251, point 11).

24 — Arrêts du 9 octobre 1974, Biason (24/74, Rec. p. 999, point 15), et du 16 décembre 1976, Inzirillo (63/76, Rec. p. 2057, point 9). Il convient de noter que ce dernier arrêt examine *ensuite* si l'intéressé entre dans le champ d'application personnel du règlement (point 10).

25 — Arrêt du 5 mai 1983, Piscitello (139/82, Rec. p. 1427, point 13).

26 — Voir l'arrêt Biason, déjà cité à la note 24, point 12, et l'arrêt du 24 février 1987, Giletti *e.a.* (379/85, 380/85, 381/85 et 93/86, Rec. p. 955, point 11). Voir aussi l'arrêt du 12 juillet 1990, Commission/France (C-236/88, Rec. p. I-3163, point 10, souligné par nous).

27 — Il est, pensons-nous, évident que le règlement est devenu, avec le temps, un instrument d'harmonisation partielle, tout au moins, des législations nationales en matière de sécurité sociale.

28 — Comme le signalait M. Mancini, alors avocat général, l'article 4 du règlement n° 1408/71 énumère les neuf secteurs classiques visés par la convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) « concernant la norme minimale de la sécurité sociale » (n° 102 du 28 juin 1952), mais, à peu d'exceptions près (prestations familiales, allocations de décès, etc.), il ne définit pas les diverses prestations (voir conclusions présentées sous l'arrêt du 5 juillet 1983, Valentini, 171/82, Rec. p. 2157, 2177).

est tout à fait concevable qu'une prestation constitue une prestation de sécurité sociale au sens qu'a ce terme à l'article 51 du traité et dans le règlement mais ne soit pas encore<sup>29</sup> comprise parmi les prestations (prévues par les législations) auxquelles se réfère l'article 4, paragraphe 1, du règlement, ce qui a pour conséquence de créer un vide juridique.

de traitement, le principe de non-discrimination et le principe de proportionnalité<sup>31</sup>. Cependant, l'utilisation de règles aussi générales constitue, d'une certaine manière, un « ultimum refugium », justifié lorsque le cas concerné n'est pas réglé par des règles de droit plus spécifiques<sup>32</sup>. Tel n'est, cependant, pas le cas en l'espèce.

36. La question qui se pose en ce qui concerne les cas qui se situent dans cet espace vide entre l'article 51 du traité et la liste du règlement n° 1408/71 est de savoir si, en l'absence de coordination, ils peuvent être réglés sur la base des dispositions du traité et des principes généraux du droit communautaire. Notre réponse est positive. Il en va ici comme pour l'adoption des règles d'affiliation à l'assurance et pour la réglementation des droits et des obligations des assurés, qui relèvent, en principe, de la compétence des États membres. Comme la Cour l'a jugé, « il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à telle ou telle branche de pareil régime *du moment qu'il n'est pas fait à cet égard de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres* »<sup>30</sup>. De la même manière, dans le domaine de la sécurité sociale en général, qui intéresse le droit communautaire dans la mesure où il concerne les travailleurs migrants, les États membres doivent respecter les principes généraux du droit communautaire, tels que le principe de l'égalité

#### b) Règlement n° 1408/71

37. Analysons, pour commencer, les prestations litigieuses, en nous plaçant du point de vue des demandeurs au principal, en relation avec le règlement n° 1408/71.

38. Il convient de relever d'emblée que les demandeurs entrent dans le champ d'application personnel du règlement n° 1408/71, dans la mesure où ils sont soumis, en Allemagne, à un régime de sécurité sociale en matière de maladie<sup>33</sup>.

29 — Voir l'arrêt du 11 juillet 1996, Otte (C-25/95, Rec. p. I-3745), où la Cour a jugé que la prime allemande octroyée en cas de restructuration d'une entreprise était proche des prestations de préretraite « non encore régies par le règlement n° 1408/71 » (point 33).

30 — Arrêt du 24 avril 1980, Coonan (110/79, Rec. p. 1445, point 12).

31 — Dans cet esprit, la Cour, dans des cas qui soulèvent des problèmes d'extranéité, juge de manière constante que les États membres doivent respecter les principes fondamentaux du traité, même lorsqu'ils adoptent des mesures dans des domaines qui relèvent de leur compétence, comme la réglementation de la propriété (arrêt du 6 novembre 1984, Fearon, 182/83, Rec. p. 3677, point 7), ou de la propriété intellectuelle (arrêt du 20 octobre 1993, Phil Collins e.a., C-92/92 et C-326/92, Rec. p. I-5145, point 22), ou du domaine des impôts directs (arrêt du 14 février 1995, Schumacker, C-279/93, Rec. p. I-225, point 21), etc.

32 — Voir l'arrêt Mora Romero, déjà cité à la note 11.

33 — Voir l'arrêt du 4 novembre 1997, Snares (C-20/96, Rec. p. I-6057, point 28).

39. En conséquence, si nous appliquons les critères qu'a élaborés la jurisprudence quant aux prestations qui entrent dans le champ d'application matériel du règlement et à celles qui en sont exclues, nous constatons que ces prestations constituent incontestablement des prestations de sécurité sociale. En effet, indépendamment du fait que des prestations correspondant aux prestations litigieuses avaient été antérieurement accordées aux demandeurs en Allemagne dans le cadre de l'assurance maladie<sup>34</sup>, il faut, pour être soumis à l'assurance dépendance, avoir la qualité d'affilié à l'assurance maladie; la situation de l'assuré doit être légalement définie; l'affiliation doit être obligatoire et impliquer le paiement de cotisations, tandis que l'octroi des prestations n'est pas laissé à l'arbitraire de l'administration et ne dépend pas de l'appréciation des besoins personnels (sauf dans le cadre fixé par la loi) et que l'indigence ou le besoin n'est pas le critère unique ou principal pris en considération. Même si l'application de chacune de ces conditions n'est peut-être pas décisive en elle-même, leur combinaison est, cependant, apte à conférer aux prestations en cause le caractère de prestations de sécurité sociale.

40. Cela ne signifie évidemment pas que les prestations litigieuses relèvent automatiquement du règlement n° 1408/71. Comme il a été jugé, l'énumération des risques assurés figurant à l'article 4, paragraphe 1, du règlement est limitative et seules les législations nationales de sécurité sociale concernant ces risques entrent dans le champ d'application matériel du règlement<sup>35</sup>.

41. Si l'on vérifie si la législation allemande litigieuse relève de l'un de ces cas, le résultat s'avère négatif, parce que le risque de dépendance a un lien avec la vieillesse, avec la maladie et avec l'invalidité, mais il ne s'identifie spécifiquement avec aucun de ces risques. Cependant, le fait qu'une législation ne relève pas directement de l'un des cas en question ne signifie pas qu'elle est automatiquement exclue du champ d'application du règlement. En effet, la Cour a étendu le champ d'application matériel du règlement aux législations qui présentent un *lien suffisant* avec celles auxquelles le règlement s'applique expressément<sup>36</sup>, si bien qu'elles sont *assimilées* à ces dernières<sup>37</sup>.

42. A première vue, les prestations litigieuses pourraient constituer soit des prestations de maladie, soit des prestations de vieillesse, soit des prestations d'invalidité.

43. Comme la Cour l'a jugé, « les prestations de vieillesse visées par les articles 4, paragraphe 1, lettre c), et 46 du règlement n° 1408/71 sont caractérisées essentiellement par le fait qu'elles visent à assurer les moyens de subsistance de personnes qui quittent, lorsqu'elles atteignent un certain âge, leur emploi et ne sont plus obligées de se mettre à la disposition de l'administration de l'emploi »<sup>38</sup>. Étant donné que les prestations litigieuses ne poursuivent pas un objectif analogue, nous ne pensons pas

34 — Voir point 7 ci-dessus.

35 — Voir l'arrêt Hoecx, déjà cité à la note 19, point 12, et l'arrêt du 27 mars 1985, Scrivner (122/84, Rec. p. 1027, point 16, etc.).

36 — Voir l'arrêt Otte, déjà cité à la note 29, point 23.

37 — Voir l'arrêt Hughes, déjà cité à la note 16, point 22, et l'arrêt du 20 juin 1991, Newton (C-356/89, Rec. p. I-3017, point 22).

38 — Voir l'arrêt Valentini, déjà cité à la note 28, point 14.

qu'elles aient un lien si étroit avec les prestations de vieillesse qu'elles puissent leur être assimilées. Il ne faut pas non plus accorder une importance déterminante au fait que, éventuellement, du point de vue statistique, les prestations de dépendance concernent essentiellement des personnes âgées, parce que cette caractéristique est contingente et non nécessaire et, par conséquent, ne peut être considérée comme un élément constitutif de la prestation.

44. Pour des raisons analogues, nous ne considérons pas que les prestations litigieuses présentent, avec les prestations d'invalidité, le degré de connexité indispensable en l'espèce, qui permette de les assimiler à celles-ci.

45. Il reste à examiner les prestations litigieuses en relation avec les prestations de maladie.

46. Il convient, tout d'abord, d'observer que la notion de « prestations de maladie » a un contenu communautaire et doit faire l'objet d'une interprétation uniforme<sup>39</sup>. Cependant, la délimitation de cette notion, dont le règlement n° 1408/71 ne contient pas de défi-

nition, ne peut se faire sur la base de critères strictement médicaux, mais sur la base de critères juridiques et de l'expérience commune. De ce point de vue, il est significatif, d'une part, que l'article 18 du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 (JO L 74, p. 1), lie les prestations de maladie en espèces à l'incapacité de travail et, d'autre part, que les cas spéciaux de maladie sont abordés dans un chapitre particulier du règlement n° 1408/71 (chapitre 4 du titre III, intitulé « Accidents du travail et maladies professionnelles »)<sup>40</sup>. Il en résulte que la notion de maladie utilisée au chapitre 2 du titre III, qui constitue le droit commun en matière de maladie, doit faire l'objet d'une interprétation extensive, de manière à inclure toute déficience de l'organisme entraînant une incapacité de travail, dans la mesure où celle-ci n'est pas réglementée dans un chapitre spécial du règlement. En outre, la Cour a fait une interprétation large de la notion de prestations de maladie, y incluant les prestations qui ont pour objectif, par exemple, la prévention ou la rééducation. Ainsi, s'agissant de la qualification d'une législation qui avait pour finalité la guérison des tuberculeux et la protection de leur entourage, la Cour, dans l'arrêt *Heinze*<sup>41</sup>, a souligné, en premier lieu, que la notion de sécurité sociale incluait un but de protection prophylactique, lequel ne pouvait être assimilé à une simple mesure d'assistance (point 4). Ensuite, la Cour a jugé qu'« une disposition établissant un lien direct entre la qualité d'affilié à un

40 — Voir l'arrêt du 12 mars 1987, *Rindone* (22/86, Rec. p. 1339).

41 — Déjà cité à la note 22. Il convient de noter, en particulier, que la législation allemande en cause dans cette affaire comportait diverses prestations analogues aux prestations litigieuses en l'espèce, comme le traitement médical à domicile ou l'hospitalisation, des prestations en espèces, telles que l'allocation de subsistance, l'aide à l'intégration ou à la réintégration dans la vie active, ainsi que des prestations particulières, telles qu'une aide en vue d'engager une personne assistant l'intéressé ou une remplaçante de celle-ci (voir conclusions de l'avocat général M. Mayras, Rec. 1972, p. 1119).

39 — Arrêt du 10 janvier 1980, *Jordens-Vosters* (69/79, Rec. p. 75, point 7).



régime d'assurance pension et l'acquisition d'un droit aux prestations incombant aux organismes d'assurance pension en faveur des assurés et de leurs ayants droit, du fait qu'ils ont contracté la tuberculose, et ce en vue notamment d'assurer leur guérison, doit être considérée comme relevant d'une législation de sécurité sociale » (point 5) et que « les prestations de sécurité sociale qui, sans être en relation avec la 'capacité de gain' de l'assuré, sont accordées également aux membres de la famille de celui-ci, et tendent principalement à la guérison du malade et à la protection de son entourage, doivent être considérées comme des prestations de maladie » (point 2 du dispositif).

47. Cela étant et compte tenu des caractéristiques de la législation litigieuse, que nous avons déjà décrites<sup>42</sup>, et surtout du fait que l'affiliation à l'assurance dépendance est une conséquence obligatoire et automatique de l'affiliation à l'assurance maladie, nous inclinons à penser que la législation litigieuse conçoit la dépendance comme un affaiblissement ou une diminution des facultés corporelles, qui est assimilée à la maladie, au sens large du terme<sup>43</sup>. Elle a pour but de compléter et d'étendre l'assurance maladie, en utilisant soit les prestations de maladie existantes, qui demeurent telles quelles ou sont enrichies d'éléments nouveaux, soit des

prestations nouvelles, qui, toutefois, ont la même finalité. Cela étant, cette assurance, dans sa globalité, en tant que système de prestations, se présente, à première vue, comme une « branche nouvelle » de la sécurité sociale, qu'il est quelque peu difficile de classer dans les catégories traditionnelles de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71. Cependant, nous pensons que, si l'on fait une interprétation extensive adéquate des termes « sécurité sociale » et « maladie », d'une part, et si l'on tient compte des caractéristiques de l'assurance litigieuse, d'autre part, cette dernière s'assimile à l'assurance maladie. En conséquence, les prestations en cause devront être assimilées à des prestations de maladie au sens large. De plus, sur ce point, les conceptions de presque toutes les parties qui ont présenté des observations écrites (demandeurs, gouvernements allemand, autrichien et suédois) paraissent coïncider, si l'on fait exception de la Commission, qui hésite à mettre la dépendance en relation avec un risque quelconque et affirme la nécessité d'adopter des règles de coordination.

48. Nous ajouterons que, d'un point de vue pratique, la dépendance, dans le sens décrit ci-dessus, se combine aisément avec les autres risques assurables du règlement n° 1408/71, dont il est la conséquence dans la pratique. Cela facilite le fonctionnement des prestations de dépendance en tant que prestations de maladie, étant donné que ces dernières, comprenant diverses prestations en nature et en espèces, se combinent plus aisément avec les prestations afférentes aux autres risques assurables, qui, en règle

42 — Voir points 7 et suiv. et 39 ci-dessus.

43 — Nous ne pouvons nous empêcher d'observer que, en grec, langue qui, avec le latin, a fourni l'essentiel du vocabulaire médical international, le mot « astheneia » est composé d'un « a » privatif et du mot « sthenos » (force, puissance, vigueur) et désigne aussi bien la « maladie » que le « manque de force, de puissance, de vigueur ». Ce manque de force caractérise précisément la situation de dépendance. Il convient de noter que, dans la terminologie médicale internationale, le mot « astheneia » précité (français: asthénie; anglais: asthenia; italien et espagnol: astenia; allemand: Asthenie) désigne l'affaiblissement pathologique des facultés corporelles.

générale, comportent uniquement des prestations en espèces <sup>44</sup>.

c) Prestation en nature ou prestation en espèces

49. Une dernière remarque pour clore notre exposé concernant la qualification juridique des prestations. Nous avons signalé un peu plus haut qu'il y avait, selon nous, un lien peu étroit entre les prestations de dépendance et les prestations de vieillesse ou d'invalidité. Ce lien peu étroit ne permet pas, pensons-nous, de considérer que, entre les risques de vieillesse ou d'invalidité et le risque de dépendance, de même qu'entre les prestations correspondantes, il existe une relation de « principal » à « accessoire ». Il est vrai que, dans les arrêts Biason, Giletti e.a. et Commission/France <sup>45</sup>, la Cour a jugé que l'allocation complémentaire visant à majorer les pensions de vieillesse, d'invalidité et de survivant relevait du système de sécurité sociale du règlement n° 1408/71, du fait qu'elle constituait, de plein droit, un élément accessoire aux prestations relevant déjà du règlement. Cependant, nous ne pensons pas que cette jurisprudence puisse s'appliquer en l'espèce, en ce qui concerne, à tout le moins les prestations de dépendance au sens strict qui sont des prestations en nature, et cela essentiellement pour deux raisons. Premièrement, dans ces affaires, il s'agissait de prestations de même nature (pension et complément de pension, c'est-à-dire des prestations en espèces), ce qui n'est pas nécessairement le cas dans la présente affaire. Deuxièmement, ce complément constituait « de plein droit » un élément accessoire de la pension de base, tandis que, en l'espèce, l'octroi de prestations de dépendance constitue simplement une conséquence éventuelle de la survenance d'autres risques.

50. A supposer que les prestations litigieuses soient des prestations de maladie, il faut maintenant examiner le point de savoir s'il s'agit de prestations en nature ou de prestations en espèces. Cette question ne se pose que pour l'allocation de dépendance, étant donné que, pour les autres prestations, la solution ne fait aucun doute. La question revêt de l'importance essentiellement en ce qui concerne la possibilité d'exporter l'allocation de dépendance, problème qui sera examiné ensuite.

51. Le gouvernement allemand, invoquant l'arrêt Vaassen-Göbbels <sup>46</sup>, affirme que l'allocation de dépendance est un substitut de prestations en nature. La raison en est qu'elle est, en fait, versée en remplacement des autres prestations de dépendance prévues par le SGB. Le gouvernement allemand ajoute que, bien qu'il ne soit pas tenu de fournir des pièces justificatives des dépenses dues à l'état de dépendance, l'assuré est, toutefois, soumis à des contrôles périodiques destinés à vérifier dans quelle mesure l'allocation est utilisée en vue de satisfaire des besoins résultant de l'état de dépendance; si tel n'est pas le cas, le versement de l'allocation peut être interrompu.

<sup>44</sup> — Voir l'arrêt Jordens-Vosters, déjà cité à la note 39.

<sup>45</sup> — Déjà cités aux notes 24 et 26.

<sup>46</sup> — Arrêt du 30 juin 1966 (61/65, Rec. p. 377).

52. En revanche, les demandeurs, les gouvernements autrichien et suédois et la Commission considèrent que cette allocation est une prestation en espèces. Ils font observer, sur ce point, que l'allocation mensuelle n'est pas destinée à couvrir des frais particuliers et qu'aucun contrôle n'est exercé quant à la manière dont elle est utilisée.

53. Selon la jurisprudence, le terme « prestations en nature » n'exclut pas qu'une telle prestation consiste dans le versement d'une somme d'argent par l'institution débitrice, par exemple sous la forme d'un remboursement des dépenses médico-pharmaceutiques effectuées par l'assuré, et il est indifférent que ces sommes soient versées au travailleur lui-même ou à des tiers<sup>47</sup>. En outre, les prestations en espèces sont essentiellement destinées à compenser la perte de salaire du travailleur malade et donc à couvrir les frais de subsistance auxquels il ne pourrait faire face sans cela<sup>48</sup>.

54. En l'espèce, on ne peut ignorer le fait que l'allocation de dépendance litigieuse est versée pour que l'assuré puisse se procurer lui-même le type d'assistance qui lui convient, cela en étant soumis aux contrôles périodiques effectués par l'institution compétente. De ce point de vue, l'allocation de dépendance présente des analogies avec une prestation en nature, comme le soutient le gouvernement allemand.

55. D'autre part, toutefois, cette allocation ne consiste pas dans le remboursement de frais particuliers d'assistance, comme c'est le cas dans l'affaire Vaassen-Göbbels. Au contraire, comme le soulignent à juste titre les autres parties qui ont présenté des observations, le montant de l'allocation mensuelle est fixe, il est fonction du degré de dépendance et, comme nous l'avons dit<sup>49</sup>, il correspond à la moitié du plafond mensuel des prestations en nature pour la catégorie I et à une somme inférieure à la moitié de ce plafond pour les catégories II et III. De plus, alors que, pour les cas graves de la catégorie III, est prévue une possibilité de majoration des prestations en nature, semblable possibilité n'est pas prévue, à notre connaissance, pour l'allocation correspondant à cette catégorie. De ce point de vue, l'allocation de dépendance ne paraît pas constituer un « substitut » de prestations en nature. Il n'est, bien sûr, pas exclu qu'un organisme d'assurance ne couvre qu'une partie des dépenses effectuées par l'assuré, mais, même dans ces cas, il rembourse habituellement un *pourcentage* des frais engagés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

56. En outre, en l'espèce, la possibilité même que la législation allemande donne à l'assuré de choisir lui-même la forme d'assistance qui lui convient, en recourant, habituellement, à un parent ou à une personne de sa connaissance, revêt une importance particulière. La loi prévoit cette possibilité même pour les cas graves de la catégorie III, tandis qu'il ne paraît pas exister de règles strictes ni de limitations quant à la liberté de l'assuré de demander à percevoir des prestations en espèces plutôt que des prestations en nature.

47 — Arrêt Vaassen-Göbbels, déjà cité à la note 46.

48 — Arrêts du 2 mai 1996, Palcetta (C-206/94, Rec. p. I-2357, point 20), et du 6 avril 1995, Del Grosso (C-325/93, Rec. p. I-939, point 25), et arrêt Vaassen-Göbbels, déjà cité à la note 46.

49 — Voir note 7.

Cette liberté de choix n'incite nullement à qualifier l'allocation litigieuse de prestation de maladie en nature ou de substitut d'une telle prestation. En effet, pour les prestations de maladie en nature et, surtout, dans les cas graves, l'assuré est, en règle générale, tenu de suivre le traitement prescrit par le médecin et ne peut le définir librement et, encore moins, entreprendre lui-même ce traitement en échange d'une somme forfaitaire.

57. Enfin, nous ne pensons pas que le fait que l'assuré soit soumis à des contrôles périodiques et que le versement de l'allocation puisse être interrompu, dans certaines conditions que nous avouons n'avoir pas complètement comprises, soit décisif. La raison en est qu'il semble que ces contrôles visent à vérifier s'il est toujours satisfait aux conditions légales d'octroi de l'allocation (c'est-à-dire à voir si l'assuré se trouve encore en situation de dépendance ou s'il est rétabli, ce qui doit logiquement entraîner l'interruption du versement de l'allocation, et aussi à voir si le degré de dépendance demeure le même ou si l'état de l'intéressé s'est amélioré ou dégradé, ce qui soulève éventuellement la question de son reclassement dans une autre catégorie et, en conséquence, du versement de l'allocation correspondant à cette nouvelle catégorie), plutôt qu'à contrôler la manière dont l'allocation est utilisée dans la pratique.

De plus, la réalisation de tels contrôles n'a rien d'original. En vertu de l'article 18 du règlement n° 574/72, qui fixe les modalités d'application de l'article 19 du règlement n° 1408/71, les contrôles administratifs et médicaux effectués par l'institution du lieu

de résidence (ou les contrôles médicaux auxquels l'institution compétente est habilitée à procéder) poursuivent le même objectif, c'est-à-dire qu'ils visent à vérifier si l'incapacité de travail existe (ou continue d'exister), afin que le travailleur puisse percevoir (ou continuer de percevoir) les prestations de maladie en espèces dans son lieu de résidence.

58. Compte tenu de ces dernières caractéristiques, qui sont prépondérantes, nous considérons que l'allocation litigieuse constitue une prestation de maladie en espèces, qui vise à compenser la perte de salaire ou de pension, selon le cas, que subirait l'assuré du fait de l'accroissement de dépenses qu'entraîne sa santé défaillante <sup>50</sup>.

## B — Exportabilité

59. Nous examinerons maintenant la question concernant la possibilité d'exporter les prestations en cause et spécialement l'allocation de dépendance. Sur ce point, le gouvernement allemand affirme que l'allocation de dépendance, en tant que « substitut » de prestations de maladie en nature, ne peut, en principe, être exportée, dans la mesure où l'État de résidence n'octroie pas

50 — Soit en raison de l'achat de biens matériels, soit du fait du paiement du salaire d'une tierce personne qui fournit ses services, soit à cause de dépenses faites par reconnaissance pour le proche ou la personne offrant volontairement ses services, auxquels un « salaire » ne peut être payé.

de prestations similaires [article 19, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71]. En revanche, les autres parties qui ont présenté des observations considèrent que l'allocation de dépendance litigieuse, en tant que prestation en espèces, peut être exportée, soit sur la base de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 (demandeurs et gouvernement autrichien), soit conformément aux articles 7 et 48, paragraphe 2, du traité (gouvernement suédois et Commission).

60. Avant de nous reporter aux dispositions du traité, nous examinerons la question de l'exportabilité dans le cadre du règlement.

61. Si l'on se rallie à la thèse que nous avons déjà soutenue, à savoir que l'allocation litigieuse est une prestation de maladie en espèces, les choses se simplifient. En vertu de l'article 19, paragraphe 1, sous b), qui constitue la concrétisation de la mission impartie au Conseil par l'article 51, sous b), du traité, il n'est pas permis de supprimer cette prestation pour le simple motif que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice<sup>51</sup>. En conséquence, toute clause de résidence contenue dans une législation nationale qui a pour résultat de faire obstacle à l'exportation d'une prestation de maladie en espèces est contraire à ces dispositions et le juge national doit l'écarter. Cet effet résulte des dispositions communautaires

que nous venons de citer, sans qu'il faille recourir à l'article 48, paragraphe 2, du traité et à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, qui énoncent le principe de l'interdiction des discriminations exercées en raison de la nationalité<sup>52</sup>.

62. Nous examinerons, cependant, le point de savoir si la conclusion serait la même s'il s'agissait purement et simplement de prestations de maladie en nature.

63. Nous devons dire d'emblée que nous ne nous rallions pas à la thèse du gouvernement allemand selon laquelle des prestations telles que les prestations litigieuses, même à supposer que toutes deux soient des prestations de maladie en nature, ne peuvent être exportées s'il n'existe pas, dans d'autres États membres, de prestations de dépendance analogues aux prestations allemandes.

64. L'article 19, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71<sup>53</sup> ne signifie pas, selon nous, que les prestations de maladie sont versées par l'institution de l'État de résidence uniquement lorsque ce dernier possède un « régime » ou une « branche » concernant

52 — Voir l'arrêt du 7 novembre 1973, Smicja (51/73, Rec. p. 1213, points 10 et suiv.).

53 — Nous faisons référence à cet article simplement parce qu'il concerne les travailleurs salariés actifs, comme les demandeurs, et parce que les parties l'invoquent. Toutefois, ce qui vaut pour cet article vaut aussi pour les autres articles du chapitre 1 du titre III du règlement, dont la formulation est la même (voir point 56 ci-après).

51 — Voir l'arrêt Newton, déjà cité à la note 37, point 24, concernant une allocation d'invalidité relevant de l'article 10 du règlement n° 1408/71.

le risque de maladie qui corresponde à celui ou à celle existant dans l'État d'emploi, mais aussi lorsque l'institution concernée a objectivement la possibilité d'accorder la prestation demandée, quelle que soit la dénomination plus spécifique du système de sécurité sociale dans lequel s'insère la prestation.

qués » (point 11), ne peut être interprété, eu égard aussi à ses articles 19 et 28, comme interdisant à l'institution de l'État d'emploi d'accorder à l'assuré qui réside dans un autre État membre des prestations sociales complémentaires auxquelles il n'a pas droit, mais qu'il est loisible à l'institution de l'État d'emploi de lui concéder (points 13 et 14).

65. En effet, dans l'arrêt Jordens-Vosters <sup>54</sup>, la Cour a jugé que, par « prestation de maladie », il faut entendre toute prestation fournie en cas de maladie, y compris, par exemple, les soins de santé, quel que soit le type de législation sociale où de telles prestations sont prévues, pour autant qu'il s'agisse d'une législation relative à une branche de sécurité sociale les concernant (point 8).

En conséquence, ces prestations « englobent les prestations prévues par une législation en matière d'invalidité et qui revêtent le caractère de prestations au titre de soins de santé de nature médicale ou chirurgicale » (point 9).

66. De plus, dans le même arrêt, la Cour a jugé que le règlement n° 1408/71, qui « établit un ensemble de règles fondées notamment sur l'interdiction de discriminations en raison de la nationalité ou de la résidence et sur le maintien par le travailleur des droits acquis en vertu du ou des régimes de sécurité sociale qui lui sont ou ont été appli-

67. Par ailleurs, dans l'arrêt Pierik I <sup>55</sup>, après avoir jugé que, « placé dans le cadre des objectifs généraux du traité, l'article 22 du règlement [n° 1408/71] s'inscrit parmi les mesures tendant à permettre au travailleur ressortissant d'un des États membres de la Communauté de bénéficier, quels que soient l'institution nationale à laquelle il est affilié ou le lieu de sa résidence, des prestations en nature servies dans tout autre État membre » (point 14), la Cour a estimé que les termes « prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de séjour ou de résidence » [article 22, paragraphe 1, sous b)] ne désignent pas uniquement les prestations en nature servies dans l'État membre de résidence, mais aussi les prestations que l'institution compétente a la possibilité de servir (point 21); la raison en est que, comme la Cour l'a déclaré, le règlement exige que soient accordés au travailleur les soins les plus appropriés à son état de santé et les plus efficaces, quels que soient le lieu de la résidence ou le lieu, à l'intérieur de la Communauté, où ces soins sont disponibles (points 17 et 22).

54 — Déjà cité à la note 39.

55 — Arrêt du 16 mars 1978 (117/77, Rec. p. 825).

68. En outre, dans l'arrêt Pierik II <sup>56</sup>, la Cour, confirmant et complétant l'arrêt Pierik I, a jugé, à propos de l'article 22, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, que, après autorisation de l'institution de l'État d'emploi, l'institution de l'État membre où l'intéressé se rend pour recevoir les soins appropriés à son état de santé doit dispenser les soins en question, « même si, en vertu de la législation qu'elle applique, elle n'est pas obligée mais a seulement le pouvoir de les accorder » (points 13 à 15).

69. Bien sûr, dans les arrêts Pierik I et II, la Cour a interprété l'article 22 du règlement n° 1408/71, qui vise les prestations de maladie en nature en cas de *séjour*, c'est-à-dire lorsque le travailleur séjourne temporairement à l'étranger [article 1<sup>er</sup>, sous i)], tandis que « l'article 19 vise le travailleur qui réside dans un État membre autre que l'État compétent, c'est-à-dire le travailleur qui y a son 'séjour habituel' [article 1<sup>er</sup> sous h) du même règlement] » <sup>57</sup>.

70. Cependant, la formulation presque identique des deux dispositions [articles 19, paragraphe 1, sous a), et 22, paragraphe 1, sous i)] — comme, d'ailleurs, des articles 25, paragraphe 1, sous a), et 28, paragraphe 1, sous a)] ne permet pas, pensons-nous, de douter que les mêmes principes doivent valoir pour *toutes* les prestations de maladie en nature du chapitre 1 du titre III du règle-

ment <sup>58</sup>. En conséquence, dans son État de résidence, le travailleur doit bénéficier de toutes les prestations de maladie en nature que la législation de cet État est en mesure de lui fournir, quelle que soit la dénomination plus spécifique du système de protection sociale dans lequel elles s'insèrent. En d'autres termes, l'institution de l'État de résidence ne peut refuser l'octroi des prestations en nature que lorsque les soins qu'exige l'état de santé de l'assuré sont complètement inconnus et que l'institution concernée n'a nullement la possibilité de les dispenser — et non simplement lorsque sa législation ne connaît pas de prestations de dépendance autonomes ou connaît des prestations de ce type, mais dans le cadre d'une autre branche de la sécurité sociale.

71. En effet, il serait incohérent et contraire aux objectifs poursuivis par le règlement n° 1408/71 de soutenir que, en cas de séjour temporaire d'un travailleur salarié dans un autre État membre, ce règlement exige que la protection de sa santé soit assurée par des soins de qualité élevée et mettant en œuvre tous les moyens disponibles, tandis que, en cas de séjour habituel du même travailleur salarié dans le même État membre, il se contente d'une protection assurée par des soins de qualité inférieure et mettant en œuvre les moyens courants.

72. S'il en va ainsi pour les prestations en nature pures et simples, nous ne voyons aucune difficulté à exporter l'allocation de

<sup>56</sup> — Arrêt du 31 mai 1979 (182/78, Rec. p. 1977).

<sup>57</sup> — Arrêt du 10 mars 1992, Twomey (C-215/90, Rec. p. I-1823, point 15).

<sup>58</sup> — Voir l'arrêt Twomey, déjà cité dans la note précédente, point 16.

dépendance, à supposer même qu'elle soit un substitut de prestations de maladie en nature, comme le soutient le gouvernement allemand. En effet, aucune des raisons pratiques qui peuvent rendre difficile l'exportation de prestations de maladie en nature pures et simples (impossibilité pour l'institution du lieu de résidence de dispenser des prestations analogues, etc.) ne vaut dans ce cas. La raison en est que, comme nous l'avons déjà dit, au cas où l'assuré opte pour le versement de l'allocation de dépendance, il se charge de se procurer lui-même les soins indispensables auprès d'un proche ou d'une personne de sa connaissance. Si, donc, il existe de telles personnes dans son lieu de résidence, nous ne voyons pas comment on pourrait lui refuser le droit de se faire assister par ces personnes dans ce lieu.

exportées si le bénéficiaire transfère sa résidence à l'étranger. Comme on avait soulevé la question de savoir si l'article 77 était valide dans la mesure où il n'incluait pas ces deux allocations, la Cour a jugé, si nous interprétons correctement sa décision, que cet article était valide, étant donné qu'il vise toutes les prestations familiales accordées sur la base de critères objectifs, comme le nombre d'enfants et l'âge. « Par contre, des prestations d'une autre nature [manifestement l'allocation de salaire unique] ou soumises à d'autres conditions comme c'est le cas, par exemple, pour une prestation destinée à couvrir certains frais occasionnés par la rentrée scolaire des enfants sont, le plus souvent, étroitement liées à l'environnement social et, partant, à la résidence des intéressés » (point 16).

73. Le gouvernement allemand a fait valoir que, en l'espèce, la raison justifiant la non-exportation de la prestation réside dans le lien étroit existant entre l'assurance litigieuse et le contexte social et économique de l'Allemagne.

74. Dans l'arrêt Lenoir<sup>59</sup>, la Cour a fait une distinction entre les prestations familiales qui relèvent de l'article 77 du règlement n° 1408/71 et celles qui sont exclues de son champ d'application. Ainsi, elle a jugé que deux prestations familiales prévues par la législation française en étaient exclues, à savoir l'allocation de salaire unique et l'allocation de rentrée scolaire (point 11), de telle sorte que ces dernières ne peuvent être

75. En l'espèce, toutefois, cette jurisprudence ne peut être appliquée. En effet, conformément à ce que nous avons déjà exposé<sup>60</sup>, l'allocation de dépendance vise à compléter et à majorer les prestations de maladie et, en conséquence, est assimilée à des prestations de maladie au sens des articles 4, paragraphe 1, sous a), et 19 du règlement et n'est pas exclue par une autre disposition. Cela étant, elle ne peut connaître un sort différent de celui des prestations auxquelles elle est assimilée<sup>61</sup>. De plus, nous ne considérons pas que cette allocation soit spécifiquement liée au contexte social et économique de l'Allemagne, étant donné, en tout cas, que le risque assuré est commun à tous les États membres, le fait qu'il soit couvert par des systèmes de protection sociale différents et que les prestations accordées soient

60 — Voir point 47 ci-dessus.

61 — Voir l'arrêt Commission/France, déjà cité à la note 26, point 13.

59 — Arrêt du 27 septembre 1988 (313/86, Rec. p. 5391).



d'une nature partiellement différente ou d'un montant différent n'étant pas décisif.

*C — Affiliation à l'assurance et conséquences de celle-ci*

a) Affiliation à l'assurance

76. En ce qui concerne l'argument du gouvernement allemand concernant la difficulté d'effectuer des contrôles à l'étranger, l'essentiel a déjà été dit au point 57. Nous nous limitons donc à rappeler que, selon une jurisprudence constante, les difficultés d'ordre pratique auxquelles donne lieu l'application des règlements en vigueur ne peuvent porter préjudice aux droits que les particuliers tirent des principes de la législation de sécurité sociale de la Communauté, ces problèmes pratiques pouvant toujours être soumis à la commission administrative prévue par l'article 81, sous d), du règlement n° 1408/71 <sup>62</sup>.

77. Dans les troisième et quatrième demandes qu'ils ont adressées au juge de renvoi, M. et M<sup>me</sup> Molenaar demandent, à titre subsidiaire (c'est-à-dire pour le cas où il voudrait décider qu'ils n'ont pas droit aux prestations parce qu'ils résident hors d'Allemagne), à être dispensés de l'obligation d'affiliation à l'assurance et à obtenir le remboursement des cotisations payées.

En tout cas, on ne peut admettre que des problèmes pratiques puissent entraîner la perte du droit à prestations, spécialement lorsqu'il s'agit de travailleurs frontaliers, tels que les demandeurs au principal. En effet, comme ces derniers le soulignent à juste titre, même si l'institution allemande compétente souhaite que l'assuré soit examiné par ses médecins, cet examen n'est pas difficile à réaliser ni particulièrement coûteux dans le cas de travailleurs qui résident à quelques kilomètres de la frontière franco-allemande.

78. La juridiction nationale a estimé ces demandes importantes et a considéré tacitement que la clause de résidence imposée par la législation allemande ne posait pas de problème du point de vue du droit communautaire.

79. Nous avons déjà exposé notre point de vue, selon lequel l'assurance litigieuse relève du chapitre du règlement n° 1408/71 concernant les prestations de maladie, qui règle, entre autres, les problèmes liés à l'exportation des prestations de sécurité sociale concernées, et qu'une clause de résidence comme celle de l'article 34 du SGB est

<sup>62</sup> — Voir l'arrêt Commission/France, déjà cité à la note 26, point 17, et l'arrêt du 28 mai 1974, Callemeyn (187/73, Rec. p. 553, point 12), etc.

contraire aux dispositions du règlement. Si l'on admet cette interprétation, qui, en substance, donne satisfaction aux demandes essentielles des demandeurs, il est superflu d'aborder les questions soulevées par leurs demandes subsidiaires. Aussi nous limiterons-nous à les traiter succinctement.

80. La Cour indique constamment que, en l'état actuel du droit communautaire, les États membres conservent leur compétence pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale<sup>63</sup>. Parmi les conditions d'affiliation à un régime légal de sécurité sociale, comme le régime litigieux, figurent tant l'obligation d'affiliation à une branche déterminée de la sécurité sociale que l'obligation de payer des cotisations destinées au financement de celle-ci. En effet, ces régimes poursuivent un objectif social et sont fondés sur le principe de la solidarité, qui présuppose l'obligation de s'affilier et de payer des cotisations, de manière à assurer leur équilibre financier et leur survie<sup>64</sup>.

81. Cependant, comme nous l'avons indiqué<sup>65</sup>, le pouvoir qu'ont les États membres de légiférer dans le domaine de la sécurité

sociale n'est pas illimité. Il trouve sa limite dans les articles 48 à 51 du traité, qui ne permettent pas de prendre, dans le domaine de la sécurité sociale, des mesures qui aboutissent, directement ou indirectement, à pénaliser les travailleurs migrants. Ainsi, selon la jurisprudence, il appartient à chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à une branche de pareil régime et les conséquences de cette affiliation, *du moment qu'il n'est pas fait à cet égard de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres*<sup>66</sup>. En effet, le but de l'article 51 du traité ne serait pas atteint si les États membres pouvaient définir des conditions d'acquisition ou de maintien du droit aux prestations qui ne peuvent être remplies que par les nationaux ou définir des conditions de déchéance ou de suspension de ce droit qui peuvent être plus facilement réalisées dans le chef des ressortissants d'un autre État membre que dans celui des ressortissants de l'État dont relève l'institution compétente<sup>67</sup>.

82. En l'espèce, il n'est pas contesté que les demandeurs, du fait de leur affiliation obligatoire au régime allemand d'assurance contre la dépendance, aient, en principe, acquis le droit aux prestations correspondantes, mais simplement que le droit acquis puisse être suspendu parce qu'ils résident dans un autre État membre. De plus, leur affiliation à l'assurance dépendance s'est faite par le biais

63 — Arrêts du 7 février 1984, Duphar e.a. (238/82, Rec. p. 523, point 16); du 17 février 1993, Poucet et Pistre (C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637, point 6), et du 26 mars 1996, García e.a. (C-238/94, Rec. p. I-1673, point 15).

64 — Voir les arrêts (précités) Poucet et Pistre, points 8 à 13, et García e.a., point 14.

65 — Voir point 36 ci-dessus.

66 — Voir l'arrêt Coonan, déjà cité à la note 30, points 12 et 15.

67 — Arrêts du 28 juin 1978, Kenny (1/78, Rec. p. 1489, point 17), et du 4 octobre 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501, point 23).

de leur affiliation à l'assurance maladie, c'est-à-dire selon des critères objectifs et indépendamment de leur lieu de résidence. Par conséquent, en l'espèce, c'est à juste titre que la législation allemande<sup>68</sup> oblige les demandeurs à s'affilier à l'assurance dépendance allemande et à payer des cotisations, bien qu'ils résident dans un autre État membre, et c'est à bon droit que, en cela, le gouvernement allemand invoque le principe de solidarité.

83. Par ailleurs, la Cour a jugé que le règlement n° 3 (comme le règlement n° 1408/71) envisage les législations nationales dans leur ensemble et que, en conséquence, la question du remboursement de cotisations relève de son champ d'application, si elle est réglée par les législations nationales, tandis que seuls les principes généraux consacrés par le règlement, comme le principe de l'égalité de traitement et celui de la levée des clauses de résidence, sont appliqués<sup>69</sup>. Cela étant, le règlement n° 3 ne faisait pas obstacle au remboursement des cotisations, que prévoyait, sous certaines conditions, la législation nationale, même si l'assuré était soumis ensuite à l'assurance obligatoire d'un autre État membre, étant donné que cela porterait atteinte à la liberté de l'assuré de juger de ses propres intérêts, dans le cadre des options

qui lui sont ouvertes par une législation nationale<sup>70</sup>.

84. Le règlement n° 1408/71 se réfère, dans certaines de ses dispositions, aux questions soulevées par le remboursement de cotisations. Ainsi, l'article 1<sup>er</sup>, sous t), indique que le terme « prestations » désigne notamment les versements effectués à titre de remboursement de cotisations; l'article 10, paragraphe 2, prévoit que, si le droit national subordonne le remboursement de cotisations à la condition que l'intéressé ait cessé d'être assujéti à l'assurance obligatoire, cette condition n'est pas réputée remplie tant que le travailleur salarié est assujéti obligatoirement à l'assurance d'un autre État membre, etc. Toutefois, ces dispositions renvoient, en substance, au droit au remboursement de cotisations, tel qu'il est éventuellement prévu par la législation applicable dans chaque cas, mais ne consacrent pas un droit au remboursement de cotisations existant au niveau communautaire. Enfin, l'article 17 bis du règlement, qu'a cité le gouvernement autrichien et qui fait référence au droit pour le titulaire d'une pension de demander, sous certaines conditions, à être exempté de l'application de la législation de son État de résidence, est tout à fait spécifique; il ne peut être appliqué par analogie et aucun principe général ne peut en être déduit.

85. En conséquence, les demandeurs ne peuvent solliciter une exemption de l'obligation d'affiliation à l'assurance ou le

68 — En tant que *lex loci laboris* et, par conséquent, en tant que loi applicable en vertu des articles 13, paragraphe 2, sous a), et 19, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 (voir l'arrêt du 8 juin 1995, Delavant, C-451/93, Rec. p. I-1545, point 14).

69 — Arrêt du 5 mai 1977, Jansen (104/76, Rec. p. 829, points 6 et 7). Voir aussi l'arrêt du 16 décembre 1993, Leguay-Neelsen (C-28/92, Rec. p. I-6857, points 12 et 21).

70 — Arrêt Jansen, déjà cité à la note 69, point 12.

remboursement des cotisations que si la législation nationale applicable offre une semblable possibilité.

prestations sont normalement financées et acquises sur la base des cotisations propres des bénéficiaires et calculées en fonction de la durée de leur affiliation à ce régime d'assurance » <sup>71</sup>.

b) Perception de prestations en tant que compensation de l'affiliation à l'assurance

86. Si l'obligation de s'affilier à l'assurance et de payer les cotisations n'est pas contraire au droit communautaire, il est demandé si les assurés acquièrent un droit communautaire aux prestations correspondantes, comme le soutient notamment le gouvernement autrichien.

87. Il résulte de la jurisprudence de la Cour que le droit communautaire conçoit la relation entre cotisations et prestations comme une relation créant des droits et des obligations réciproques. Dans le cadre de cette relation, les prestations de sécurité sociale constituent la compensation du paiement des cotisations, de telle manière que l'obligation d'affiliation à l'assurance fait naître le droit au bénéfice des prestations correspondantes.

88. Ainsi, la Cour a jugé que « le système de totalisation et de proratisation des prestations prévu à l'article 46 part du fait que ces

89. Par ailleurs, interprétant l'article 33 du règlement n° 1408/71 <sup>72</sup>, la Cour a jugé que « cette disposition fait apparaître que [des] retenues sur pension ne peuvent être opérées par une institution d'un État membre que sur les seuls assurés sociaux qui, en contrepartie, bénéficient de prestations de maladie et de maternité de la part de l'institution de cet État membre compétente pour ces prestations. En revanche, de telles retenues ne peuvent pas être effectuées lorsque les prestations dont il s'agit ne sont pas à la charge d'une institution de cet État membre. Tel est le cas des assurés sociaux qui résident sur le territoire d'un autre État membre et bénéficient, du fait de cette résidence, des prestations servies par l'institution compétente de ce dernier État membre en vertu des articles 27 à 32 du règlement n° 1408/71 » <sup>73</sup>.

90. Le second paragraphe ajouté à l'article 33 par le règlement n° 2332/89 a prévu, à l'inverse, que l'État de résidence où existe un système d'assurance générale et dont la légis-

<sup>71</sup> — Arrêt Valentini, déjà cité à la note 28, point 14.

<sup>72</sup> — Sous la forme où il se présentait avant d'être modifié par le règlement (CEE) n° 2332/89 du Conseil, du 18 juillet 1989 (JO L 224, p. 1), qui a ajouté un second paragraphe.

<sup>73</sup> — Arrêts du 28 mars 1985, Commission/Belgique (275/83, Rec. p. 1097, point 3), et du 6 février 1992, Commission/Belgique (C-253/90, Rec. p. I-531, point 13).

lation ne prévoit pas de droit à pension ne peut demander au bénéficiaire de la pension, du fait que celui-ci réside sur son territoire, de payer des cotisations en vue d'obtenir des prestations qui sont à la charge d'une institution d'un autre État membre.

Interprétant le nouvel article, la Cour, dans l'arrêt Noij<sup>74</sup>, a jugé que « Ces dispositions s'insèrent dans l'objectif du règlement n° 1408/71, qui est de contribuer à l'établissement d'une liberté de circulation des travailleurs migrants aussi complète que possible. A cette fin, plusieurs autres dispositions visent la suppression d'entraves à cette liberté fondamentale analogues à celle résultant des cotisations litigieuses, notamment les entraves qui découlent du transfert de résidence d'un État membre à l'autre et de l'application simultanée de plusieurs législations nationales. Or, il serait contraire à un tel objectif qu'en l'absence de raisons d'intérêt général un travailleur puisse être privé d'une partie d'une pension reçue au titre de la législation d'un État membre, du simple fait qu'il est allé résider dans un autre État membre » (point 13).

Dans cet arrêt, la Cour, après avoir jugé que les règles de l'article 33 « constituent l'application d'un *principe plus général* selon lequel le titulaire d'une pension ou d'une rente ne peut pas se voir réclamer, du fait de sa résidence sur le territoire d'un État membre, des cotisations d'assuré obligatoire pour la couverture de prestations prises en charge par une institution d'un autre État membre »

(point 14, souligné par nous), a précisé que cela ne s'opposait pas à ce que l'État membre où réside l'intéressé le soumette au système d'assurance générale (point 15).

91. La signification que le droit communautaire confère à la relation entre cotisations et prestations ressort, pensons-nous, par contraste du fait que, depuis l'adoption du règlement (CEE) n° 1247/92<sup>75</sup>, le règlement n° 1408/71 s'applique expressément aux prestations spéciales à caractère non contributif (article 4, paragraphe 2 bis). Dorénavant, ces prestations sont accordées exclusivement par l'institution du lieu de résidence et à sa charge (article 10 bis), tandis que, avant la modification intervenue, on leur appliquait, conformément à la jurisprudence de la Cour, le principe de la levée des clauses de résidence. Le fait, précisément, que ces prestations ne soient pas financées par les cotisations des assurés et que, par conséquent, elles soient liées exclusivement aux possibilités et aux conditions existant dans l'État qui les octroie a permis au Conseil de les exclure du principe de la levée des clauses de résidence et à la Cour de juger que cette exclusion n'était pas contraire à l'article 51 du traité<sup>76</sup>.

92. En conséquence, on peut, à notre avis, en déduire un principe général, qui sous-tend le droit communautaire de la sécurité sociale

74 — Arrêt du 21 février 1991 (C-140/88, Rec. p. I-387).

75 — Règlement du Conseil, du 30 avril 1992, modifiant le règlement n° 1408/71 (JO L 136, p. 1).

76 — Voir l'arrêt Snares, déjà cité à la note 33, points 39 et suiv.

des travailleurs migrants, selon lequel, si ces derniers ont été soumis à un régime d'assurance obligatoire impliquant le versement de cotisations dans l'État compétent et ont acquis un droit sur la base de la législation de cet État, ils ont, en tout cas, le droit de percevoir les prestations correspondantes, sauf si une disposition expresse du droit communautaire prévoit le contraire.

Ainsi, serait mise en évidence la signification véritable de l'article 51 du traité, qui, en prévoyant que le Conseil doit adopter, notamment, des mesures assurant « b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur le territoire des États membres », garantit un minimum de protection<sup>77</sup>. L'objectif ne peut être que d'assurer le « service » de toutes les prestations de sécurité sociale.

93. Ce principe serait, en quelque manière, plus large que le principe du maintien des droits acquis ou de l'exportabilité des prestations de sécurité sociale, cela essentiellement à trois points de vue. Premièrement, il mettrait en évidence la nature du droit personnel qu'a le travailleur migrant de bénéficier, où qu'il se trouve dans la Communauté, des avantages au financement desquels il a contribué avec le produit de son travail, et éventuellement en prélevant sur son nécessaire. On reconnaîtrait donc la contribution du travailleur européen, c'est-à-dire du citoyen européen, à l'édification de l'économie et du système de sécurité sociale des États membres auxquels il a fait apport de son travail. Deuxièmement, cela mettrait en relief le fait que le principe de solidarité, qui, comme nous l'avons déjà dit, régit les systèmes légaux de sécurité sociale, n'est pas unilatéral. Cela signifie qu'il ne se borne pas à exiger que le travailleur consente des sacrifices au bénéfice du système. Au contraire, il impose au système de faire preuve de solidarité à l'égard du travailleur en cas de nécessité, c'est-à-dire en cas de survenance du risque assuré. Troisièmement, il viserait toutes les prestations de sécurité sociale, en espèces ou en nature, étant donné que ces dernières, aussi vitales que les premières, n'en diffèrent pas substantiellement, puisque les unes comme les autres sont destinées à satisfaire aux besoins vitaux de l'assuré.

94. On pourrait appliquer ce principe d'interprétation en l'espèce — et il l'a déjà été tacitement dans le cadre des présentes conclusions — quant à la question de la qualification juridique de l'assurance litigieuse et de son insertion dans l'une des catégories traditionnelles du règlement n° 1408/71 et à celle de l'interprétation de l'article 19, paragraphe 1, sous a), du règlement, en ce qui concerne le paiement des prestations de maladie en nature à l'étranger.

95. Dans ce cadre, l'argument du gouvernement allemand selon lequel les demandeurs devront verser toute leur vie des cotisations de sécurité sociale au bénéfice d'un système qui, en cas de nécessité, ne devra rien leur offrir s'ils résident dans un autre État membre, cela pour des raisons de solidarité, n'est pas seulement faible en lui-même; il est aussi contraire au droit communautaire.

77 — Voir, dans ce sens, l'arrêt du 12 juillet 1984, Patteri (242/83, Rec. p. 3171, point 8).

D — *Règlement n° 1612/68*

96. Nous dirons deux mots de l'éventuelle qualification des prestations litigieuses comme avantages sociaux, au sens du règlement n° 1612/68, question qu'a soulevée la Commission.

97. Quant à la question de la relation entre les règlements n° 1408/71 et n° 1612/68, la jurisprudence a connu diverses fluctuations<sup>78</sup>. Deux tendances de base ressortent de l'examen de celle-ci.

a) Selon la première, si une prestation relève de l'un des deux règlements, cela exclut qu'elle soit soumise à l'autre. En effet, dans certains cas, la Cour déclare explicitement qu'il y a lieu d'examiner d'abord la question de savoir si la législation ou la prestation litigieuse relève de la notion de sécurité sociale au sens de l'article 51 du traité et du règlement n° 3 ou du règlement n° 1408/71, parce que ce n'est qu'en cas de réponse négative à cette question que se pose la question de savoir si l'on est en présence d'un avantage social au sens de l'article 7 du règlement n° 1612/68<sup>79</sup>.

b) Selon la seconde, qui paraît avoir prévalu, il n'est pas exclu qu'une même prestation relève à la fois de la notion de sécurité sociale et de celle d'avantage social, ce qui entraîne l'application cumulative des deux règlements.

i) Ainsi, dans l'arrêt Inzirillo<sup>80</sup>, la Cour a jugé qu'une allocation pour handicapé adulte est aussi bien une prestation de sécurité sociale au sens de l'article 51 du traité et du règlement n° 1408/71 (points 9 et 22) qu'un avantage social au sens de l'article 7 du règlement n° 1612/68 (point 21).

ii) La Cour a rendu ensuite l'arrêt du 10 novembre 1992, *Commission/Belgique*<sup>81</sup>, où elle a jugé que le royaume de Belgique, en maintenant l'exigence d'une durée de résidence sur le territoire belge pour que les travailleurs des autres États membres soumis à la législation belge se voient octroyer les allocations pour handicapés, le revenu garanti aux personnes âgées et le minimum de moyens d'existence (*minimex*), a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE et, notamment, des articles 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68 et 3 du règlement n° 1408/71.

<sup>78</sup> — Voir point 27 ci-dessus.

<sup>79</sup> — Voir l'arrêt du 22 juin 1972, *Frilli* (1/72, Rec. p. 457, point 4), et l'arrêt *Scrivner*, déjà cité à la note 35, point 16. Dans le même sens, indirectement, arrêt *Heinze*, déjà cité à la note 22, point 4.

<sup>80</sup> — Déjà cité à la note 24.

<sup>81</sup> — C-326/90, Rec. p. I-5517.

iii) Cette jurisprudence a été confirmée par l'arrêt du 10 mars 1993, Commission/Luxembourg<sup>82</sup>. Dans cet arrêt, la Cour a jugé, s'agissant d'une allocation de maternité, que « le règlement n° 1612/68 ayant une portée générale en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs, l'article 7, paragraphe 2, de ce règlement peut être applicable à des avantages sociaux qui relèvent en même temps du domaine d'application spécifique du règlement n° 1408/71 » (point 21)<sup>83</sup>.

iv) La Cour a, en outre, réaffirmé cette conception dans l'arrêt Schmid<sup>84</sup> (point 17). Dans cet arrêt, elle a jugé qu'une allocation pour handicapé adulte entrant dans le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71 (point 10), mais qu'elle ne pouvait être sollicitée au bénéfice d'une personne n'entrant pas dans le champ d'application personnel du règlement [handicapée adulte fille d'un travailleur migrant —

(point 14)]. Elle a, toutefois, jugé que l'allocation en question constituait (aussi) un avantage social au sens du règlement n° 1612/68 (point 18), avantage que le travailleur migrant peut revendiquer au bénéfice de sa fille (point 26)<sup>85</sup>.

98. Il y a lieu d'observer, d'abord, qu'entre les articles 48 et 49 du traité, auxquels se réfère le préambule du règlement n° 1612/68, et l'article 51, sur lequel se fonde le règlement n° 1408/71, il n'y a pas de cloison étanche. Ces deux articles font partie du chapitre 1 du titre III, qui a pour objectif la promotion de la libre circulation des travailleurs. De plus, comme on le sait, lorsque l'article 48, paragraphe 2, parle de l'abolition des discriminations fondées sur la nationalité en ce qui concerne les « conditions de travail », il vise aussi les règles de sécurité sociale<sup>86</sup>.

99. Cependant, nous ne pensons pas que le lien étroit existant entre ces deux catégories et leur objectif commun suffisent à justifier l'application cumulative des deux règlements dans chaque cas. L'article 51 du traité a un caractère spécifique par rapport à l'article 48 et il faut admettre qu'il existe la même relation entre les règlements adoptés sur leur

82 — Arrêt déjà cité à la note 17.

83 — Dans d'autres cas, la possibilité d'appliquer cumulativement les deux règlements résulte indirectement de la jurisprudence. Par exemple, interrogée sur le point de savoir si le transfert de droits en matière de sécurité sociale d'un État membre à un autre était autorisé sur la base du règlement n° 1612/68 ou du règlement n° 1408/71, la Cour, après avoir indiqué que le règlement n° 1612/68 avait pour but l'application systématique aux ressortissants des autres États membres de la règle du « traitement national » en ce qui concerne toutes les conditions d'emploi et de travail, a jugé que « ce règlement n'a pas pour objet de créer des droits en raison de périodes d'assurance accomplies dans un autre État membre, si ceux-ci ne résultent pas, pour ses propres ressortissants, des dispositions nationales. Il n'y a donc pas lieu de recourir aux dispositions du règlement n° 1612/68 dans un cas comme celui de l'espèce » (arrêt Coonan, déjà cité à la note 30, point 6). Du passage que nous soulignons, il résulte, pensons-nous, que, si des droits en matière de sécurité sociale sont prévus par une législation nationale d'un État membre au bénéfice de ses propres ressortissants, ces mêmes droits doivent être reconnus, dans les mêmes conditions, aux ressortissants des autres États membres sur la base (aussi) du règlement n° 1612/68.

84 — Arrêt du 27 mai 1993 (C-310/91, Rec. p. I-3011).

85 — On pourrait mentionner aussi une tendance intermédiaire, selon laquelle la Cour, après avoir jugé qu'une prestation donnée relève de la sécurité sociale, considère ensuite qu'il est superflu d'examiner le point de savoir si la prestation en question constitue aussi un avantage social. On ne peut, toutefois, tirer des conclusions claires de cette jurisprudence (arrêt Costa, déjà cité à la note 23, points 12 à 14). Voir aussi l'arrêt Hughes, déjà cité à la note 16.

86 — Voir les arrêts du 15 janvier 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1), et du 2 mars 1989, Pinna (359/87, Rec. p. 585).



fondement. De plus, lorsque le règlement n° 1612/68 a été adopté, le règlement n° 3, qui réglait les mêmes questions que le règlement n° 1408/71 qui l'a remplacé, était déjà en vigueur; en l'absence d'indication contraire, par conséquent, il faudra admettre que le règlement n° 1612/68 règle les questions qui ne relevaient pas déjà du règlement n° 3 (et qui relèvent donc actuellement du règlement n° 1408/71) et que, donc, ces règlements ont un champ d'application matériel différent. Nous ajouterons que, depuis que les travailleurs non salariés sont soumis au règlement n° 1408/71<sup>87</sup>, le champ d'application personnel de ce dernier est quelque peu différent.

100. Les arrêts cités ci-dessus aux points i) à iv) ne peuvent plus, pensons-nous, fournir un argument en faveur de la thèse contraire. En réalité, ils concernent des prestations spéciales qui relevaient en même temps de la sécurité sociale et de l'assistance sociale et que la jurisprudence de la Cour a habituellement rangées dans la première catégorie. Maintenant, la question étant réglée par le règlement n° 1247/92, les possibilités d'application cumulative des deux règlements, si elles existent encore, sont très limitées. En tout cas, en ce qui concerne les prestations relevant clairement de la sécurité sociale, telles que, selon nous, les prestations litigieuses, qui sont régies par les dispositions détaillées du règlement n° 1408/71, nous ne voyons pas ce que les dispositions générales du règlement n° 1612/68 pourraient apporter

de plus. En conséquence, nous considérons qu'il est superflu de procéder à l'examen de ce dernier règlement.

101. Si, toutefois, on voulait considérer que les prestations litigieuses constituent un avantage social, il faut rappeler que les articles 48 du traité et 7 du règlement interdisent non seulement les discriminations fondées sur la nationalité qui sont évidentes, mais aussi celles qui sont indirectes. Telles sont, notamment, comme l'indique parfaitement l'arrêt O'Flynn<sup>88</sup>, celles qui affectent essentiellement ou dans leur grande majorité les travailleurs migrants, ainsi que les conditions indistinctement applicables qui peuvent être plus facilement remplies par les travailleurs nationaux que par les travailleurs migrants ou qui risquent de jouer, en particulier, au détriment des travailleurs migrants (point 18). Ces discriminations ne sont permises, à titre exceptionnel, que si elles sont justifiées par des considérations objectives et si elles sont proportionnées à l'objectif poursuivi par le droit national (point 19).

102. Il faut considérer comme telle une condition de résidence comme celle en cause ici, parce qu'elle est plus facilement remplie par les travailleurs nationaux que par ceux des autres États membres<sup>89</sup>. En effet, l'objectif poursuivi par la prestation en cause, qui est d'assurer une existence digne aux per-

<sup>87</sup> — Règlement (CEE) n° 1390/81 du Conseil, du 12 mai 1981, étendant aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille le règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 143, p. 1).

<sup>88</sup> — Déjà cité à la note 12.

<sup>89</sup> — Voir, surtout, le récent arrêt du 27 novembre 1997, Meints (C-57/96, Rec. p. I-6689, point 46).

sonnes dépendantes, est sans rapport avec le lieu où elles résident, tandis que la volonté d'éviter les frais résultant de contrôles médicaux effectués à l'étranger ne constitue pas, en elle-même, une raison suffisante pour interrompre les prestations, surtout lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce <sup>90</sup>, d'un travailleur frontalier, mais uniquement pour réduire éventuellement le montant des prestations payables, s'il était démontré que leur coût est supérieur à celui de prestations similaires accordées à des nationaux résidant dans des

régions éloignées ou difficilement accessibles d'Allemagne <sup>91</sup>.

Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre à la question préjudicielle dans les termes suivants.

## IX — Conclusions

« Une prestation telle que l'allocation de dépendance en cause dans la procédure au principal doit être assimilée à une prestation de maladie en espèces, au sens qu'a ce terme au chapitre 1 du titre III 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, tel que modifié et mis à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, et, par conséquent, est régie par les dispositions pertinentes de ce chapitre, parmi lesquelles figurent les dispositions de l'article 19, paragraphe 1.

Cela étant, l'obligation de s'affilier à l'assurance dépendance et de payer des cotisations de sécurité sociale n'est contraire à aucune disposition du traité CE ni du règlement n° 1408/71. »

<sup>90</sup> — Voir point 76 ci-dessus.

<sup>91</sup> — Voir l'arrêt O'Flynn, déjà cité à la note 12, points 28 et 29.