

Version anonymisée

Traduction

C-372/20 – 1

Affaire C-372/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

6 août 2020

Juridiction de renvoi :

Bundesfinanzgericht (Autriche)

Date de la décision de renvoi :

30 juillet 2020

Requérante :

QY

Autorité défenderesse :

Finanzamt Wien für den 8., 16. und 17. Bezirk

ORDONNANCE

Dans le recours de QY, le Bundesfinanzgericht (tribunal fédéral des Finances, Autriche) a statué au titre de l'article 290, paragraphe 1, du Bundesabgabenordnung (Code fédéral des impôts ; ci-après le « BAO ») sur les recours des 29 septembre 2017 et 20 août 2018 dirigés contre les décisions prises les 6 septembre 2017 et 9 août 2018 par le Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien (bureau des impôts des 8^{ème}, 16^{ème} et 17^{ème} arrondissements de Vienne) rejetant les demandes introduites au titre du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO 2004, L 166, p. 1) (ci-après le « règlement n° 883/2004 », le « nouveau règlement de coordination » ou le « règlement de base ») et tendant au bénéfice d'allocations familiales à partir d'octobre 2016 pour les enfants Milena (née le 30 octobre 2011), Madalena (née le 22 janvier 2015) et à partir de décembre 2017 également pour l'enfant Joana (née le 11 décembre 2017) à hauteur du montant fixé à l'article 8, paragraphes 3 et

4, du Familienlastenausgleichsgesetz (loi relative à la compensation des charges familiales, ci-après la « FLAG ») et d'un crédit d'impôt pour enfant à charge à hauteur du montant fixé à l'article 33, paragraphe 3, première phrase, de l'Einkommensteuergesetz (loi relative à l'impôt sur le revenu, ci-après l'« EStG ») et les demandes introduites à chaque fois en ordre subsidiaire selon des dispositions juridiques exclusivement autrichiennes, au titre de l'article 13 de l'Entwicklungshelfergesetz (loi sur le statut des coopérants ; ci-après l'« EHG ») :

I. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie à titre préjudiciel des questions suivantes en application de l'article 267 TFUE :

Première question :

Faut-il interpréter l'article 11, paragraphe 3, sous e), du règlement n° 883/2004 en ce sens qu'il couvre notamment une situation dans laquelle une travailleuse salariée ressortissante d'un État membre dans lequel elle et ses enfants ont leur résidence, qui s'engage comme coopérante dans une relation de travail avec un employeur ayant son siège dans un autre État membre, relevant selon la législation de l'État du siège du régime de l'assurance obligatoire, qui est détachée par l'employeur dans un État tiers non pas immédiatement après son recrutement mais au terme d'un stage de formation et qui retourne ensuite dans l'État du siège pour une phase de réintégration ? **[Or. 2]**

Deuxième question :

Une disposition de droit national telle que l'article 53, paragraphe 1, de la Familienlastenausgleichsgesetz (loi relative à la compensation des charges familiales) qui arrête notamment un régime autonome d'assimilation aux ressortissants autrichiens enfreint-elle l'interdiction de transposer des règlements au sens de l'article 288, paragraphe 2, TFUE ?

Les troisième et quatrième questions visent le cas où la situation de la requérante relève de l'article 11, paragraphe 3, sous e), du règlement n° 883/2004 et où le droit de l'Union oblige exclusivement l'État de résidence à servir des prestations familiales.

Troisième question :

Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité inscrit pour les travailleurs salariés à l'article 45, paragraphe 2, TFUE et, en ordre subsidiaire, à l'article 18 TFUE, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une règle nationale telle que l'article 13, paragraphe 1, de l'Entwicklungshelfergesetz (loi sur le statut des coopérants) dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 [omissis] (ci-après l'« ancienne version ») qui subordonne le droit à des prestations familiales dans l'État membre qui n'est pas compétent selon le droit de l'Union à la condition que le coopérant ait eu avant même le début de l'emploi le centre de ses intérêts, c'est-à-dire sa résidence habituelle, sur le territoire de l'État

membre du siège, étant entendu que cette condition doit également être remplie par les ressortissants autrichiens ?

Quatrième question :

Faut-il interpréter l'article 68, paragraphe 3, du règlement n° 883/2004 et l'article 60, paragraphes 2 et 3, du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO 2009, L 284, p. 1) (ci-après le « règlement n° 987/2009 » ou le « règlement d'exécution ») en ce sens que l'institution de l'État membre que la requérante a présumé être prioritairement compétent en tant qu'État d'emploi et dans lequel la demande de prestations familiales a été introduite, alors que sa législation n'est applicable ni en ordre prioritaire ni en ordre secondaire, [et dans lequel] il existe néanmoins un droit à des prestations familiales au titre d'une règle subsidiaire du droit de l'État membre, doit appliquer par analogie les dispositions relatives à l'obligation de transmettre la demande, d'informer l'intéressé, de prendre une décision à titre provisoire sur les règles de priorité applicables et sur une prestation en espèces provisoire ?

Cinquième question :

L'obligation de prendre une décision à titre provisoire sur les règles de priorité applicables incombe-t-elle exclusivement à l'autorité défenderesse en tant qu'institution ou incombe-t-elle également au tribunal administratif saisi d'un recours ?

Sixième question :

À quel moment le tribunal administratif est-il tenu de prendre une décision à titre provisoire sur les règles de priorité applicables ? **[Or. 3]**

La septième question vise le cas où la situation de la requérante relève de l'article 11, paragraphe 3, sous a), du règlement n° 883/2004 et où le droit de l'Union oblige conjointement l'État d'emploi et l'État de résidence à servir des prestations familiales.

Septième question :

L'expression « cette institution transmet la demande » figurant à l'article 68, paragraphe 3, sous a), du règlement n° 883/2004 et l'expression « elle transmet (...) la demande » figurant à l'article 60 du règlement d'exécution n° 987/2009 doivent-elles être interprétées en ce sens que ces dispositions lient mutuellement l'institution de l'État membre compétent prioritaire et l'institution de l'État membre compétent secondaire au point qu'il incombe aux deux États membres de régler conjointement UNE (une seule) demande de prestations familiales ou le versement complémentaire obligatoire le cas échéant de l'institution de l'État membre dont la législation est applicable en ordre

secondaire, doit-il être sollicité séparément par le demandeur en sorte que le demandeur doit introduire deux demandes physiques (formulaire) auprès de deux institutions de deux États membres, qui font naturellement courir deux délais distincts ?

Les huitième et neuvième questions concernent la période postérieure au 1^{er} janvier 2019, date à laquelle l’Autriche a simultanément introduit l’indexation des allocations familiales et supprimé leur bénéfice aux coopérants en abrogeant l’article 13, paragraphe 1, de l’Entwicklungshelfergesetz (loi sur le statut des coopérants) (omissis) (en abrégé ancienne version) (omissis).

Huitième question :

Faut-il interpréter les articles 4, paragraphe 4, 45, 208 TFUE, l’article 4, paragraphe 3, TUE et les articles 2, 3, 7 et le titre II du règlement n° 883/2004 en ce sens qu’ils interdisent de manière générale à un État membre de supprimer les prestations familiales pour le coopérant qui emmène les membres de sa famille dans le poste qui lui est affecté dans l’État tiers ?

En ordre subsidiaire la neuvième question :

Faut-il interpréter les articles 4, paragraphe 4, 45, 208 TFUE, l’article 4, paragraphe 3, TUE et les articles 2, 3, 7 et le titre II du règlement n° 883/2004 en ce sens que, dans une situation comme celle de l’affaire au principal, ils garantissent à un coopérant qui a déjà acquis un droit à des prestations familiales pour des périodes passées, une conservation individuelle concrète de ce droit pour des périodes [ultérieures] bien que l’État membre ait abrogé le bénéfice des prestations familiales pour les coopérants ?

II. Il est sursis à statuer sur les (omissis) recours pendants conformément à l’article 290, paragraphe 2, du Bundesabgabenordnung (Code fédéral des impôts) jusqu’à la décision de la Cour de justice. [Or. 4]

I. Considérations générales

Le Bundesfinanzgericht répond aux critères de juridiction au sens de l’article 267 TFUE que la Cour a définis dans une jurisprudence constante (dernièrement arrêt du 20 septembre 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, points 22 et 23 et est habilité à poser des questions en interprétation du droit secondaire en tant que juridiction qui n’a pas été saisie en dernière instance.

La demande s’inscrit dans un litige portant sur le bénéfice des allocations familiales et du crédit d’impôt pour enfant à charge entre la requérante et le bureau des impôts des 8^{ème}, 16^{ème} et 17^{ème} arrondissements en tant qu’institution compétente en raison de son affiliation au régime autrichien d’assurance obligatoire pour la période correspondant à son contrat de travail avec une organisation autrichienne de coopération au développement du 6 septembre 2016

au 15 septembre 2019, car elle a exercé son activité presque exclusivement dans un État tiers. La période litigieuse couvre les mois d'octobre 2016 à septembre 2019 dans laquelle la période de janvier à septembre 2019 a un statut modifié du fait de la suppression générale des allocations familiales pour les coopérants.

La demande de décision préjudicielle concerne l'interprétation des articles 4, 45, 48, 208, 288, paragraphe 2, TFUE, de l'article 4, paragraphes 2 et 3, TUE, des articles 7, 11, paragraphe 3, sous a), et e), 67, 68 du règlement n° 883/2004 ainsi que des articles 11, 602, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 987/2009 ainsi que de l'article 7, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 492/2011. L'Union se trouve au premier plan en tant que Communauté de valeurs.

L'autorité défenderesse est l'autorité fiscale compétente matériellement et géographiquement en tant que bureau des impôts du lieu de résidence. Les directives d'exécution de l'année 2005 du FLAG de 1967, citées dans le mémoire de la requérante (omissis) ont été remplacée par celles du ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse, du 3 septembre 2020 (omissis) version de septembre 2010 (ci-après les « directives d'exécution de 2010 ») et de ce fait refondues. Dans l'ancienne version l'autorité défenderesse ne serait pas l'autorité géographiquement compétente. L'article 71 précité du « BAO » a été abrogé (omissis) le 30 juin 2010 et la compétence (omissis) a été entièrement revue. Dans la nouvelle réglementation, l'autorité défenderesse est effectivement compétente matériellement et géographiquement en tant que bureau des impôts du lieu de résidence. Il ne s'agit donc pas d'un cas hypothétique. Les recours ont été introduits dans les formes et délais requis.

(omissis) [Or. 5]

II. Bases juridiques :

II. 1) Droit de l'Union

II. 1. 1) Le droit primaire

L'article 4, paragraphes 2 et 3, TUE dispose :

« 2. L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre.

3. En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. »

L'article 4, paragraphes 1 et 4, TFUE dispose :

« 1. L'Union dispose d'une compétence partagée avec les États membres lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 3 et 6.

4. Dans les domaines de la coopération au développement et de l'aide humanitaire, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions et une politique commune, sans que l'exercice de cette compétence ne puisse avoir pour effet d'empêcher les États membres d'exercer la leur. »

L'article 45 TFUE régit la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union et se lit comme suit dans les passages qui nous intéressent :

« 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.
[Or. 6]

2. Elle 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.

... »

L'article 48, premier alinéa, TFUE dispose :

« Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants salariés et non-salariés et à leurs ayants droit :

a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ;

b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres. »

L'article 208 TFUE dispose :

« 1. La politique de l'Union dans le domaine de la coopération au développement est menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union. La politique de coopération au développement de l'Union et celles des États membres se complètent et se renforcent mutuellement. L'objectif principal de la politique de l'Union dans ce domaine est la réduction et, à terme, l'éradication de la pauvreté. L'Union tient compte des objectifs de la coopération au développement dans la mise en œuvre des politiques qui sont susceptibles d'affecter les pays en développement.

2. L'Union et les États membres respectent les engagements et tiennent compte des objectifs qu'ils ont agréés dans le cadre des Nations Unies et des autres organisations internationales compétentes. »

L'article 288, deuxième alinéa, TFUE dispose :

« Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. » [Or. 7]

II. 1. 2. Droit secondaire

II. 1.2.1) Règlement n° 883/2004

L'article premier (« définitions ») du règlement n° 883/2004 prévoit :

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

L'article 2 du règlement n° 883/2004 régit le champ d'application personnel et son paragraphe 1 dispose :

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

L'article 3 du règlement n° 883/2004 régit le champ d'application matériel et vise en son paragraphe 1, sous j), les « prestations familiales ».

L'article 4 du règlement n° 883/2004 régit l'égalité de traitement des personnes et dispose :

« À moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles le présent règlement s'applique bénéficient des mêmes prestations et

sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout État membre, que les ressortissants de celui-ci. »

L'article 7 du règlement n° 883/2004 est intitulé « Levée des clauses de résidence » et dispose :

« À moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les prestations en espèces dues en vertu de la législation d'un ou de plusieurs États membres ou du présent règlement ne peuvent faire l'objet d'aucune réduction, modification, suspension, suppression ou confiscation du fait que le bénéficiaire ou les membres de sa famille résident dans un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice. »

L'article 11 du règlement n° 883/2004 contient les « Règles générales » et dispose :

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

... [Or. 8]

3. Sous réserve des articles 12 à 16 :

a) la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre est soumise à la législation de cet État membre ;

...

e) les personnes autres que celles visées aux points a) à d) sont soumises à la législation de l'État membre de résidence, sans préjudice d'autres dispositions du présent règlement qui leur garantissent des prestations en vertu de la législation d'un ou de plusieurs autres États membres. »

Les articles 12 à 16 du règlement n° 883/2004 prévoient les règles particulières applicables aux personnes faisant l'objet d'un détachement dans l'Espace UE/EEE/Suisse (article 12), aux personnes exerçant une activité dans deux ou plusieurs États membres (article 13), aux personnes ayant choisi une assurance volontaire ou une assurance facultative continuée (article 14), aux agents contractuels des institutions européennes (article 15), ainsi que les dérogations aux articles 11 à 15 dudit règlement (article 16).

L'article 67 du règlement n° 883/2004 établit une fiction pour les membres de la famille qui résident dans un autre État membre et se lit comme suit dans les passages qui nous intéressent :

« Une personne a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent, y compris pour les membres de sa famille qui résident

dans un autre État membre, comme si ceux-ci résidaient dans le premier État membre. [...] »

L'article 68 du règlement n° 883/2004 prévoit des règles de priorité en cas de cumul de droits et dispose :

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

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

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

i) s'il s'agit de droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée : le lieu de résidence des enfants, à condition qu'il y ait une telle activité, et subsidiairement, si nécessaire, le montant le plus élevé de prestations prévu par les législations en présence [Or. 9]. Dans ce dernier cas, la charge des prestations sera répartie selon des critères définis dans le règlement d'application ;

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

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

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

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

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

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

II. 1.2.2) Le règlement n° 987/2009

L'article 11 du règlement n° 987/2009 sert à déterminer le lieu de résidence et dispose :

« 1. En cas de divergence de vues entre les institutions de deux États membres ou plus au sujet de la détermination de la résidence d'une personne à laquelle le règlement de base s'applique, ces institutions établissent d'un commun accord le centre des intérêts de la personne concernée en procédant à une évaluation globale de toutes les informations disponibles concernant les faits pertinents, qui peuvent inclure, le cas échéant : **[Or. 10]**

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

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

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

ii) sa situation familiale et ses liens de famille ;

iii) l'exercice d'activités non lucratives ;

iv) lorsqu'il s'agit d'étudiants, la source de leurs revenus ;

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

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

2. Lorsque la prise en compte des différents critères fondés sur les faits pertinents tels qu'ils sont énoncés au paragraphe 1 ne permet pas aux institutions concernées de s'accorder, la volonté de la personne en cause, telle qu'elle ressort de ces faits et circonstances, notamment les raisons qui l'ont amenée à se

déplacer, est considérée comme déterminante pour établir le lieu de résidence effective de cette personne. »

II. 1.2.3.) Le règlement n° 492/2011

L'article 7, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 492/2011 dispose :

« 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 au chômage.

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

Le considérant 2 du règlement n° 492/2011 énonce :

« La libre circulation des travailleurs doit être assurée à l'intérieur de l'Union. que la réalisation de cet objectif implique l'abolition, entre les travailleurs des États membres, de toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail, ainsi que le droit pour ces travailleurs de se déplacer librement à l'intérieur de l'Union pour exercer une activité salariée, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ; [Or. 11] »

II. 2) Droit autrichien

II. 2.1) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Code de la sécurité sociale ; ci-après l'« ASVG »)

L'article 4, paragraphe 1, de l'ASVG dispose dans le passage qui nous intéresse :

Sont affiliés (intégralement affiliés) au titre de la présente loi fédérale, à l'assurance maladie, à l'assurance accident et à l'assurance pension, lorsque l'emploi concerné n'est pas exclu de l'affiliation intégrale conformément aux articles 5 et 6 ni ne confère qu'une affiliation partielle conformément à l'article 7 :

...

9) le personnel de la coopération au développement visé à l'article 2 de l'Entwicklungshelfergesetz (loi sur le statut des coopérants) (omissis) ...

II. 2.2) Bundesabgabenordnung

L'article 26, paragraphes 1 et 2, du Bundesabgabenordnung (Code fédéral des impôts ; ci-après le « BAO ») dispose :

« 1. Au sens des dispositions fiscales, une personne aura un domicile là, où elle occupe une habitation dans des circonstances qui attestent qu'elle conservera et utilisera l'habitation.

2. Au sens des dispositions fiscales, une personne aura une résidence habituelle là où elle réside dans des circonstances qui attestent qu'elle ne séjourne pas simplement temporairement dans ce lieu ou dans ce pays.

3. Les citoyens autrichiens employés par un organisme de droit public qui sont en poste à l'étranger (personnel extérieur), sont assimilés à des personnes qui ont leur résidence habituelle dans les locaux de la direction du service. Il en va de même de leur conjoint pour autant que le couple vive durablement en ménage, et de leurs enfants mineurs faisant partie de leur ménage. »

II. 2.3) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (loi de 1967 relative à la compensation des charges familiales, ci-après la « FLAG ») :

Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la FLAG, les personnes qui ont leur domicile ou leur résidence habituelle sur le territoire fédéral ont droit aux allocations familiales pour les enfants mineurs. **[Or. 12]**

Aux termes de l'article 2, paragraphe 3, de la FLAG, les descendants d'une personne figurent parmi les enfants.

Aux termes de l'article 2, paragraphe 8, de la FLAG, les personnes n'ont droit aux allocations familiales que lorsqu'elles ont le centre de leurs intérêts sur le territoire fédéral. Une personne a le centre de ses intérêts dans l'État avec lequel elle a les relations personnelles et économiques les plus étroites.

Aux termes de l'article 5, paragraphe 3, de la FLAG, les enfants qui résident de manière permanente à l'étranger n'ouvrent pas de droit aux allocations familiales.

L'article 8 de la FLAG régit les montants des allocations familiales et établit dans ses paragraphes 1 à 3 un barème en fonction du nombre d'enfants et un barème en fonction de leur âge. Les allocations familiales sont majorées à intervalles réguliers au titre d'une décision de la Cour constitutionnelle.

L'article 53, paragraphe 1, de la FLAG (omissis) dispose :

« 1. Dans le cadre de la présente loi fédérale, les ressortissants des parties à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) sont, dans la mesure où cela résulte de l'accord précité, assimilés aux ressortissants autrichiens. Dans ce contexte, la résidence permanente d'un enfant dans un État de l'Espace économique européen doit, conformément aux dispositions communautaires, être assimilée à une résidence permanente d'un enfant en Autriche ».

L'article 53, paragraphes 4 et 5, de la FLAG ont été refondus (omissis) [2018] et s'appliquent à partir du 1^{er} janvier 2019. Les paragraphes disposent :

« (4) Le paragraphe 1, deuxième phrase, ne s'applique pas pour ce qui concerne l'article 8a, paragraphes 1 à 3.

(5) L'article 26, paragraphe 3, du BAO (omissis) s'applique jusqu'au 31 décembre 2018 pour ce qui concerne des prestations visées par la présente loi fédérale. À partir du 1^{er} janvier 2019, l'article 26, paragraphe 3, du BAO ne s'applique aux prestations visées dans la présente loi fédérale que pour les personnes en poste à l'étranger qui exercent une activité pour le compte d'une collectivité territoriale. »

II. 2.4) Entwicklungshelfergesetz (loi sur le statut des coopérants ; ci-après l'« EHG »)

L'article 13, paragraphe 1, de l'EHG se lisait comme suit dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (omissis) :

« Les membres du personnel et les membres de leur famille cohabitant avec eux, pour autant que ces personnes soient citoyens autrichiens ou des personnes y assimilées par le droit de l'Union européenne, sont traités, durant la préparation et la mission pour ce qui concerne le droit à des prestations du fonds de compensation des allocations familiales et au crédit d'impôt pour enfant à charge au titre de l'article 33, paragraphe 3, [Or. 13] de l'ESTG 1988) (omissis) dans chacune de ses versions applicables, comme si elles ne séjournaient pas de manière permanente dans le pays de la mission. »

L'article 13, paragraphe 1, de l'EHG (omissis) (dans la version applicable jusqu'au 31 décembre 2018) a été purement et simplement supprimé conjointement avec l'instauration de l'indexation des allocations familiales et ce qui était jusque-là le paragraphe 2 est devenu l'article 13.

(omissis)

II. Droit allemand

L'article premier, paragraphe 1, de la Bundeskindergeldgesetz (loi sur les allocations familiales ; ci-après la « BKGG ») se lit comme suit :

« Bénéficie d'allocations familiales au titre de la présente loi, toute personne non intégralement assujettie à l'impôt en vertu de l'article 1^{er}, paragraphes 1 et 2, de l'ESTG et qui n'est pas non plus considérée comme étant intégralement assujettie en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 3, de l'ESTG, et

...

2. Perçoit en qualité de coopérant des indemnités de séjour au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 1, de l'EHG... »

L'article 62, paragraphe 1, de l'ESTG (allemande) se lit comme suit dans le passage qui nous intéresse :

« 1. A droit à l'allocation pour enfant au titre de la présente loi pour des enfants visés à l'article 63, toute personne qui

...

2. Sans avoir de domicile ou de lieu de séjour habituel sur le territoire national

...

b) est considérée comme étant intégralement assujettie à l'impôt en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 3. »

L'article premier, paragraphe 3, de l'ESTG (allemande) se lit comme suit :

« À leur demande, les personnes physiques ne possédant ni domicile ni lieu de séjour habituel en Allemagne peuvent aussi être traitées comme étant intégralement assujetties à l'impôt sur le revenu dans la mesure où elles perçoivent des revenus nationaux au sens de l'article 49. »

III Les faits

(omissis) [Or. 14]

La requérante possède la nationalité allemande ; son mari, avec lequel elle est mariée depuis 2008, est ressortissant brésilien. Ils ont trois enfants qui sont eux aussi citoyens allemands. Jusqu'en septembre 2016 inclus, la requérante bénéficiait pour les deux enfants aînés d'allocations familiales en vertu de la BKGK allemande (omissis). Elle n'a jamais bénéficié d'allocations familiales en Allemagne pour le troisième enfant.

La requérante travaille comme coopérante depuis 2002. Le 6 septembre 2016, la requérante a conclu un contrat de travail de coopérante avec l'association autrichienne HORIZON 3000 en tant qu'employeur. Le contrat de travail a été conclu pour une durée déterminée jusqu'à la fin de la mission c'est-à-dire jusqu'au terme de la période de réintégration (point 3a, 7 et 11 du contrat de service (omissis)). Aux termes du point 5 du contrat de travail, le lieu de son service est Vienne ; aux termes du point 10 du contrat de travail la requérante et les membres de sa famille relèvent pour la sécurité sociale de la caisse de maladie locale de Vienne.

Après avoir suivi avec fruit un cours de formation du 6 septembre 2016 au 21 octobre 2016, la requérante s'est rendue le 31 octobre 2016 à son poste à l'étranger en Ouganda où les membres de sa famille l'ont accompagnée comme d'habitude. De novembre 2016 au 15 août 2019, hormis un congé de maternité du 17 octobre 2017 au 7 février 2018, la requérante a été affectée comme coopérante

en Ouganda d'après le contrat de mission. Du 15 août 2019 au 15 septembre 2019, elle a passé le mois de réintégration à Vienne. Le contrat de travail a ainsi pris fin (omissis). Durant la période de protection maternelle, la requérante a séjourné en Allemagne et percevait une indemnité hebdomadaire de la caisse de maladie locale de Vienne. Bien que la requérante prétende également aux allocations familiales autrichiennes pour le troisième enfant, elle n'a pas sollicité en Autriche ni par conséquent perçu d'allocation pour garde d'enfant, qui doit également être considérée comme une prestation familiale au sens du règlement n° 883/2004 (omissis).

La requérante et les enfants possèdent une attestation d'inscription au sens de l'article 51, paragraphe 1, point 1 et de l'article 52, paragraphe 1, point 2, de la Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (loi sur l'établissement et le séjour ; ci-après la « NAG ») pour citoyen EEE en tant que travailleuse en Autriche et que parent en ligne directe, lesquels ont été produit dans la procédure de recours. Ils ont de ce fait légalement séjourné en Autriche d'autant plus que les certificats d'inscription ont une simple valeur déclarative pour les citoyens de l'Union.

Par décision du 26 septembre 2016, la caisse familiale de Bavière sud a abrogé à compter d'octobre 2016 la décision qui avait accordé les allocations familiales au motif que la requérante travaillait en Autriche depuis le 6 septembre 2016, que le père ne travaillait pas en Allemagne en sorte que l'Autriche était prioritairement compétente pour servir des prestations familiales. Cette décision est devenue définitive sans avoir été entreprise (omissis) Les allocations familiales ont encore été perçues en Allemagne pour septembre 2016.

Par deux demandes du 5 octobre 2016 sous la forme de la prise de position du 12 mars 2020, le bénéfice des [Or. 15] allocations familiales autrichiennes a été sollicité pour les enfants Milena et Maria Madalena à compter d'octobre 2016 (omissis) et par demande du 8 janvier 2018 en outre également pour Joana à compter de décembre 2017 (omissis). En tant que parent au foyer, le mari a remis la déclaration de renonciation aux allocations familiales prévue dans la FLAG (omissis). À chaque fois, la requérante a joint aux demandes une copie de l'EKG autrichienne.

En Allemagne la requérante a une habitation en ce sens que ses parents ont en copropriété selon le cadastre une maison multifamiliale à Munich et utilise comme logement dans la maison multifamiliale une vaste habitation de 180 m². La requérante et chacun des enfants sont inscrits depuis leur naissance à l'adresse des parents. Le mari et père des enfants n'a jamais été inscrit en Allemagne ; La requérante dispose de deux chambres dans cette habitation qu'elle a effectivement utilisées pour la dernière fois de mars 2016 à septembre 2016 ainsi que durant le (congé) de protection de la maternité et le congé de naissance pour le troisième enfant, avec les enfants. Tous les trois enfants sont nés en Allemagne. De 2013 à mars 2016, la requérante et ses enfants ont séjourné successivement en Allemagne et au Brésil où le mari possède des terres et exerçait comme agriculteur indépendant. Le mari accompagne la requérante dans ses missions et s'occupe du

ménage. Durant son activité de coopérante, la requérante passait toutes ses vacances en Allemagne où tous ses enfants sont nés. Les comptes bancaires de la requérante se trouvent en Allemagne. Les parents de la requérante vivent en Allemagne, et elle ainsi que ses enfants ont un lien étroit avec eux (omissis). Le père de la requérante est mandaté pour recevoir des envois et notifications en son nom à elle.

La requérante a qualifié de visites ses séjours avec les enfants au Brésil dans les années 2013 à 2016. Interrogée à ce sujet elle a confirmé qu'elle-même, ses enfants et le père n'auraient aucune habitation familiale commune en Allemagne ou au Brésil. L'habitation familiale du lieu où elle, le père des enfants et les enfants auraient le centre commun de leurs intérêts et où ils sont effectivement toujours présents ensemble se trouverait toujours à chacun des postes de mission. Actuellement l'habitation familiale commune de tous les membres de la famille, en ce compris donc du père des enfants, se trouve au poste de la mission en Ouganda (omissis). L'enfant le plus âgé va au jardin d'enfants d'une école anglophone e Ouganda (omissis). La requérante en supporte les frais.

Le domicile viennois de la requérante a été mis à sa disposition par l'employeur, avec certaines contraintes en ce sens que la requérante et sa famille ne peuvent l'utiliser que durant le stage de formation et la période de réintégration. Durant ses missions à l'étranger l'habitation est donnée à d'autres coopérants. Si la requérante devait revenir prématurément d'une mission, il se pourrait qu'elle-même et les membres de sa famille doivent partager l'habitation avec la famille de l'autre coopérant. La requérante, les enfants et le mari étaient inscrits en Autriche à titre de domicile principal (omissis). **[Or. 16]**

L'institution compétente en Allemagne a été tout aussi peu contactée par l'autorité défenderesse que l'institution autrichienne compétente pour la sécurité sociale. Aucune décision n'a non plus été prise à titre provisoire sur l'ordre de priorité. A l'inverse l'institution compétente autrichienne n'a pas été informée par l'institution compétente allemande de la suspension des allocations familiales en Allemagne.

Dans tous les cas, l'autorité défenderesse a rejeté les demandes comme non fondées (omissis). (omissis). [Exposé de la procédure : un recours a été introduit contre le rejet des demandes, qui a été rejeté par l'autorité défenderesse. Un nouveau recours a été à nouveau introduit contre ce dernier rejet et les affaires ont été dévolues au Bundesfinanzgericht aux fins de l'arrêt.]

Le 24 juillet 2019, un échange de vues a eu lieu devant le Bundesfinanzgericht pour préciser les choses en droit et en fait, et un procès-verbal (omissis) en a été dressé.

Une demande de paiement du complément différentiel visé à l'article 68, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004 n'a pas été introduite auprès de l'institution compétente en Allemagne et ne devrait pas être payé à présent selon

le représentant car les règles de procédure allemandes ne connaissent pas de délais aussi larges que les règles autrichiennes pour une demande rétroactive.

IV. Objet du litige et positions des parties

L'objet du litige est de déterminer en substance si l'Autriche est un État d'emploi au sens de l'article 11, paragraphe 3, sous a), du règlement n° 883/2004 et de ce fait prioritairement tenue en vertu des articles 67 et 68 du règlement n° 883/2004 et si, en ordre subsidiaire, dans l'esprit du Bundesfinanzgericht, l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version constitue pour la requérante un droit en droit purement national, c'est-à-dire indépendamment du droit de l'Union, ce qui soulève la question de savoir si l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version comporte une discrimination indirecte ou s'interprète de manière indirectement discriminatoire.

L'autorité défenderesse

(omissis) En tant qu'étrangère ressortissante UE la requérante est assujettie à tort à l'assurance obligatoire autrichienne car son activité de coopérante a été accomplie dans un pays tiers en sorte que la requérante ne relève pas du champ d'application du règlement n° 883/2004 et n'aurait pas droit aux allocations familiales et au crédit d'impôt autrichiens. L'activité étant exercée dans un pays tiers, l'Autriche n'est pas un État d'emploi. Enfin, le logement de l'employeur à Vienne [Or. 17] ne remplit pas les conditions d'une résidence visée à l'article 1^{er}, sous j), du règlement n° 883/2004 ni celles d'un séjour visé à l'article 1^{er} sous k), du règlement n° 883/2004. L'Autriche n'est dès lors pas selon elle un État de résidence (omissis).

Elle estime également qu'à l'aune exclusive des bases juridiques de droit interne il est exclu d'accorder des allocations familiales. Le logement mis à disposition par l'employeur à Vienne ne peut pas être considéré à ses yeux comme un domicile au sens de l'article 26, paragraphe 1, du BAO et compte tenu de l'activité dans l'État tiers il n'y a pas non plus de résidence au sens de l'article 26, paragraphe 2, du BAO. Le domicile familial actuel avec lequel il existerait les liens personnels les plus forts, se trouve en Ouganda.

L'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version doit être interprété selon elle en ce sens que cette disposition ne constitue pas originellement mais perpétue seulement le droit à des allocations familiales acquis préalablement au titre des principes généraux des articles 2, paragraphe 1, 2, paragraphe 8, et 5, paragraphe 3, de la FLAG (domicile ou résidence en Autriche, centre des intérêts sur le territoire fédéral, enfants, qui répondent à la notion d'enfant et appartiennent en principe au ménage de la personne pouvant prétendre au droit et qui ne séjournent pas en permanence à l'étranger). Le ressortissant autrichien devrait lui aussi avoir acquis dès le début de l'emploi comme coopérant un droit à des allocations familiales en remplissant les conditions de base en sorte qu'un étranger ressortissant de l'Union européenne ne fait pas l'objet d'une discrimination au

titre de l'article 53, paragraphe 1, de la FLAG mais est mis sur le même pied que le ressortissant autrichien de telle manière que le principe de l'assimilation au ressortissants nationaux n'est pas méconnu (omissis).

À la faveur de l'échange de vues déjà (omissis), la juge a laissé entendre qu'à son avis l'affaire au principal relève parfaitement du champ d'application du règlement n° 883/2004 mais que l'application des nouveaux critères de l'article 11, paragraphe 3, sous e), posait des questions (de manière analogue, arrêt du 8 mai 2019, Inspecteur van de Belastingdienst, C-631/17, EU:C:2019:381). Le suppléant a abondé dans le même sens en sorte que l'autorité défenderesse a revus sa position sur ce point.

La décision rendue sur réclamation ne précise pas depuis combien de temps le droit acquis avant le début de l'activité comme coopérant doit avoir existé. L'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version ne donne lui-même aucune indication à cet égard. Les directives d'exécution de la FLAG 1967 du ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse, du 3 septembre 2020, (omissis) version de septembre 2010 (ci-après les « directives d'exécution de 2010 »), applicables à la période litigieuse, ne donnent aucune explication en sorte que le justiciable reste dans l'incertitude quant aux conditions à remplir pour ouvrir le droit. On relèvera que les directives d'exécution de 2010 ne constituent pas une source de droit obligatoire en droit autrichien mais sont censées donner les informations nécessaires au justiciable. Les termes des directives d'exécution de 2005 sont reproduits dans la demande de renvoi (omissis). La version de 2005 citée par le représentant est identique sur ce point à celle de l'année 2010.

L'autorité défenderesse fonde son analyse juridique sur : **[Or. 18]**

Les instructions du fonctionnaire matériellement compétent et habilité à donner des instructions de l'office fédéral autrichien de la chancellerie, département V/1, fonds de compensation pour les allocations familiales, l'allocation familiale, le supplément pour famille nombreuse, qui était l'autorité compétente à l'époque, e-mail du 2 juillet 2018 (omissis) et

La décision non entreprise du Bundesfinanzgericht du 14 avril 2014 (omissis) déniait également les allocations familiales à un coopérant néerlandais dans une situation analogue.

La requérante :

Compte tenu du stage de formation et de la déclaration de domicile en Autriche, l'Autriche est à ses yeux à tout le moins l'État d'emploi théorique au sens de l'article 11, paragraphe 3, sous a), du règlement n° 883/2004, étant entendu que la notion d'« État d'emploi théorique » ne pourrait pas être empruntée à la jurisprudence de la Cour d'après les constatations du Bundesfinanzgericht. À ses yeux, la portée que revêt l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version est que cette règle désigne d'autant plus l'Autriche comme État d'emploi c'est-à-dire

que l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version incite encore plus fortement à ranger la situation de départ sous l'article 11, paragraphe 3, sous a), du règlement 883/2004. À l'instar du personnel d'une ambassade, la requérante fait office de représentante de l'Autriche à l'étranger. Elle reçoit ses instructions de Vienne qui est contractuellement son lieu travail. Le cours de formation a eu lieu à Vienne et le mois de réintégration s'y est déroulé. La requérante a été inscrite à Vienne (omissis). Même après l'échange de vues cette analyse juridique a été maintenue. Du fait de cette déclaration de domicile en Autriche, la requérante a transféré en Autriche le centre de ses intérêts et remplit ainsi parfaitement les conditions de l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version en combinaison avec l'article 26 du BAO (omissis). L'interprétation que l'autorité défenderesse fait de cette disposition est contraire aux principes d'interprétation tant de droit interne que de droit européen (omissis) car il ne s'agit précisément pas de savoir s'il y a un domicile en Autriche (omissis). Cette interprétation résulte du principe de l'égalité de traitement imposé par l'article 3 du règlement n° 1408/71 (omissis). Elle soutient en invoquant l'arrêt du 15 janvier 1986, Pinna, 41/84, EU:C:1986:1 que la Cour a expressément qualifié de « forme dissimulée de discrimination » qui est interdite, la distinction entre des droits à des allocations familiales opérée selon le lieu de résidence des membres de la famille : « s'agissant plus précisément d'apprécier la validité de l'article 73, paragraphe 2, lui-même, il y a lieu de constater que la règle d'égalité de traitement prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat. » (omissis).

[Or. 19]

Elle estime qu'il ressort de la décision du Verwaltungsgerichtshof du 27 septembre 2012 (omissis) que « les dispositions de l'article 2, paragraphe 1, de la FLAG reposant sur des clauses de lieu de résidence, qui fonde le bénéfice d'allocations familiales sur le domicile dans le territoire fédéral, de l'article 2, paragraphe 8, de la FLAG, qui se fonde sur le centre des intérêts dans le territoire fédéral déterminé essentiellement par le lieu de résidence, et de l'article 5, paragraphe 3, de la FLAG qui prévoit une exclusion du fait du lieu de résidence des allocations familiales en cas de séjour permanent de l'enfant à l'étranger ne [trouvent] pas à s'appliquer sur ce point en raison de l'article 7 du règlement n° 883/2004 et de la primauté de son application dans l'affaire qui a donné lieu au recours. » (omissis)

Le recours vise expressément le paragraphe 4 de la prise de position du Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres (Ministère fédéral pour l'Europe, l'Intégration et l'Extérieur) qui se lit comme suit :

« Un autrichien ou une personne assimilée par le droit UE ayant en début de mission de coopérant le centre de ses intérêts en Autriche conserve dès lors durant sa mission, pour les droits aux dites prestations, le centre de ses intérêts en Autriche. Si sa mission prend fin et qu'il ou elle retourne en Autriche, il n'établit pas à nouveau le centre de ses intérêts en Autriche mais le maintient en Autriche

aussi longtemps qu'il ne le déplace pas hors de l'Autriche (notamment en acceptant un emploi ou en établissant une résidence dans un autre État ou en établissant des liens personnels et/ou économiques plus étroits avec un autre État) »

L'interprétation discriminatoire de l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ressort également

Du mémoire du Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres (ministère fédéral pour l'Europe, l'Intégration et l'Extérieur) du 13 septembre 2018 (omissis) adressé au gérant de HORIZON3000 avec les deux annexes qu'il comporte

Prise de position du Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) du 11 septembre 2018 (omissis) et

Prise de position du Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres (ministère fédéral pour l'Europe, l'Intégration et l'Extérieur) de l'année 2017 concernant les prestations familiales servies aux coopérants (omissis).

On peut lire dans le mémoire du Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres (ministère fédéral pour l'Europe, l'Intégration et l'Extérieur) du 13 septembre 2018 (omissis) :

« Monsieur,

J'ai appris avec regret que le détachement de personnel d'États de l'Union européenne comme par le passé suscite des difficultés en matière de prestations familiales.

L'idée de la réforme de l'EHG de 2013 a été d'améliorer la couverture sociale des coopérants ce qui était résolument la volonté de la coopération autrichienne au développement. Vous trouverez dès lors en annexe **[Or. 20]** une prise de position du Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) qui nous a été transmise dans le cadre de la réforme ainsi que notre prise de position de 2017 sur les prestations familiales. »

(omissis) Prise de position du Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) du 11 septembre 2018, dont les passages qui nous intéressent se lisent comme suit :

« Réforme de la loi sur les coopérants (omissis) article 13 ; prise de position du Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse)

Le Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) se réfère à la (omissis) demande de prise de position du 5 octobre 2011, (omissis).

En ce qui concerne (omissis) l'extension (proposée par le Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) de l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG, ouvrant à des personnes assimilées par le droit européen, le bénéfice de prestations familiales servies aux autrichiens et autrichiennes affectés dans des pays en voie de développement par des organisations autrichiennes de coopération au développement, nous arrêtons ce qui suit après nouvel examen :

Ad 1) ...

Ad 2) Nous relevons que le règlement (CE) n° 883/2004 vise à coordonner les systèmes de sécurité sociale pour les personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Il n'est dès lors pas applicable aux situations qui se produisent en dehors de l'espace UE/EEE. L'article 7 (omissis) cité (levée des clauses de résidence) et l'article 67 (membres de la famille résidant dans un autre État membre) du règlement sont dès lors sans incidence sur les situations qui se produisent dans un État tiers.

Ce qui compte uniquement c'est ce qui découle du principe de non-discrimination ou de l'interdiction d'entrave à la libre circulation des citoyens UE/EEE/suisses. Le texte de la loi doit dès lors être conçu d'une part sans discrimination à cet égard et d'autre part on doit éviter d'étendre les droits autrichiens à prestation familiale au-delà des principes du règlement précité (CE) n° 883/2004 visant les personnes se déplaçant à l'intérieur de la Communauté pour empêcher des répercussions sur d'autres catégories de personnes. Il s'agit là du transfert, non prévu en droit européen, de prestations familiales dans des États tiers au sens du régime créé en son temps par la loi adoptée en 1983 pour les coopérants autrichiens et son ajustement au droit de l'Union européenne. L'Autriche valorise ainsi le travail important et qui mérite d'être encouragé du personnel de la coopération d'une manière inédite dans la plupart des autres États UE/EEE comme l'ont montré (omissis) les enquêtes réalisées.

Les discussions interministérielles sur la présente disposition ont néanmoins montré que de nombreuses situations différentes peuvent se présenter dans ce contexte et que la condition posée jusque-là pour prétendre au droit (omissis) (par le Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) du séjour permanent **[Or. 21]** avec résidence et centre des intérêts en Autriche avant la mission à l'étranger (mission de développement ou préparation) peut manifestement susciter des difficultés d'interprétation.

Le [Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse)] a (omissis) dès lors proposé une

nouvelle formule garantissant une mise en œuvre plus souple en tenant compte de chacune des dispositions applicables de droit interne et de droit européen en fonction du cas particulier.

« Article 13, Les membres du personnel et les membres de leur famille cohabitant avec eux, pour autant que ces personnes soient citoyens autrichiens ou des personnes y assimilées par le droit de l'Union européenne, sont traités, durant la préparation et la mission pour ce qui concerne le droit à des prestations du fonds de compensation des allocations familiales et au crédit d'impôt pour enfant à charge au titre de l'article 33, paragraphe 3, de l'ESTG 1988) (omissis) dans chacune de ses versions applicables, comme si elles ne séjournaient pas de manière permanente dans le pays de la mission. »

À cet égard, l'exposé des motifs, Partie générale, Effets financiers, devrait se lire comme suit :

« Les coopérants et coopérantes bénéficiaient déjà jusque-là pour leurs enfants e prestations familiales et de crédit d'impôt au titre de la disposition en vigueur à l'époque de l'article 13 de l'EHG. La contribution apportée par les coopérants et coopérantes au salut des pays en voie de développement est ainsi prise en compte. »

Dans la partie particulière de l'exposé des motifs, l'observation sur l'article 13 doit à nouveau être purement et simplement biffée et se lire comme suit :

« La nouvelle version de l'article 13 considère expressément dans l'énoncé de la loi le droit européen en vigueur. »

Ad 3) L'article 13, paragraphe 1, dernière phrase, permet également d'accorder des prestations familiales du fonds de compensation des allocations familiales et le crédit d'impôt au titre de l'article 33, paragraphe 3, de l'ESTG 1988 à des citoyens ou citoyennes UE/EEE/suisses lorsqu'ils ont été effectivement séjournés avec leur famille en Autriche pendant la préparation à la mission à l'étranger.

Nous sollicitons une réaction sur l'énoncé actuellement proposé et sur son insertion dans le projet de rapport d'expertise. »

(omissis) Prise de position du Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres (ministère fédéral pour l'Europe, l'Intégration et l'Extérieur) de 2017, qui se lit comme suit (omissis) :

« PRISE POSITION DU BUNDESMINISTERIUM FÜR EUROPA, INTEGRATION UND ÄÜBERES (MINISTÈRE FÉDÉRAL POUR L'EUROPE, L'INTÉGRATION ET L'EXTÉRIEUR) SUR LES PRESTATIONS FAMILIALES POUR COOPÉRANTS [Or. 22]

La mission des coopérants intéresse la République d'Autriche. C'est en ce sens que la réforme de l'EHG (omissis) en 2013 avait pour objectif d'améliorer le statut en droit social et en droit du travail des coopérants. Et pour garantir également un large intérêt à l'activité de coopérant par des personnes qualifiées et motivées, il est très important de créer une sécurité juridique en particulier à l'égard du droit à des prestations familiales pour les coopérants au sens des lois autrichiennes. Le Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres (ministère fédéral pour l'Europe, l'Intégration et l'Extérieur) prend dès lors la position suivante sur le régime juridique applicable à cet égard :

Aux termes de l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG, (omissis) les membres du personnel et les membres de leur famille cohabitant avec eux, pour autant que ces personnes soient citoyens autrichiens ou des personnes y assimilées par le droit de l'Union européenne, sont traités, durant la préparation et la mission pour ce qui concerne le droit à des prestations du fonds de compensation des allocations familiales et au crédit d'impôt pour enfant à charge au titre de l'article 33, paragraphe 3, de l'ESTG 1988) comme si elles ne séjournaient pas de manière permanente dans le pays de la mission. Cette disposition établit que le centre des intérêts de cette catégorie de personnes n'est pas transféré dans le pays de la mission en raison de leur déménagement à l'étranger et reste en Autriche durant la mission ce qui est une condition de base pour accorder les prestations précitées.

Une prise de position du Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) (omissis) indique à cet égard :

... « L'article 13, paragraphe 1, dernière phrase, permet également d'accorder des prestations familiales du fonds de compensation des allocations familiales et le crédit d'impôt au titre de l'article 33, paragraphe 3, de l'ESTG 1988 à des citoyens ou citoyennes UE/EEE/suisses lorsqu'ils ont été effectivement séjournés avec leur famille en Autriche pendant la préparation à la mission à l'étranger. »

Un autrichien ou une personne assimilée par le droit UE ayant en début de mission de coopérant le centre de ses intérêts en Autriche conserve dès lors durant sa mission, pour les droits aux dites prestations, le centre de ses intérêts en Autriche. Si sa mission prend fin et qu'il ou elle retourne en Autriche, il n'établit pas à nouveau le centre de ses intérêts en Autriche mais le maintien en Autriche aussi longtemps qu'il ne le déplace pas hors d'Autriche (notamment en endossant un emploi ou en établissant une résidence dans un autre État ou en établissant des liens personnels et/ou économiques plus étroits avec un autre État) »

L'article 13 de l'EHG n'a pas vocation à s'appliquer dès que le coopérant ou la coopérante ne séjourne plus dans le pays de la mission. Les conditions du droit aux dites prestations familiales en ce compris **[Or. 23]** la question du centre de leurs intérêts devraient plutôt s'examiner au regard des dispositions applicables en particulier de la FLAG et la Kinderbetreuungsgeldgesetz (loi sur l'allocation de garde d'enfant).

Les (anciens) coopérants doivent être traités à cet égard quant à la question du lieu du centre de leurs intérêts au regard des prestations visées à l'article 13 de l'EHG comme les personnes qui séjournaient déjà effectivement en Autriche avant la naissance de leur enfant. L'article 13 de l'EHG ne peut en aucun cas être interprété au détriment de coopérants qui remplissent déjà les conditions du droit aux prestations familiales au titre des dispositions applicables précitées. Cela n'irait pas non plus dans le sens du législateur.

Les voyages de visite et de congés d'un coopérant pouvant prétendre au droit qui rentre devraient s'apprécier exactement comme des voyages de visite et de congés de personnes pouvant prétendre au droit qui séjournaient déjà effectivement en Autriche avant la naissance de l'enfant. Des séjours de visite ou de congés (même de plusieurs semaines) n'emportent en principe pas transfert du centre de leurs intérêts. »

L'analyse juridique défendue au regard du droit de l'Union voulant que l'Allemagne soit l'État de résidence, a été étayée par des éléments de fait à la demande du Bundesfinanzgericht avec la prise de position du 21 février 2020 (omissis), lesquels ont été pris en compte dans l'exposé des faits plus haut.

V Appréciation juridique du Bundesfinanzgericht :

Indications générales sur le régime en vigueur en Autriche :

- 1 Le bénéfice des allocations familiales autrichiennes n'est en principe pas lié à l'exercice d'une activité ou à une pension. En vertu du droit originaire, l'Autriche est de ce fait en droit des allocations familiales en principe un État typique de résidence au sens du droit de l'Union. Ce n'est que dans le contexte du droit de l'Union que l'Autriche peut obtenir le statut d'un État d'emploi. (omissis).
- 2 On ajoutera au reste qu'aux termes de l'article 4, paragraphe 1, point 1, de l'ASVG, une relation de travail suffit pour qu'un travailleur relève du régime de l'assurance légale obligatoire dans la sécurité sociale ; Aux fins du droit de la sécurité sociale, en Autriche le travailleur ne doit pas remplir de condition de résidence pour être affilié. Il en va de même d'un coopérant au titre de l'article 4, paragraphe 1, point 9, de l'ASVG. Le fait que la requérante a été obligatoirement assurée par l'institution compétente autrichienne (la caisse de maladie locale de Vienne), ne repose dès lors pas sur l'idée que l'Autriche est un État d'emploi au sens du droit de l'Union. L'employeur est tenu d'acquitter la cotisation de sécurité sociale d'un travailleur salarié au moment du paiement du salaire par retenue et versement [de la cotisation]. Les revenus de coopérant sont exemptés d'impôt tout comme en Allemagne. Aux termes de l'article 41, paragraphe 4, sous c), de la FLAG, [Or. 24] les rémunérations des coopérants n'entrent pas dans l'assiette de la cotisation du donneur d'ordre.

- 3 Le Bundesfinanzgericht partage l'analyse de l'autorité défenderesse selon laquelle la requérante ne dispose pas d'un domicile ni n'a sa résidence habituelle en Autriche. Le logement dans l'habitation suffisamment grande des parents devrait en revanche être qualifié de domicile au sens de l'article 8 AO, dont l'énoncé est identique à celui de l'article 26, paragraphe 1, BAO, en sorte que l'on devrait admettre que le domicile fiscal de la requérante est en Allemagne. On relèvera que l'Allemagne a également exempté les revenus des coopérants de l'ESStG.
- 4 La juridiction de céans estime que l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version est sans incidence sur la question de savoir si l'Autriche acquiert le statut d'État d'emploi au sens du titre II du règlement n° 883/2004. Ni la liberté fondamentale elle-même ni le règlement n° 883/2004 ne permet de déduire qu'une profession déterminée serait exclue de la libre circulation ou du règlement n° 883/2004 ou requerrait préalablement une disposition nationale spéciale pour relever du champ d'application du règlement sur les travailleurs migrants. L'« extension aux personnes assimilées par le droit européen » proposée à la faveur de la réforme de 2013 de l'article 13 de l'EHG apparaît critiquable aux yeux de la juridiction de céans dès lors que le droit primaire et les règlements n° 883/2004 et n° 492/2011 applicables ici « *s'appliquent directement dans les ordres juridiques des États membres* » en sorte qu'aucune règle de droit interne n'est nécessaire pour réaliser l'extension évoquée. Les règlements sont en outre des règles de droit de l'Union directement applicables. (omissis)
- 5 Sont également critiquables les indications du Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) du 11 septembre 2018 selon lesquelles « *le règlement (CE) n° 883/2004 vise à coordonner les systèmes de sécurité sociale pour les personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Il n'est dès lors pas applicable aux situations qui se produisent en dehors de l'espace UE/EEE* ». Le ministère fédéral matériellement compétent méconnaît de la sorte le régime juridique de l'Union tel qu'il ressort de la jurisprudence que la Cour a consacrée aux emplois qui sont exercés dans un État tiers (arrêt du 29 juin 1994, Aldewereld, C-60/93, EU:C:1994:271 jusqu'à l'arrêt du 31 mars 1977, Bozzone, 87/76, EU:C:1977:60). La requérante a versé des cotisations de sécurité sociale en Autriche. Sans l'élément de rattachement nouvellement créé de l'article 11, paragraphe 3, sous e), l'Autriche devrait être qualifiée nettement et sans aucun doute d'État d'emploi au regard de cette jurisprudence de la Cour. Le Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) méconnaît également le régime de l'Union lorsqu'il explique que le domicile des membres de la famille doit se trouver dans un État membre de l'Union (arrêt du 24 janvier 2019, Balandin e.a., C-477/17, EU:C:2019:60, points 38 et suivants ; ainsi qu'ordonnance du 5 septembre 2019, Caisse pour l'avenir des enfants, C-801/18, EU:C:2019:684, point 49 et jurisprudence citée). Le Bundesfinanzgericht estime que l'affirmation selon laquelle « *Il s'agit là du transfert, non prévu en droit européen, de prestations familiales dans des États tiers* » n'est pas conforme au droit de l'Union et à la jurisprudence de la Cour. [Or. 25]

- 6 L'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version n'est pas apte à corroborer par une sorte d'extrapolation le statut d'État d'emploi que le droit de l'Union confère à l'Autriche. La législation citée ne fait pas jouer non plus un fondement juridique de substitution en vertu duquel l'Autriche pourrait acquérir le statut d'État d'emploi de droit de l'Union. À l'instar des affaires Hudzinski et Wawrzyniak (arrêt du 12 juin 2012, Hudzinski et Wawrzyniak, C-611/10 et C-612/10, EU:C:2012:339), l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version doit plutôt être regardé comme une base juridique nationale de substitution. Ce qui dans cette affaire est la déclaration d'Opting-in régie par l'ESStG allemande, à laquelle est liée le droit aux allocations familiales, est en l'espèce l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG. L'Autriche devient exceptionnellement État d'emploi en vertu du droit originaire, et le cas échéant pour un temps limité à la durée de l'exercice de l'activité de coopérant et limité à la matière des prestations familiales visées à l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version. Si la Cour devait conclure que l'activité de coopérant relève de la règle de rattachement de l'article 11, paragraphe 3, sous e), du règlement n° 883/2004, il se trouve que plusieurs États membres sont alors compétents au titre de cette règle de substitution en matière de sécurité sociale et de prestations familiales. Cela découle de la coordination des systèmes de sécurité sociale transférée au droit de l'Union, car la simple coordination permet précisément à chacun des États membres de prévoir des régimes particuliers dans leur législation.
- 7 La requérante et l'autorité défenderesse considèrent à juste titre qu'une base juridique de substitution doit également être conforme au droit de l'Union et ne peut dès lors pas opérer de discrimination. L'autorité défenderesse fonde son interprétation de la non-discrimination sur l'article 53, paragraphe 1, de la FLAG la requérante en revanche directement sur le droit de l'Union.
- 8 À l'instar de l'Autriche, l'Allemagne est en vertu du droit originaire un État de résidence typique au sens du droit de l'Union, mais connaît également pour les allocations familiales une condition de demande de substitution pour les coopérants.

Les questions en particulier :

La question 1 : délimitation de l'article 11, paragraphe 3, sous a) et e), du règlement n° 883/2004.

- 9 Le Bundesfinanzgericht ne partage pas l'analyse juridique selon laquelle la situation qui se présente dans l'affaire au principal ne relève pas du règlement n° 883/2004. En tant que citoyenne de l'Allemagne État membre, la requérante tout comme ses enfants en tant que membres de la famille relèvent expressément de l'article 2 du règlement n° 883/2004 définissant son champ d'application personnel (arrêt du 29 juin 1994, Aldewereld, C-60/93, EU:C:1994:271, point 10). Les allocations familiales et le crédit d'impôt pour enfant à charge sollicités en l'espèce relèvent de la notion de prestations familiales au sens de l'article 3 du

règlement n° 883/2004 en sorte que l'affaire relève également de son champ d'application matériel. La requérante a conclu en tant que citoyenne allemande une relation de travail avec un employeur autrichien et relève à ce titre en vertu de la législation interne du régime d'assurance obligatoire autrichienne. Selon une jurisprudence constante de la Cour, ces éléments de fait sont suffisants pour admettre un rattachement suffisamment étroit avec le territoire de l'Union (arrêt du 12 juillet 1984, Prodest, 237/83, EU:C:1984:277, point 6 ; et à nouveau arrêt du 29 juin 1994, Aldewereld, C-60/93, EU:C:1994:271, point 14). L'affaire relève ainsi également du champ d'application géographique en sorte [Or. 26] qu'elle doit être examinée au regard du titre II du règlement n° 883/2004 (omissis).

- 10 Qui plus est, en tant que coopérante la requérante exerce une activité qui intéresse également l'Union européenne, ainsi que le montrent l'article 21, deuxième alinéa, TUE, les articles 208 et suivants TFUE et, pour l'Afrique, l'accord de Cotonou. Depuis le traité de Lisbonne, l'Union possède la supranationalité en tant que telle, également en matière d'aide au développement. L'Union n'est pas seulement une communauté économique mais également une communauté de valeurs. Le lien de la requérante à l'Union est donc suffisamment étroit pour qu'elle relève du champ d'application du règlement n° 883/2004 et bénéficie ainsi de la protection de la sécurité sociale. Les arrêts arrêt du 11 juillet 2002, D'Hoop, C-224/98, EU:C:2002:432 et du 11 juillet 2002, D'Hoop, C-224/98, EU:C:2002:432 notamment montrent que l'exercice de la liberté personnelle ne peut en principe pas entraîner une perte de droit.
- 11 La Cour a été saisie une seule fois de l'exercice d'une activité dans un État tiers dans le champ d'application de la nouvelle coordination dans l'affaire d'un marin letton (arrêt du 8 mai 2019, Inspecteur van de Belastingdienst, C-631/17, EU:C:2019:381) et elle a expressément qualifié l'article 11, paragraphe 3, sous e), du règlement n° 883/2004 de disposition résiduelle même pour des affaires liées à un pays tiers. Dans cette affaire, l'activité était cependant exercée *exclusivement* dans le pays tiers. La présente affaire s'en distingue par la période de formation précédant le détachement dans le pays tiers et la période de réintégration après le retour qui se passent toutes deux en Autriche.
- 12 Dans l'affaire Aldewereld l'avocat général s'est attaché à monter dans ses conclusions que ce qui importait dans cette affaire c'était que M. Aldewereld avait été détaché immédiatement c'est-à-dire directement dans l'État tiers par son employeur (conclusions de l'avocat général Lenz dans l'affaire Aldewereld, C-60/93, EU:C:1994:56, points 1 et 12). Ce constat semble avoir également avoir pesé dans la délibération de la Cour (voir « été engagé par une entreprise établie en Allemagne qui l'a détaché immédiatement en Thaïlande » point 3 de l'arrêt) Dans la présente affaire, le détachement n'est pas intervenu immédiatement et l'activité n'a pas été exercée exclusivement dans l'État tiers.
- 13 D'ordinaire le lieu de résidence d'une citoyenne de l'Union sur le territoire national est plus nettement marqué que dans le présent contexte par la présence physique des membres de la famille. Il n'est dès lors pas impensable que le

principe de la fonction de rattachement de l'article 11, paragraphe 3, sous e), du règlement n° 883/2004 souffre une exception. On peut concevoir dans cette profession des cas de figure dans lesquels il n'y a effectivement aucune résidence dans le territoire de l'Union. D'autre part, on peut concevoir des cas de figure dans lesquels on puisse se demander pour un des parents seulement si le droit de l'Union entend garantir une application équivalente pour tous les coopérants ou si des solutions au cas par cas sont à prévoir. Il est certain que pour un coopérant la relation de travail offre toujours un point de rattachement avec l'Union à travers l'État du siège de l'employeur.

La question 2 : Interdiction de transposer des règlements au sens de l'article 288, deuxième alinéa, TFUE [Or. 27]

- 14 On doit dire tout d'abord que l'article 53, paragraphe 1, de la FLAG (omissis) est en vigueur depuis le 30 décembre 2000 sans observations explicatives dans le projet du gouvernement (omissis). La législation citée ne poursuivant pas un objectif normatif de droit interne et ne pouvant pas non plus trouver à s'appliquer à des affaires de pays tiers, la juridiction de céans estime qu'une solution par la voie de la primauté d'application du droit de l'Union n'apparaît pas dogmatique car il n'existe pas de conflit de normes au sens strict. Ainsi que le montrent les termes de l'article 53, paragraphe 1, de la FLAG cette disposition n'est une règle autrichienne que dans la forme car la législation citée a été produite par le législateur fédéral autrichien comme simple loi fédérale. Sur le fond en revanche, l'article 53, paragraphe 1, de la FLAG énonce du droit de l'Union en ce qu'il reproduit en partie littéralement et en partie de manière analogue la teneur de règlements. L'article 53 de la FLAG incite les justiciables tout comme les juristes à interpréter le principe d'assimilation aux nationaux que le droit de l'Union impose selon des critères nationaux et non pas des critères du droit de l'Union ainsi que le montrent les analyses juridiques précitées d'autres autorités et la décision du Bundesfinanzgericht du 14 avril 2014 (omissis).
- 15 En doctrine, l'article 53, paragraphe 1, de la FLAG fait l'objet de critiques au regard de l'arrêt du 10 octobre 1973, Variola, 34/73, EU:C:1973:101 (omissis). Aux points 10 et 11 de cet arrêt la Cour a exposé à propos de l'application directe des règlements :

« 10. attendu que l'applicabilité directe d'un règlement exige que son entrée en vigueur et son application en faveur ou à la charge des sujets de droit se réalisent sans aucune mesure portant réception dans le droit national ;

que les États membres sont tenus, en vertu des obligations qui découlent du traité et qu'ils ont assumés en ratifiant celui-ci, à ne pas entraver l'effet direct propre aux règlements et à d'autres règles du droit communautaire ;

que le respect scrupuleux de ce devoir est une condition indispensable à l'application simultanée et uniforme des règlements communautaires dans l'ensemble de la communauté ;

11. que, plus particulièrement, les États membres sont tenus de ne prendre aucune mesure susceptible d'affecter la compétence de la Cour pour se prononcer sur toute question d'interprétation du droit communautaire ou de validité d'un acte pris par les institutions de la Communauté, ce qui implique qu'aucun procédé ne serait admissible par lequel la nature communautaire d'une règle juridique serait dissimulée aux justiciables ;

que la compétence de la Cour, notamment en vertu de l'article [234 TFUE ex article 177 du traité CEE], reste entière nonobstant toute disposition législative nationale qui prétendrait transformer en droit national une règle de droit communautaire ; »

- 16 Contrairement à ce qui s'était passé dans l'affaire Variola, l'article 53, paragraphe 1, de la FLAG n'a pas pour objectif de différer le moment de l'application du règlement sur les travailleurs migrants. La juridiction de céans estime néanmoins que cela ne change rien au fait que l'article 53, paragraphe 1, de la FLAG [Or. 28] a occulté aux justiciables le droit de l'Union directement applicable et ainsi compromis effectivement le monopole d'interprétation de la Cour en l'espèce.

La question 3 : discrimination indirecte des étrangers ressortissants de l'Union européenne, opérée par l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version

- 17 En l'espèce, la question juridique soulevée ne semble intéresser la solution du litige que si la situation qui a donné lieu à la procédure au principal relève de l'article 11, paragraphe 3, sous e), du règlement n° 883/2004 (voir arrêts du 30 juin 2011, da Silva Martins, C-388/09, EU:C:2011:439, point 75 ; et du 12 juin 2012, Hudzinski et Wawrzyniak, C-611/10 et C-612/10, EU:C:2012:339, point 56). Si la Cour estimait que l'Autriche devait être qualifiée d'État d'emploi, alors l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version, qui est une restriction à la libre circulation des travailleurs dans l'interprétation que lui donne l'autorité défenderesse, serait contraire au droit de l'Union aux yeux du Bundesfinanzgericht (voir le point V ainsi que le point 31 de la présente décision).
- 18 Ainsi que nous l'avons déjà exposé plus haut, l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version doit être considéré comme une base juridique de substitution de l'État membre. Dans les arrêts Silva Martins, point 75 et Hudzinski et Wawrzyniak, point 56, la Cour a décidé à juste titre que la circonstance que le droit de l'Union obligeait exclusivement l'Allemagne à servir des prestations familiales en tant qu'État de résidence laissait intacte la demande qui se fondait sur une disposition de substitution selon une jurisprudence constante de la Cour. *« la réglementation de l'Union en matière de coordination des législations nationales de sécurité sociale, compte tenu notamment des objectifs la sous-tendant, ne saurait, sauf exception explicite conforme à ces objectifs, être appliquée de façon à priver le travailleur migrant ou ses ayants droit du bénéfice de prestations accordées en vertu de la seule législation d'un État membre ».*

- 19 La Cour y a vu une base juridique de substitution du fait que le rattachement au titre des dispositions combinées de l'article 62, paragraphe 1, et de l'article 1^{er}, paragraphe 3, de l'ESTG allemande était fondé sur un critère univoque et, compte tenu également de la circonstance que la prestation familiale revendiquée est financée par des recettes fiscales, peut être considéré comme étant suffisamment étroit. Le Bundesfinanzgericht estime que l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version répond à ces exigences : la disposition précitée est un critère de rattachement clair dans le sens de la jurisprudence de la Cour et la prestation de contribution exposée plus haut au titre du droit de la sécurité sociale et la citoyenneté de l'Union de la requérante confère un lien suffisamment étroit. Le fait que l'activité des coopérants est exemptée de l'impôt sur le revenu ne peut pas jouer au détriment de la requérante selon la juridiction de céans.
- 20 Il est constant entre les parties que l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version doit être conforme au droit de l'Union c'est-à-dire qu'il doit répondre au principe de non-discrimination. Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut en exposant la position des parties, l'autorité défenderesse fonde son interprétation du principe imposant l'assimilation aux nationaux sur l'article 53, paragraphe 1, de la FLAG, la requérante invoque l'affaire Pinna I. **[Or. 29]**
- 21 Le Bundesfinanzgericht estime que la requérante a raison : « *L'article 45, paragraphes 2 et 3, TFUE prévoit un principe de non-discrimination de droit primaire. Les discriminations directes et indirectes en raison de la nationalité des travailleuses et des travailleurs sont, de ce fait, expressément interdites. On distingue les discriminations directes (officielles, ouvertes) et les discriminations indirectes (matérielles, de fait, déguisées). Il y a discrimination directe lorsqu'une disposition nationale telle le FLAG se rattache expressément (dans l'énoncé même de la disposition) à l'existence de la citoyenneté autrichienne. Les éléments constitutifs des libertés fondamentales interdisent toute discrimination en raison de la nationalité. Il y a discrimination indirecte lorsque la disposition nationale ne se rattache certes pas à la nationalité mais à un critère apparemment neutre qui sera néanmoins plus facilement rempli par les nationaux que par les citoyens d'autres États membres en sorte que, de facto, les nationaux sont avantagés, comme par exemple la résidence dans le pays, le certificat d'étude secondaire national.* » (omissis) [extrait de la doctrine] « *L'article 2, paragraphe 1, et l'article 6, paragraphe 1, requièrent le domicile en Autriche comme critère, l'article 2, paragraphe 8, requiert le centre de ses intérêts en Autriche. Dans le champ d'application des traités, il est interdit à un État membre d'exiger de remplir ces critères. Toutes les dispositions visées de la FLAG enfreignent en l'espèce indirectement le principe de non-discrimination en raison de la nationalité* » (omissis) [ibidem].
- 22 Un autrichien aura plus facilement eu le centre de ses intérêts en Autriche avant même le début de son activité de coopérant. L'intérêt qu'a l'Union dans la politique de coopération milite également pour l'ouverture de l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version à une coopérante d'un autre État membre. On rappellera que l'Union n'est pas seulement une communauté

économique mais également une communauté de valeurs. Une autre appréciation pourrait être de nature à avoir des effets négatifs sur la libre circulation des travailleurs dans le territoire de l'Union et pourrait avoir une influence négative sur la demande de coopérants de la part des organisations d'aide au développement. La requérante soutient à juste titre selon la juridiction de céans qu'aucune cause de justification n'a été avancée pour la discrimination déguisée. L'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version est interprété de manière indirectement discriminatoire selon le Bundesfinanzgericht. L'énoncé de cette disposition ne remonte pas en soi dans le passé pour les éléments de fait qu'il requiert.

La question 4 : Obligations procédurales de l'État membre qui n'est pas compétent

- 23 Le droit de l'Union impose l'obligation précitée à l'institution compétente de l'État membre dont la législation doit s'appliquer en ordre secondaire. Le Bundesfinanzgericht estime que l'Autriche n'a en aucun cas une compétence secondaire. Selon le droit de l'Union, l'Autriche est soit État d'emploi soit État non compétent avec une condition d'application de substitution. D'après les constats du Bundesfinanzgericht le règlement n° 883/2004 ou n° 987/2009 ne comporte aucune disposition qui imposerait également à l'État membre non compétent expressément de s'acquitter des obligations évoquées dans cette question [Or. 30]. On se demande par ailleurs si et le cas échéant dans quelle mesure en cas de recours les négligences de l'institution se reportent sur la juridiction saisie. Á notre connaissance, la Cour ne s'est jamais prononcée sur ces questions.
- 24 Le Bundesfinanzgericht estime que l'article 68, paragraphe 3, du règlement n° 883/2004 et l'article 60, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 987/2009 ont pour objectif de garantir aux travailleurs migrants des droits sur les plans chronologique et personnel. En l'espèce le moment auquel la demande a été introduite présente un intérêt en ce qu'il limite le droit dans le temps. Les périodes rétroactives et les règles de prescription font partie de tout ordre juridique. On se demande en particulier si le justiciable conserve le bénéfice de l'introduction de sa demande en temps utile garanti par une fiction dans l'État membre prioritairement compétent. Ainsi que le Bundesfinanzgericht l'a constaté dans la présente affaire, aucune demande n'a été introduite auprès de l'institution allemande, même pas une demande de complément différentiel au titre de l'article 68, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004. Le Bundesfinanzgericht incline à penser que cette lacune n'a pas été voulue et pourrait donc être comblée par analogie ou doit être résolue par la Cour en faisant œuvre jurisprudentielle. Une interprétation au détriment du demandeur ne se dessine pas dans la jurisprudence de la Cour en sorte que le respect du délai devrait rester acquis au demandeur. L'obligation de respecter le délai acquis toucherait l'Allemagne.
- 25 Selon le Bundesfinanzgericht, cette obligation de l'institution en retard se reporte en cas de recours sur la juridiction saisie qui endosse la part juridictionnelle du

pouvoir étatique, à savoir l'obligation de prendre des décisions qui constituent en particulier des droits ou des obligations. Dans cette optique, l'obligation de prendre une décision à titre provisoire au sens de l'article 60, paragraphe 3, du règlement n° 987/2009 se reporte sur la juridiction de recours et la notion d'institution ne devrait dès lors pas se comprendre de manière absolue. L'objet et la finalité d'un recours effectif est de réaliser une protection juridictionnelle globale. La décision prise à titre provisoire est censée garantir au demandeur d'avoir rapidement toute précision sur la compétence et sur le bénéfice de la prestation familiale. Pour atteindre cet objectif on devrait admettre que l'obligation de prendre une décision à titre provisoire se reporte sur l'instance de recours.

La question 5 : Étendue de la compétence de décision de la juridiction de recours

- 26 Les institutions communiquant entre elles par des échanges de données électroniques, le report de l'obligation de prendre une décision admis dans la question 4 pourrait être limité en ce sens que le tribunal administratif saisi par voie de recours est uniquement compétent pour désigner l'institution qui prendra une telle décision étant entendu que le tribunal administratif en déterminera la teneur. En l'espèce le Bundesfinanzgericht a choisi de prendre une décision à titre provisoire qui est également adressée à la Cour (omissis) et de charger l'autorité défenderesse en tant qu'institution de la transmettre à l'institution compétente allemande et de mener une procédure de dialogue entre les institutions. [Or. 31]

La question 6 : Moment auquel une juridiction de recours prend une décision à titre provisoire

- 27 La question consiste à savoir si l'obligation de prendre une décision à titre provisoire incombe à la juridiction saisie dès l'introduction du recours devant le tribunal administratif lorsque l'institution compétente ne s'est pas acquittée de cette obligation ou seulement, en cas de demande de décision préjudicielle, à ce moment. Le Bundesfinanzgericht incline à penser que l'obligation générale de prendre une décision s'impose au moment de l'introduction.

La question 7 : absence de demande dans l'État membre compétent en ordre secondaire

- 28 Cette question présente un intérêt si la Cour qualifie l'Autriche d'État d'emploi rendant ainsi l'Autriche prioritairement compétente. La jurisprudence de la Cour sur l'absence de demande dans l'État de résidence plus précisément à partir de l'entrée en vigueur de la nouvelle coordination dans l'État membre compétent en ordre secondaire est exhaustive, ce qui atteste l'intérêt pratique de ce sujet. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 4 septembre 2019, Bundesagentur für Arbeit - Familienkasse Baden-Württemberg West (C-473/18, EU:C:2019:662, point 15), GP, qui était employé en Suisse, avait introduit une demande distincte auprès de la

caisse d'allocations familiales visant au paiement d'un complément différentiel d'allocations pour enfant à charge.

- 29 L'article 68, paragraphe 3, du règlement n° 883/2004 régissant la fiction du respect du délai, concerne le cas inverse (transmission par l'État membre compétent en ordre secondaire) et n'est pas pertinent d'après son énoncé. Le cas de figure qui nous concerne ici relève de l'article 60, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement n° 987/2009, régissant l'obligation de transmission de l'État membre prioritairement compétent, ne garantit cependant pas expressément le respect du délai.
- 30 Le Bundesfinanzgericht se demande si le paiement différentiel au titre de l'article 68, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004 requiert effectivement une demande distincte compte tenu de l'obligation de l'institution de l'État membre dont la législation est prioritairement applicable de transmettre à l'institution de l'État membre dont la législation est applicable en ordre secondaire. Le droit de l'Union caractérisé par l'idée de protection juridictionnelle pourrait dès lors se comprendre précisément en raison de l'absence de fiction du respect du délai telle celle de l'article 68, paragraphe 3, du règlement n° 883/2004, que les deux institutions sont à ce point mutuellement liées par les règlements qu'il leur appartient de régler conjointement une demande. L'absence de fiction expressément établie à l'article 60, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement n° 987/2009 ne devrait dès lors pas être considérée comme non délibérée et la question d'une application par analogie de l'article 68, paragraphe 3, du règlement n° 883/2004 régissant le respect du délai ne se poserait plus.

Les questions 8 et 9 : suppression des allocations familiales pour les coopérants à compter du 1^{er} janvier 2019

- 31 Les questions qui sont également soulevées d'office n'intéressent la solution du litige, selon le Bundesfinanzgericht, que si la Cour conclut que l'article 13, paragraphe 1, ancienne version de l'EHG confère à la requérante un droit de substitution aux allocations familiales et au crédit d'impôt pour enfant à charge autrichiens (ci-après conjointement les « allocations familiales ») soit de manière générale car l'Autriche doit rétablir l'ancien régime juridique pour des raisons de loyauté, soit de manière individuelle [Or. 32] jusqu'au 31 décembre 2018, d'où l'on pourrait déduire une pérennité du droit. Contrairement à ce que pensent l'autorité défenderesse, le ministère fédéral compétent et également le conseil de la requérante, le Bundesfinanzgericht ne voit pas l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version comme un critère d'application à remplir pour relever du règlement n° 883/2004 en cas d'exercice de la libre circulation des travailleurs. Cette analyse rappelle des restrictions illicites et de ce fait interdites telles qu'on les rencontre principalement dans la liberté de circulation des marchandises (articles 34 et 35 TFUE). Dans le cadre de la libre circulation des personnes, l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version pourrait être conçu en tant que barrière à l'accès au marché ou barrière à l'exercice du marché comme une modification de la jurisprudence Keck (omissis).

32 On peut supposer que chacun sait que l'Autriche a instauré avec effet au 1^{er} janvier 2019 l'indexation des allocations familiales, du crédit d'impôt pour enfant à charge et d'autres avantages fiscaux (omissis). Sur l'indexation des allocations familiales nous renvoyons à la demande de décision préjudicielle du Bundesfinanzgericht inscrite à la Cour sous le numéro d'affaire C-163/20. Cette même loi fédérale a supprimé à l'égard des coopérants le bénéfice des allocations familiales et le crédit d'impôt pour enfant à charge qui y est lié en abrogeant l'article 13, paragraphe 1, dans la version publiée au BGBl I 187/2013 du 8 août 2013, avec le BGBl I 83/2018 et en faisant de l'ancien paragraphe 2 le nouvel article 13 de l'EHG. Le nouveau régime juridique concerne également les autrichiens qui ont une activité de coopérant mais il se trouve qu'il y a en l'espèce un cas d'application du droit de l'Union.

33 Ainsi que nous l'avons exposé au point 9 de la présente décision, le présent cas d'espèce est susceptible de relever du champ d'application personnel, matériel et géographique.

I. Caractérisation de la suppression des allocations familiales à l'égard des coopérants

34 La question que pose la caractérisation est de savoir si la suppression des allocations familiales empiète sur la liberté fondamentale de la libre circulation des travailleurs visé à l'article 45 TFUE et sur les... « Art 2, http://localhost:9091/javalink?art=Int&id=3070900&ida=V08832004&gueltig=20200730&hz_id=3070900&dz_VonArtikel=33, http://localhost:9091/javalink?art=Int&id=3070900&ida=V08832004&gueltig=20200730&hz_id=3070900&dz_VonArtikel=77, Titel II, Art 67 und 68 VO 883/2004 zu erblicken ist » [phrase pas claire]

35 Au départ de la libre circulation des marchandises, la Cour a érigé l'ensemble des libertés fondamentales, qui s'entendaient tout d'abord comme des interdictions d'opérer des discriminations, en des interdictions générales de dresser des entraves. Pour la libre circulation des personnes, dont fait partie la libre circulation des travailleurs, c'est l'arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411 qui importe. « *Il résulte toutefois de la jurisprudence de la Cour [européenne] que les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions : qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles [Or. 33] se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre* » (point 37).

36 À propos de l'inclusion des coopérants dans la liste des exemptions fiscales, le Verwaltungsgerichtshof (cour administrative, Autriche) a exposé que des « motifs sociaux étaient déterminants à cet égard » et que l'« impératif constitutionnel

d'objectivité à respecter dans le cadre des exemptions fiscales ne s'y opposait pas ». Se référant à l'exposé des motifs du projet déposé à l'époque par le gouvernement de loi sur le statut des coopérants la Verwaltungsgerichtshof (cour administrative) expose au reste que « l'intervention du personnel est sans aucun doute essentiellement motivée par un idéal et n'est pas une activité à finalité lucrative, mais n'est pas non plus envisageable sans base matérielle ». (omissis). Les revenus de la requérante sont ajustés sur le pouvoir d'achat fort bas en Ouganda et ne lui permettraient guère de vivre avec sa famille en Autriche ou en Allemagne.

- 37 En plus les allocations familiales et de ce fait la reconnaissance par les pouvoirs publics lui sont déniées. La suppression des allocations familiales pour la catégorie professionnelle des coopérants, qui pourrait être conçue comme une restriction interdite, est aux yeux de la juridiction de céans une circonstance qui est de nature à entraver la libre circulation des travailleurs et à la rendre moins attractive. Il serait concevable que l'ensemble des États membres suppriment l'un après l'autre les prestations familiales pour les coopérants ce qui en définitive pourrait compromettre la coopération au développement entre l'Union et les États membres, au titre de l'article 208 TFUE, qui est complémentaire et vient en renfort, dès lors que la demande pour cette profession pourrait baisser.
- 38 La suppression des allocations familiales pour la profession des coopérants ne constitue pas aux yeux du Bundesfinanzgericht une discrimination directe car elle ne se rattache pas à la nationalité. La juridiction de céans estimant que l'Allemagne est comme par le passé l'État de résidence, et que la requérante remplit l'élément personnel, il y a un lien suffisant avec le territoire de l'Union (voir les motifs consacrés plus haut à l'arrêt Aldewereld). L'activité de coopérant implique naturellement des séjours longs et répétés à l'étranger. L'arrêt du 5 juin 2014, I, C-255/13, EU:C:2014:1291 montre que la qualité d'État membre de résidence reste acquise même en cas de présence physique effective extrêmement relâchée.
- 39 La condition de domicile, de résidence ou de séjour sur le territoire de l'Union constitue une discrimination indirecte en raison de la nationalité. Les réflexions du Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) faites dans la prise de position du 11 septembre 2018 sont sujettes à caution à cet égard quand il indique « pour empêcher des répercussions sur d'autres catégories de personnes. Il s'agit là du transfert, non prévu en droit européen, de prestations familiales dans des États tiers... ». Le Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) aurait ainsi méconnu la réglementation du droit de l'Union, ainsi que le montrent l'arrêt du 24 janvier 2019, Balandin e.a., C-477/17, EU:C:2019:60, points 38 et suivants ; ainsi que l'ordonnance du 5 septembre 2019, Caisse pour l'avenir des enfants, C-801/18, EU:C:2019:684, point [Or. 34] 49, et jurisprudence citée, dans lesquels les membres de la famille avaient leur domicile et le lieu de leur séjour effectif en Ukraine et en Biélorussie ou au Brésil.

40 Le fait que l'activité d'un coopérant n'est pas exercée dans le marché intérieur ne change rien selon la juridiction de céans. L'activité de coopérant se déroule en conformité à un intérêt de même valeur de l'Union, qui découle de l'article 208 TFUE, et dont la réalisation requiert la loyauté des États membres. En vertu du principe de coopération loyale inscrit à l'article 4, paragraphe 3, TUE, en vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités, parmi lesquelles figure également l'aide au développement. La suppression des prestations familiales pour les coopérants faite par l'Autriche pourrait compliquer l'accomplissement des obligations découlant des traités ou des actes des institutions de l'Union ou la réalisation des objectifs de l'Union. Le refus de la reconnaissance de l'Union pour cette activité pourrait probablement conduire à ce que de plus en plus d'États suppriment les allocations familiales pour cette profession. L'Union n'est pas seulement une communauté économique mais davantage une communauté de valeurs dans laquelle l'activité de coopérant dont la Verwaltungsgerichtshof (cour administrative) a souligné à juste titre qu'elle est « essentiellement motivée par un idéal » est soutenue par la reconnaissance des pouvoirs publics européens.

41 L'empiètement pourrait dès lors être caractérisé.

II. Justification

42 On lit ensuite dans l'exposé des motifs du projet du gouvernement (omissis) que le but poursuivi est : hormis l'instauration d'une indexation la suppression de l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version. Cette suppression « correspond au principe selon lequel la République d'Autriche n'exporte pas de prestations familiales dans un État tiers ». Le principe évoqué doit être examiné comme but justifiant la suppression de l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG ancienne version par la loi fédérale du 4 décembre 2018 (omissis).

43 Le législateur autrichien part de l'idée que le séjour des enfants sur le territoire de l'Union est un critère à remplir pour pouvoir acquérir des droits à des prestations familiales dans l'Union car selon lui le « transfert de prestations familiales n'est pas prévu en droit européen [dans le règlement n° 883/2004] » (pris de position du Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) du 11 septembre 2018 (omissis)).

44 L'exposé des motifs du projet de loi retient :

« On relèvera à cet égard que la République d'Autriche n'a aucune obligation d'exporter les allocations familiales pour des enfants séjournant dans un État hors de l'UE ou de l'EEE ou de la Suisse. Il existe certes une série [Or. 35] d'accords avec des États tiers en matière de sécurité sociale, coordonnant en substance les intérêts en droit de la sécurité sociale, dont aucun ne comporte de règles pertinentes concernant l'exportation d'allocations familiales. »

- 45 Les accords actuellement conclus par l’Autriche avec des États tiers en matière de sécurité sociale ne recensent pas (plus) en réalité les allocations familiales en tant qu’objet de prestation. Le législateur autrichien pense néanmoins erronément que le droit de l’Union poursuit lui aussi cet objectif.
- 46 À titre de causes de justification écrites on songerait aux motifs d’ordre public, de sécurité (publique) et de santé (publique) visés à l’article 45, paragraphe 3, TFUE. L’objectif défini à titre de justification au point 42 n’en relève à l’évidence pas.
- 47 Il ne ressort pas des conclusions du Conseil des 18 et 19 février 2016 (JO 2016, C 69, p. 1) auquel l’exposé des motifs fait référence, que l’objectif de n’exporter aucune prestation familiale dans un État tiers défini à titre justification soit conforme au droit de l’Union. La déclaration de la Commission qui y figure sur l’élaboration d’une proposition de modification du règlement n° 883/2014 concerne uniquement l’indexation et ne couvre pas cet objectif.
- 48 Dans son œuvre jurisprudentielle, la Cour a également reconnu en outre des exigences impérieuses d’intérêt général comme causes non écrites. Y figurent notamment « *la protection du consommateur, la protection de l’environnement, la protection de l’ordre social et la lutte contre la dépendance au jeu* » (omissis) On relèvera que dans aucune affaire la Cour n’a reconnu des considérations purement économiques comme motif non écrit de justification (par exemple arrêt du 29 avril 1999, Ciola, C-224/97, EU:C:1999:212). L’exposé des motifs ne mentionne aucune raison impérieuse d’intérêt général et l’on ne peut en apercevoir aucune.
- 49 Sur le lien avec un pays tiers, il convient à nouveau de renvoyer à la jurisprudence de la Cour visée au point 39 de la présente décision. Le règlement États tiers n° 1321/2010 du Parlement européen et du Conseil, du 24 novembre 2010 (JO 2010, L 344, p. 1) est ignoré à tort dans l’exposé des motifs et à cet égard aussi toute la lumière n’est pas faite sur le régime du droit de l’Union. Ni les membres de la famille d’un citoyen de l’Union ni ceux d’un ressortissant d’un pays tiers ne doivent avoir de domicile ou de lieu de séjour (physique) habituel sur le territoire de l’Union pour qu’un travailleur migrant ait droit à des prestations familiales.
- 50 Dans cette analyse, la véritable cause de justification qui subsiste, au-delà du Principe avancé par la République d’Autriche, est uniquement la dimension économique en sorte que dans cette approche l’Autriche n’aurait pas de justification.

III. Proportionnalité [Or. 36]

- 51 Même si la cause de justification était pertinente, il reste que la mesure devrait être proportionnée. La mesure apparaît en principe apte à réaliser l’objectif cependant, dans l’examen de l’aptitude d’un empiètement, il convient d’examiner également la cohérence, l’attitude cohérente et résolue de l’État membre (arrêts du 15 septembre 2011, Dickinger et Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, point 54 ; et

du 8 septembre 2010, Stoß e.a., C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07, EU:C:2010:504, point 106).

- 52 Le projet de loi du gouvernement (omissis) prévoit les modifications suivantes pour l'article 53 de la FLAG :

« 3. Article 53 : Les paragraphes 4 et 5 suivants sont ajoutés :

« 4. Le paragraphe 1, deuxième phrase, ne trouve pas application à l'égard de l'article 8a, paragraphes 1 à 3.

5. L'article 26, paragraphe 3, du BAO (omissis) trouve application à l'égard des prestations visées dans la présente loi fédérale jusqu'au 31 décembre 2018. »

- 53 L'exposé des motifs retient à propos de la proposition de loi (omissis) :

« Aux termes de l'article 26, paragraphe 3, du BAO, les citoyens autrichiens employés par un organisme de droit public qui sont en poste à l'étranger (personnel extérieur), sont assimilés à des personnes qui ont leur résidence habituelle dans les locaux de la direction du service. Il en va de même de leur conjoint pour autant que le couple vive durablement en ménage, et de leurs enfants mineurs faisant partie de leur ménage.

L'application de la disposition de l'article 26, paragraphe 3, du BAO en matière d'allocations familiales a pour effet à ce jour que le personnel extérieur est soumis à un régime particulier au titre duquel les allocations familiales autrichiennes sont attribuées indépendamment du lieu du service. Cela signifie que même dans le cas où un membre du personnel extérieur dont le lieu de service est dans un État tiers, les allocations familiales sont accordées pour ses enfants vivant dans cet État tiers.

(...)

Le bénéfice en question des allocations familiales pour le personnel extérieur est appelé à disparaître. On élimine ainsi une inégalité de traitement envers les personnes qui travaillent dans un État tiers sans être dans les liens d'un contrat de travail avec un organisme de droit public ; à l'instar des personnes détachées par leur employeur dans un État tiers, vivent dans cet État tiers avec leur famille et ne perçoivent de ce fait aucune allocation familiale. »

- 54 Dans l'article 53, paragraphe 5, de la FLAG dans la version (omissis) du 4 décembre 2018, effectivement adopté par le Parlement autrichien, la deuxième phrase « À partir du 1^{er} janvier 2019, l'article 26, paragraphe 3, du BAO ne s'appliquent aux prestations visées dans la présente loi fédérale que pour les personnes en poste à l'étranger qui exercent une activité pour le compte d'une [Or. 37] collectivité territoriale ainsi que pour leur conjoint et enfants » (omissis).

- 55 L'exception pour le personnel extérieur a ainsi été conservée. Le personnel diplomatique se voit garantir à l'étranger une immunité qui est convenue dans des accords entre États sur les privilèges, et il n'est jamais soumis à l'ordre juridique de l'État d'accueil en matière d'allocations familiales. Même si l'ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire concrètement nommé ainsi que les attachés et autres personnes du corps diplomatique pouvaient relever aux yeux de la juridiction de certains de l'article 45, paragraphe 3, TFUE, cette circonstance n'empêche pas de comparer tout simplement les coopérants à cette catégorie professionnelle exclusivement pour apprécier la cohérence de l'attitude d'un État membre.
- 56 Le personnel diplomatique perçoit sa rémunération selon les règles pertinentes de la fonction publique, à l'aune du contexte autrichien, et en plus les allocations familiales autrichiennes à taux plein et de ce fait à l'aune des paramètres autrichiens, même si le personnel diplomatique est détaché par exemple dans un pays en voie de développement.
- 57 L'Autriche ayant supprimé les allocations familiales uniquement pour les coopérants, mais les ayant maintenues pour le personnel diplomatique, on pourrait se demander si l'Autriche a agi de manière cohérente dès lors que l'aptitude même de la mesure est déjà en cause.
- 58 Enfin, il apparaît douteux que, contrairement à l'expertise mentionnée dans le mémoire du Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (ministère fédéral de l'Économie, de la Famille et de la Jeunesse) du 11 septembre 2018 (omissis) il ne serait pas plutôt de l'intérêt de l'Union que tous les États membres accordent aux coopérants les prestations familiales évoquées. L'Autriche pourrait en conséquence pour des raisons de loyauté mutuelle entre États membres et envers l'Union être obligée de rétablir l'ancien texte de l'article 13, paragraphe 1, de l'EHG en exécution de son obligation de réajustement juridique (omissis) et les États membres qui ne prévoient pas de prestations familiales pour cette catégorie professionnelle dans leurs dispositions légales pourraient être obligés d'instaurer le bénéfice de prestations familiales pour les coopérants.

La question 9 : conservation individuelle concrète du droit

- 59 Au cas où la question 8 appelle une réponse négative, le Bundesfinanzgericht se demande si, pour les motifs visés aux points 36, 37 et 40 de la présente décision, la requérante acquiert un droit individuel concret à conserver les allocations familiales dans le sens de droits acquis (voir arrêt du 12 juin 1980, Laterza, 733/79, EU:C:1980:156 et l'arrêt Salina cité au point 10 de la présente décision).
[Or. 38]

VI Doute :

L'application du droit de l'Union et son interprétation n'apparaissant à ce point manifestes qu'ils ne laissent subsister aucun doute raisonnable (arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335), les questions énoncées en tête de la présente décision sont adressées au titre de l'article 267 TFUE en demandant de statuer à titre préjudiciel.

(omissis)

Vienne, le 30 juillet 2020

(omissis)

DOCUMENT DE TRAVAIL