

tation d'invalidité ou si, à l'inverse, même pour des personnes qui auraient pris en temps utile des initiatives en vue de

sauvegarder leurs droits, une déclaration d'invalidité ayant effet seulement pour l'avenir constitue un remède adéquat.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. G. FEDERICO MANCINI présentées le 21 mai 1985 *

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

1. Dans le cadre d'une affaire entre M. Pietro Pinna et la Caisse d'allocations familiales de la Savoie, la Cour de cassation française vous demande d'interpréter l'article 73, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 1). Cette règle dispose que « le travailleur soumis à la législation française a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un État membre autre que la France, aux allocations familiales prévues par la législation de l'État sur le territoire duquel résident les membres de sa famille: il doit remplir les conditions relatives à l'emploi auxquelles la législation française subordonne l'ouverture du droit aux prestations ». En particulier, le juge de renvoi désire savoir si la disposition est encore valide et efficace et comment il faut entendre le concept de résidence auquel elle fait référence.

2. M. Pietro Pinna, ressortissant italien, travaille et réside avec sa famille en France et il bénéficie des prestations familiales locales. A l'automne 1977, sa femme et ses deux enfants se sont rendus en Italie. Son fils aîné est rentré en France le 31 décembre de la même année, tandis que sa fille et sa femme y sont revenues le 31 mars suivant. En raison de ce séjour en Italie, la Caisse d'allocations familiales de la Savoie a refusé de verser à M. Pinna les prestations dues pour le fils du 1^{er} octobre au 31 décembre 1977 et pour la fille du 1^{er} octobre 1977 au 31 mars 1978. En effet, à son avis, l'article 73, paragraphe 2, cité imposait que les allocations familiales soient payées à l'organisme d'assurances italien (Istituto nazionale della previdenza sociale) dans le lieu de résidence des deux enfants en Italie (l'Aquila).

Après avoir inutilement contesté cette décision devant la commission des recours gracieux, M. Pinna a saisi la commission de première instance de contentieux de la sécurité sociale de Chambéry; mais, par décision du 6 janvier 1981, cette dernière elle aussi a

* Traduit de l'italien.

rejeté le recours du travailleur italien en observant que sa situation était expressément prévue par l'article 73, paragraphe 2, et que la Caisse s'était limitée à appliquer ladite disposition. La décision de la commission a été confirmée par la cour d'appel de Chambéry par arrêt du 15 mai 1981. M. Pinna a alors introduit un pourvoi en cassation en alléguant les motifs suivants:

- a) conformément à la législation française en vigueur, ses deux enfants devaient être considérés comme résidant en France. En effet, selon l'article L 511 du code de la sécurité sociale, toute personne française ou étrangère qui réside en France et a à sa charge un ou plusieurs enfants résidant dans le même pays bénéficie pour ces enfants des prestations familiales visées à l'article L 510. En outre, conformément aux articles 2 et 6 du décret n° 46-2880 du 10 décembre 1946 (respectivement modifiés par le décret n° 78-378 du 17 mars 1978 et par le décret n° 65-524 du 29 juin 1965), est réputé résider en France l'enfant qui, tout en conservant des attaches familiales sur le territoire métropolitain de résidence, accomplit hors de ce territoire un ou plusieurs séjours dont la durée totale ne dépasse pas un maximum de trois mois au cours de l'année civile;
- b) l'article 73, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 contient une dérogation tout à fait exceptionnelle au principe établi par l'article 73, paragraphe 1. En effet, en vertu de cette règle, « le travailleur soumis à la législation d'un État membre ... a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre ..., aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci ». Le caractère anormal de la disposition litigieuse est confirmé par l'article 98 (maintenant 99) du règlement (CEE) n° 1408/71 selon lequel, avant le 1^{er} janvier 1973, et sur

une proposition de la Commission, le Conseil procéderait à un nouvel examen du problème des allocations aux membres de la famille qui ne résident pas sur le territoire de l'État compétent, en vue de parvenir à une réglementation uniforme pour tous les États. Or, le Conseil n'ayant pas agi avant cette date, l'article 73, paragraphe 2, doit être considéré comme caduc; le principe visé au paragraphe 1 du même article vaut donc pour *tous* les travailleurs soumis à la loi d'un État membre de la Communauté, y compris ceux auxquels s'applique l'ordre juridique français;

- c) l'article 73, paragraphe 2, entraîne au détriment des travailleurs non français, mais soumis à la loi française, une double discrimination: d'une part, à l'égard des travailleurs français et, d'autre part, par rapport aux travailleurs soumis à l'ordre juridique d'un autre État membre. Il viole donc le principe d'égalité établi par les articles 7, 48 et 51 du traité CEE;
- d) l'article 73 ne s'applique pas à la situation particulière des membres de la famille de M. Pinna, du moment que les deux enfants ont leur résidence en France et que des éléments susceptibles de démentir ce fait n'ont pas été constatés.

La Cour de cassation a estimé que, pour résoudre le litige, il était indispensable que vous vous prononciez sur la validité et sur l'interprétation d'une règle du règlement (CEE) n° 1408/71. Par l'arrêt n° 218 du 11 janvier 1984, elle a donc sursis à statuer et, en application de l'article 177 du traité CEE, elle vous a demandé d'établir: a) si l'article 73, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 est valide et encore en vigueur; b) quel sens il faut attribuer au

terme « résidence » contenu dans cette disposition.

3. Pour bien comprendre la portée des deux questions, il est nécessaire d'examiner plus à fond la réglementation à laquelle il se réfère. Le règlement (CEE) n° 3 du Conseil, du 25 septembre 1958, concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants (JO 30, p. 561), disposait en son article 40 qu'« un travailleur salarié ou assimilé occupé sur le territoire d'un État membre et ayant ... des enfants qui résident ou sont élevés sur le territoire d'un autre État membre a droit pour lesdits enfants aux allocations familiales selon les dispositions de la législation du premier État, jusqu'à concurrence des montants d'allocations que la législation du second État accorde ». Toutefois, treize ans plus tard, le règlement (CEE) n° 1408/71 a réformé cette règle en supprimant la limitation des allocations à la mesure prévue dans le pays de résidence des membres de la famille et en étendant le droit du travailleur à tout l'éventail des prestations familiales. En effet, comme nous l'avons déjà dit, son article 73, paragraphe 1, établit qu'« un travailleur soumis à la législation d'un État membre autre que la France a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci ».

En conséquence, il y a une réglementation fortement améliorée, mais néanmoins incomplète parce que le Conseil n'a pas été unanime pour ordonner son extension à toute la Communauté. C'est ici la cause de la réserve en faveur de la France qui figure dans son texte et, en même temps, du para-

graphe 2 suivant, qui prévoit que les membres de la famille du travailleur occupé sur le territoire français, mais résidant dans un autre État, perçoivent *uniquement* les allocations et *seulement dans la mesure prévue par les lois du pays de résidence*. D'après l'article 75, paragraphe 2, les allocations familiales sont versées par l'organisme d'assurances du lieu de résidence des membres de la famille et sont ensuite intégralement remboursées par l'organisme à l'égard duquel le travailleur revendique le droit à la prestation. Par conséquent, dans le système du règlement, la France demeure quand même débitrice: mais elle paie les allocations au taux du pays de résidence et, à la différence des autres États, elle n'exporte pas l'ensemble des prestations.

Toutefois, les États membres ont estimé que ce mécanisme dualiste devait être dépassé et, dans l'article 98 (actuellement 99) de la source en question, ils ont établi que, dans les deux ans, le Conseil le modifierait sur proposition de la Commission. En effet, la Commission a joué son rôle: une première proposition a été présentée le 10 avril 1975 (JO C 96, p. 4), et une seconde, qui tient compte des modifications suggérées par le Comité économique et social (24 septembre 1975, JO C 286, p. 19) et par le Parlement européen (14 octobre 1975, JO C 257, p. 10) a été transmise au Conseil le 15 janvier 1976. La Commission y recommande de ramener l'attribution des prestations familiales à un système unique et, à cette fin, d'adopter comme critère général de coordination la loi de l'État d'emploi. Dans ces termes, la proposition a été mise à l'ordre du jour de différentes sessions du Conseil et a été examinée en dernier lieu dans le cadre des Conseils informels de septembre et de novembre 1983. Cependant, une fois encore, il n'a pas été possible de parvenir, à cet égard, à l'unanimité exigée par l'article 51 du traité.

4. Suivant l'ordre dans lequel la question préjudicielle a été formulée, nous abordons tout d'abord la question relative à la validité de l'article 73, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71, en référence au principe d'égalité établi par les articles 7, 48 et 51 du traité. Le Conseil, la Commission et la Caisse d'allocations familiales de la Savoie se sont prononcés en faveur d'une réponse positive (la règle est valide). Au contraire, les gouvernements italien et grec ainsi que le demandeur dans l'affaire principale ont soutenu que la disposition institue au détriment des travailleurs communautaires en France une discrimination contraire au traité et doit donc être déclarée invalide.

Comme nous l'avons déjà dit en analysant les motifs du pourvoi en cassation introduit par M. Pinna, cette discrimination serait double: par rapport aux travailleurs soumis à la législation d'un État autre que la France et par rapport aux travailleurs de nationalité française employés dans leur État. Naturellement, les parties intervenantes qui se sont prononcées en faveur de la validité de la disposition contestent cette thèse, mais chacune d'entre elles avec des arguments différents en raison des deux aspects sous lesquels, selon leurs contradicteurs, se concrétise l'inégalité de traitement. Examinons donc ces arguments en commençant par la discrimination qui existerait entre le travailleur communautaire occupé en France et son homologue travaillant dans un des autres États membres.

Selon la Commission, le gouvernement français et la Caisse, cette discrimination ne fait pas l'objet de l'interdiction établie par

l'article 7. En effet, elle dépend des différences qui demeurent entre les systèmes nationaux de sécurité sociale; et ces différences sont *inévitables* du moment que, comme la Cour l'a toujours affirmé, l'article 51 du traité et le règlement (CEE) n° 1408/71 se limitent à coordonner les législations des dix États et ne visent en aucune manière à les harmoniser (voir, entre autres, les arrêts du 6 mars 1979, affaire 100/78, Rossi, Rec. 1979, p. 831, et du 12 juin 1980, affaire 733/79, Laterza, Rec. 1980, p. 1915). La Commission et la Caisse ajoutent que ces différences ne disparaîtraient pas si la règle litigieuse était remplacée par un régime fondé sur la *lex loci laboris*. En effet, le travailleur auquel s'applique l'article 73, paragraphe 1, voit lui aussi diminuer ses prestations lorsqu'il se transfère d'un État dans lequel leur montant est élevé vers un autre État qui les verse dans une mesure moindre.

Le Conseil va encore au-delà. Les discriminations en question — affirme-t-il — ne sont pas *inévitables*, mais *inexistantes*, en raison de l'impossibilité de comparer les situations dans lesquelles se trouvent le travailleur non français occupé en France et le travailleur employé dans un autre pays. Le ressortissant communautaire qui a décidé de travailler dans un État différent du sien est, en effet, tenu d'accepter les conséquences qui découlent de l'exercice de sa liberté de circulation. C'est à lui de s'informer des avantages et des inconvénients que le choix auquel il se prépare lui apportera surtout dans le domaine fiscal, et dans celui de l'assurance et de l'école; s'il ne le fait pas — ou si, après s'être informé, il opte pour un pays dont le système lui est moins favorable —, il ne pourra pas ensuite se déclarer victime d'une discrimination et peut-être soutenir que le régime qui lui a été réservé décourage la mobilité des travailleurs.

Mais — renchérissement encore le Conseil et, avec lui, le gouvernement français et la Caisse — admettons même que le choix de la loi de l'État de résidence pour identifier le type et le montant des bénéfices revenant aux membres de la famille non résidents du travailleur communautaire occupé en France aboutit à des inégalités de traitement réelles et évitables avec d'autres systèmes. Elles ne seraient pas illégitimes pour cela. En effet, ce choix entre dans le pouvoir discrétionnaire du Conseil de mettre en œuvre l'article 51 du traité par des « modalités objectivement justifiées »: pouvoir qui a été reconnu au législateur communautaire par l'arrêt du 13 juillet 1976, affaire 19/76, Triches, Rec. 1976, p. 1243, en déclarant légitime l'article 42 du règlement (CEE) n° 3/58 qui applique la loi de l'État de résidence au paiement des allocations familiales dues aux titulaires de pensions ou de rentes en vertu de plusieurs lois nationales.

Enfin, de l'avis de la Caisse, la thèse soutenue par M. Pinna, selon laquelle l'article 73, paragraphe 2, est en contradiction avec l'article 51 n'est pas fondée. En effet, loin de prescrire l'exportation des prestations de sécurité sociale, la disposition litigieuse impose seulement d'assurer leur paiement sans prendre en considération la résidence des ayants droit.

Passons à la seconde discrimination dont se plaint M. Pinna: celle que l'article 73, paragraphe 2, instituerait entre le travailleur non français employé en France dont les enfants résident à l'étranger et le travailleur national ou migrant, mais ayant des enfants qui rési-

dent sur le territoire français. Le gouvernement français, la Caisse et la Commission insistent sur la thèse de son caractère inévitable; dans cette hypothèse aussi, les inégalités éventuelles que l'on peut rencontrer dans le traitement des divers ayants droit découlent des différences qui existent encore entre les lois nationales. Ainsi, si le premier travailleur reçoit une prestation d'un montant moindre par rapport à celui qu'il percevrait en France, il devra imputer ce désavantage non à la règle incriminée, mais précisément à la mesure différente selon laquelle la loi française et celle de l'État de résidence déterminent les allocations. En tout cas, lesdites inégalités ne sont pas contraires à l'article 51 du traité. Ce dernier serait violé si l'inégalité des prestations était liée à la circulation des travailleurs; mais ici, elle dépend de la mobilité des membres de leur famille, qui n'est pas protégée par le droit communautaire.

Encore une fois, le Conseil, en estimant que la discrimination est inexistante, se montre plus rigide. Le règlement favorise plutôt le migrant parce qu'il lui accorde de toute manière les allocations du pays de résidence, tandis que la loi nationale les retire au ressortissant français dont les enfants séjournent à l'étranger pendant plus de trois mois de l'année civile. Quant aux travailleurs étrangers occupés en France et ayant des enfants résidant dans d'autres États et ceux dont les enfants résident en territoire français, on peut répéter que leurs situations ne sont pas comparables en raison des exigences différentes d'habitation, d'éducation et d'entretien auxquelles ils doivent faire face. Toutefois, même s'il n'en était pas ainsi, la discrimination qui en découle ne serait pas contraire au traité et, en particulier, à son article 48, paragraphe 2. Pour cette règle, il importe que le régime adopté par le législateur communautaire n'entraîne

pas une discrimination en raison de la nationalité; or, ce n'est pas le cas du régime litigieux qui ne se fonde certainement pas sur la nationalité du travailleur, mais sur la résidence des membres de sa famille.

5. Avant d'examiner les arguments ainsi résumés, il est opportun de relever que les principes selon lesquels l'article 73, paragraphe 2, doit être apprécié sont ceux qui régissent la libre circulation des travailleurs et la sécurité sociale. En effet, dans le cinquième considérant du règlement (CEE) n° 1408/71, nous lisons qu'un des objectifs fondamentaux de la réglementation est de « contribuer à l'amélioration du niveau de vie et des conditions d'emploi, en garantissant ... à tous les ressortissants des États membres l'égalité de traitement au regard des différentes législations nationales et ... aux travailleurs et à leurs ayants droit le bénéfice des prestations de sécurité sociale, quel que soit le lieu de leur emploi ou de leur résidence ».

En conséquence, sous le titre « égalité de traitement », l'article 3, paragraphe 1, dispose que les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables « sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État ... dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve des dispositions particulières contenues dans le règlement ». Comme l'affirme l'arrêt du 28 juin 1978 dans l'affaire 1/78 (Kenny, Rec. 1978, p. 1489), on a ainsi entendu, parallèlement à l'article 48 du traité et en explicitant son article 7, assurer « l'égalité en matière de sécurité sociale sans distinction de nationalité, en supprimant toute discrimination à cet égard résultant des législations des États

membres ». Dans ce passage, l'emploi de l'adjectif *toute* nous semble particulièrement important. Ayant une nature générale et conditionnant le fonctionnement du système communautaire, le principe d'égalité doit, en effet, être entendu dans un sens large: il interdit donc également les inégalités dissimulées, c'est-à-dire provoquées par l'adoption des critères différents de la citoyenneté (arrêts du 16 février 1978, affaire 61/77, Commission/Irlande, Rec. 1978, p. 417; du 12 février 1974, affaire 152/73, Sotgiu, Rec. 1974, p. 153; du 3 février 1982, affaires jointes 62 et 63/81, Seco, Rec. 1982, p. 223).

L'identification de la loi applicable au régime d'assurance du travailleur et de celle de l'État dont les organismes sont tenus de verser les prestations est étroitement liée au principe d'égalité en matière de sécurité sociale. A cet égard, la règle générale est donnée par l'article 13 du règlement: les personnes auxquelles s'applique ce dernier sont soumises à la législation d'un *seul* État, à déterminer en principe sur la base du *locus laboris*. Le critère — observe-t-on — a une application ponctuelle dans l'article 73, paragraphe 1, déjà cité. Il correspond à celui suivi en matière de loi régissant le rapport de travail et, sur le plan de l'assurance, il se justifie en raison du caractère territorial de la réglementation qui s'y rapporte. En effet, il est logique que la gestion des contributions d'assurance et des prestations soit confiée aux organismes d'assurance de l'État d'emploi.

Mais, comme nous l'avons dit, notre règlement doit être interprété également à la lumière des principes en matière de sécurité sociale (article 51) et, plus généralement, « de l'esprit et des objectifs du traité » (arrêt du 29 septembre 1976, affaire 17/76, Brack, Rec. 1976, p. 1429, attendu 19). Or, sur ce

plan, la Cour a plusieurs fois établi que « le but des articles 48 à 51 ... ne serait pas atteint mais méconnu si le travailleur devait, pour user de la libre circulation ... se voir imposer la perte de droits déjà acquis dans un pays membre, sans les voir remplacés par des prestations au moins équivalentes » (arrêts du 15 juillet 1964, affaire 100/63, Van der Veen, Rec. 1964, p. 1091; du 9 juin 1964, affaire 92/63, Nonnenmacher, Rec. 1964, p. 553; du 10 décembre 1969, affaire 34/69, Caisse d'assurance vieillesse des travailleurs salariés de Paris, Rec. 1969, p. 597; du 21 octobre 1975, affaire 24/75, Petroni, Rec. 1975, p. 1149; du 3 février 1977, affaire 62/76, Strehl, Rec. 1977, p. 211).

Nous ne croyons pas que vous auriez pu vous exprimer plus clairement. D'ailleurs, le concept a été ultérieurement affiné et précisé dans un premier temps par l'arrêt cité du 13 juillet 1976 (affaire 19/76, Triches): « les mesures prises ... conformément à l'article 51 — avez-vous affirmé — ne doivent pas avoir pour effet de priver un travailleur migrant d'un droit acquis selon la seule législation de l'État membre où il a travaillé »; et puis par une série d'arrêts relatifs aux dispositions anticumul dans lesquelles le règlement (CEE) n° 1408/71 utilise le critère de l'État de résidence pour le versement de prestations familiales garanties simultanément par la loi de cet État et par celle de l'État d'emploi (arrêts du 6 mars 1979, affaire 100/78, Rossi, cité; du 12 juin 1980, affaire 733/79, Laterza, cité; du 9 juillet 1980, affaire 807/79, Gravina, Rec. 1980, p. 2205; du 19 février 1981, affaire 104/80, Beeck, Rec. 1981, p. 503; du 24 novembre 1983, affaire 320/82, D'Amaro, Rec. 1983, p. 3811).

Cette jurisprudence confirme que le législateur communautaire ne peut pas priver les

travailleurs d'un droit obtenu sur la base du seul ordre juridique de l'État dans lequel ils ont travaillé. Il s'ensuit que, lorsque les prestations familiales sont garanties par plusieurs ordres juridiques, la disposition réglementaire qui prévoit le paiement des prestations du pays de résidence n'a pas la force de supprimer le droit à l'avantage plus élevé acquis dans le pays d'emploi; son titulaire devra donc recevoir, si ce n'est l'avantage entier, la somme qui le rend supérieur à celui du pays de résidence. Autrement dit, afin d'éviter des cumuls injustifiés, le règlement peut suspendre les prestations dans un des deux pays, mais non pas pour la partie qui excède le montant auquel le travailleur a droit dans l'autre État.

6. Selon les principes indiqués et l'interprétation que vous en avez donnée, il nous semble possible d'exclure le bien-fondé des thèses qui soutiennent la validité de la disposition litigieuse. Voici les motifs qui nous conduisent à cette conclusion.

A — Commençons, comme nous l'avons déjà fait au point 4, par l'inégalité de traitement entre le travailleur occupé en France et celui qui travaille dans un des autres États.

Aux arguments avancés sur ce point par les différentes parties intervenantes, il faut reconnaître le mérite d'avoir fait ressortir, dans toute sa portée, le conflit qui sous-tend le choix entre critère du pays d'emploi et critère du pays de résidence dans le versement des prestations d'assurance et, notamment, des bénéfices pour charges de famille. Comme on le sait, le Conseil s'est longue-

ment interrogé sur cette alternative, d'abord en adoptant le règlement (CEE) n° 3/58, puis en le réformant par le règlement (CEE) n° 1408/71 et, enfin, à la suite de la proposition unificatrice que la Commission lui a transmise en 1976 (*supra* point 3). Il serait intéressant de parcourir ces débats, mais cela n'est pas nécessaire ici. Il suffira donc de rappeler que le législateur de 1971 a adopté de manière générale le critère du pays d'emploi et il a eu recours à l'autre dans les seuls cas où, en raison de la nature de la prestation ou de la manière de la déterminer, il pouvait apparaître plus pratique. En effet, il s'agit: a) des prestations en nature de l'assurance maladie des pays autres que le pays débiteur, qui sont équivalentes dans toute la Communauté et ne sont donc pas matériellement « exportables »; b) des prestations familiales versées aux titulaires de pensions ou de rentes à la charge de plusieurs États, en raison des difficultés que l'on rencontrerait en divisant au prorata même les suppléments familiaux; c) de certaines prestations en faveur des travailleurs frontaliers.

l'on enregistre dans les législations des dix États est plus sérieuse. Plus sérieuse, mais elle aussi doit être repoussée. En effet, ces différences *peuvent* entraîner des discriminations; la disposition litigieuse les produit *inévitablement*. Examinons sa manière d'opérer. Elle fait dépendre le versement des allocations d'un concours de lois: la loi française régit les conditions pour être titulaire du bénéfice, tandis que la nature et le montant de l'avantage sont définis par un renvoi à la loi de l'État de résidence. Le renvoi sert donc à déterminer la prestation et, comme cela s'est produit dans le cas qui est à l'origine de la présente affaire, son effet est de réduire la consistance du droit acquis sur la base de la loi française. Tel est alors le point: ce n'est pas la différence éventuelle entre les deux lois qui engendre l'inégalité, mais la manière dont l'article 73, paragraphe 2, les coordonne. C'est cette coordination qui supprime la prestation accordée par la seule loi de l'État d'emploi pour en créer artificiellement une autre, régie par la loi de l'État de résidence des membres de la famille.

Cela dit, nous contestons vigoureusement que la discrimination par laquelle nous avons commencé soit inexistante, comme l'affirme le Conseil. De cette thèse — et en particulier des raisons fournies pour l'étayer —, nous dirons seulement qu'elle est en contradiction nette ou, mieux, radicale, avec le principe en vertu duquel le travailleur migrant doit être traité selon des règles communautaires uniformes partout où il décide de s'établir. D'autres critiques et plus caustiques seraient peut-être opportunes; mais — à notre avis — elles ne sont pas du ressort de l'avocat général.

Or, une semblable suppression est-elle admissible? Nous croyons qu'elle ne l'est pas et vos arrêts Rossi, Laterza, Gravina, Beeck et d'Amario nous en donnent la conviction. Certes, dans ces cas, il s'agissait de prestations concurrentes, ayant pour origine plusieurs lois nationales, tandis que, dans le nôtre, la prestation est unique, bien qu'elle soit réglementée par un concours de lois. Toutefois, comme il est évident, une différence de ce genre ne peut pas aboutir à empêcher que le principe que vous avez établi (le travailleur ne doit pas être désavantagé en raison du lieu dans lequel résident les membres de sa famille) s'applique également à la situation *de qua*. Du reste — observent le gouvernement grec, le gouvernement italien et la demanderesse dans l'affaire principale —, s'il ne lui était pas

L'opinion selon laquelle l'inégalité en question est due uniquement aux différences que

applicable, nous nous trouverions devant une violation évidente de l'article 51 du traité CEE, qui — nous le rappellerons à la Commission et à la Caisse — mentionne également les *ayants droit* des travailleurs migrants et impose le paiement (donc l'exportation) des prestations, *quel que soit l'État membre* dans lequel résident leurs bénéficiaires.

Que l'on ne dise pas que le critère de l'État d'emploi peut également être discriminatoire lorsque le travailleur migrant se transfère d'un pays où les prestations sont d'un montant plus élevé vers un autre pays qui les lui accorde dans une mesure plus limitée. Deux objections peuvent être adressées à cet argument. Dans le cas de l'article 73, paragraphe 1, qui repose précisément sur le *locus laboris*, la situation est différente parce que la réduction de l'avantage dépend du transfert du travailleur et non pas, comme dans le paragraphe 2, de la résidence des membres de la famille. D'autre part, calculer les avantages et les désavantages en comparant dans les deux cas les « prestations » n'est pas correct; le calcul doit être effectué en considérant que le travailleur occupé en France, auquel s'applique le paragraphe 2 perçoit uniquement les « allocations familiales », tandis que, dans les neuf autres États, le paragraphe 1 impose de verser la totalité des « prestations familiales ».

B — Venons-en à la discrimination entre le travailleur communautaire employé en France et son collègue de nationalité française. Il est superflu de répondre aux arguments de la Commission, de la Caisse et du gouvernement français, qui ne se différencient pas de ceux que nous venons de criti-

quer. En revanche, deux remarques doivent être adressées à la thèse du Conseil.

En premier lieu, il n'est pas toujours exact que la règle litigieuse favorise le travailleur communautaire. En effet, le droit français admet que le séjour à l'étranger se prolonge plus de trois mois si la santé ou les études d'un membre de la famille l'exigent [voir article 6 du décret du 10 décembre 1946, tel qu'il a été modifié par le décret du 17 avril 1972, le décret du 14 mai 1968 et, pour la jurisprudence, Cassation (chambre sociale), 27 janvier 1972 et 22 mars 1973, dans *Droit social*, 1972, p. 530, et 1973, p. 537]. Ensuite, il est faux que la discrimination n'existe pas. Elle existe, mais elle est dissimulée parce que, comme le relève le gouvernement italien, le paramètre « résidence » joue différemment selon la nationalité du travailleur. En d'autres termes, le noyau familial de celui qui travaille dans son pays d'origine est généralement uni; la famille du migrant est normalement démembrée. La résidence de certains membres de la famille dans des pays différents de celui d'emploi est, en somme, un effet normal du déplacement du travailleur sur le territoire de la Communauté.

C — Enfin, la discrimination entre les travailleurs non français occupés en France, selon que leurs enfants vivent avec eux ou résident à l'étranger. Nous avons vu que, pour le Conseil, elle n'est pas incompatible avec l'article 48, paragraphe 2, du traité. A notre avis, elle l'est. En effet, en interdisant toute discrimination en matière d'emploi, cette règle entend se référer à l'ensemble des conditions qui constituent le *statut* du travailleur salarié et donc aussi à sa situation en matière d'assurance. Or, si cela est vrai, on ne comprend pas pourquoi, à égalité de contributions versées aux organismes de sécurité sociale et/ou d'impôts payés au fisc du même pays, certains travailleurs communautaires doivent, en raison de la résidence

des membres de leur famille, être traités de manière moins favorable ou même être assimilés, comme M. Pinna l'a mis en relief, aux ressortissants extracommunautaires pour lesquels un accord bilatéral ne prévoit pas une réglementation plus avantageuse.

7. Il n'est donc pas possible de nourrir des doutes quant à l'aptitude de l'article 73, paragraphe 2, à défavoriser les travailleurs communautaires occupés en France dont les membres de la famille résident dans un autre pays. Il reste alors à vérifier si le choix opéré par le législateur entre parmi les « modalités objectivement justifiées » selon lesquelles, compte tenu de l'arrêt Triches, il peut donner lieu à application de l'article 51 du traité. Disons tout de suite qu'à notre avis la réponse doit être négative.

Quelles sont les justifications invoquées dans notre cas? La seule à laquelle se réfère explicitement le législateur figure dans le douzième considérant du règlement: la révision de règles communes à tous les États — y lit-on — n'est pas opportune lorsqu'il s'agit d'avantages « qui présentent un caractère prépondérant d'incitation démographique ». L'argument nous semble plausible; mais, comme l'observe la Commission elle-même, votre arrêt du 12 juillet 1979 lui a coupé l'herbe sous le pied en établissant que le règlement (CEE) n° 1408/71 « ne fait pas de différence entre les régimes de sécurité sociale ... selon que ces régimes poursuivent ou non des objectifs de politique démographique » (affaire 237/78, CRAM/Toia, Rec. 1979, p. 2645, attendu 15).

Viennent ensuite — mais elles sont toutes moins plausibles — les justifications propo-

sées par les parties intervenantes dans la procédure écrite et orale. Celle, par exemple, qui est fondée sur la nature et sur le caractère territorial des prestations est nettement dénuée de fondement à la lumière des arrêts Rossi et Laterza. L'argument selon lequel le régime dualiste en question protège les intérêts financiers de l'État d'emploi n'est pas beaucoup plus solide. En effet, d'une part, ce régime ne libère pas ledit État de la charge du bénéficiaire puisqu'il doit le rembourser au pays de résidence; d'autre part, les finances de la République française ne semblent pas menacées au point d'exiger une réglementation dérogatoire ou tout au moins son maintien en vigueur. Il est possible que la mesure des prestations françaises ait été particulièrement élevée en 1971; comme le prouve le tableau produit par la Commission, elle ne l'est plus aujourd'hui.

Plus encore: on a dit que le mécanisme de l'article 73, paragraphe 2, favorise la mobilité des travailleurs parce que la prestation, demeurant déterminée par l'État de résidence, leur offre une plus grande liberté de choix. Nous doutons, comme du reste la Commission, qu'un semblable avantage suffise à justifier un traitement différencié en lui-même incompatible avec le droit communautaire; mais nous doutons surtout que le critère du pays de résidence soit le seul qui encourage la mobilité. Avec tout autant de bien-fondé — si ce n'est davantage — on pourrait soutenir que le critère du pays d'emploi encourage le travailleur à se déplacer pour rechercher, quel que soit le lieu où résident les membres de sa famille, les prestations qui lui sont plus favorables.

Le dernier argument lui aussi est inacceptable: le critère du pays de résidence — affirme-t-on — est plus juste parce qu'il

permet d'adapter le niveau des prestations au coût d'entretien des membres de la famille dans les différents pays, en assurant ainsi l'égalité des membres de la famille qui résident dans le même État. En réalité, comme le gouvernement italien l'a très bien dit, aucun des dix pays ne proportionne directement et spécifiquement les prestations au coût qu'impose l'entretien de la famille. Entre celles-là et celui-ci, il existe, il est vrai, une correspondance virtuelle; mais elle n'est qu'un effet secondaire des principes de solidarité dont s'inspire la réglementation des relations de travail et de sécurité sociale. Les prestations familiales, en particulier, sont un élément complémentaire du salaire de base; la condition économique-sociale effective du travailleur dépend donc du concours de ces deux « postes ».

Or, supposons qu'un certain État compense le bas niveau des salaires ou (cela s'est produit en Italie) l'adoption de mesures limitatives de l'échelle mobile par une forte augmentation des avantages familiaux; dans une situation de ce genre, le critère du pays de résidence jouerait d'une manière tout autre qu'équitable. Au contraire, il donnerait lieu à des effets injustes et irrationnels en privant de la mesure compensatoire le travailleur dont les membres de la famille résident dans un pays où des avantages moins élevés correspondent à des salaires inférieurs. La même chose se produirait dans les États qui accordent des prestations familiales importantes, mais qui ne prévoient pas des déductions d'impôt pour charges de famille. En appliquant le critère du pays de résidence, le travailleur courrait le risque de payer intégralement les impôts et, en même temps, de percevoir des avantages plus restreints.

En définitive, l'article 73, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 est: a) discri-

minatoire à l'égard des travailleurs communautaires soumis à l'ordre juridique français dont les membres de la famille résident dans d'autres États membres; b) contraire par cela même aux règles du traité; c) dépourvu de toute justification objective. Il doit donc être déclaré invalide. Nous vous recommandons d'adopter cette solution, en en atténuant naturellement les effets par les correctifs qu'aux fins de la certitude du droit vous avez établis dans une série d'arrêts et, en dernier lieu, dans celui du 27 février 1985 (affaire 112/83, Société des produits de maïs SA).

8. Il reste donc à examiner les deux autres problèmes — l'effet actuel de la disposition litigieuse et la signification du concept de résidence qu'elle emploie — sur lesquels le juge de renvoi vous interroge. A la vérité, ils sont dépassés par la conclusion à laquelle nous venons de parvenir; mais l'avocat général est tenu de développer complètement les questions et nous n'entendons pas nous soustraire à ce devoir.

Sur le premier point, M. Pinna a affirmé que la règle est devenue caduque du fait de l'expiration du délai établi dans l'article 98 du règlement (CEE) n° 1408/71, entraînant ainsi l'entrée en vigueur de la *lex loci laboris* (article 73, paragraphe 1) dans toute la Communauté. Les arrêts du 8 avril 1976 (affaire 43/75, Defrenne, Rec. 1976, p. 455) et du 29 mars 1979 (affaire 231/78, Commission/Royaume-Uni, Rec. 1979, p. 1447) confirment cette interprétation. L'argument présenté par le gouvernement italien est analogue, mais plus élaboré. L'article 98 — a soutenu son représentant — ne prévoit pas l'adoption pure et simple d'une nouvelle réglementation; il exige, par contre, que le « réexamen » de la réglemen-

tation en vigueur, qui doit commencer avant le 1^{er} janvier 1973, « dépasse » le dualisme sur lequel elle est fondée. En conséquence, dans sa logique, le 1^{er} janvier 1973 a la valeur d'un délai ultime se rapportant non pas à la durée du réexamen, mais à l'effet de la règle à réexaminer. De son côté, le gouvernement grec parvient au même résultat en observant que cette règle a un caractère non seulement dérogoire, mais également et surtout *transitoire*.

En revanche, le Conseil, la Commission, le gouvernement français et la Caisse se déclarent contre la thèse de la caducité. A leur avis, la clause de réexamen dont nous discutons n'est pas une nouveauté. Elle figure dans d'autres actes communautaires et, comme dans ceux-ci, elle n'implique aucune limite de temps à l'effet de la règle qui en est l'objet. La règle reste donc applicable aussi longtemps qu'elle n'est pas modifiée ou abrogée, et cela (la remarque est du Conseil) pour la raison également que son inefficacité donnerait lieu à un vide juridique, l'article 98 n'ayant pas établi si le réexamen doit aboutir à l'application généralisée de la *lex loci laboris* ou du critère de l'État de résidence. D'autre part, les arrêts invoqués par M. Pinna ne sont pas pertinents. En effet, l'arrêt Defrenne se réfère à une obligation de résultat dont l'exécution est soumise par l'article 119 du traité à un délai impératif; et dans l'arrêt rendu dans l'affaire 231/78, il s'agissait d'identifier la portée d'une disposition transitoire de l'acte par lequel la Grande-Bretagne a adhéré à la Communauté.

Ajoutons — conclut la Commission — que, s'il avait voulu fixer un délai à cette disposition, le législateur aurait employé la formule à laquelle, pour le même problème, il a eu recours dans l'acte d'adhésion de la Grèce. En effet, l'article 48 de cette source établit

que, « jusqu'au 31 décembre 1983, les dispositions de l'article 73, paragraphes 1 et 3, ... ne sont pas applicables aux travailleurs grecs occupés dans un État membre autre que la Grèce dont les membres de la famille résident en Grèce. Les dispositions de l'article 73, paragraphe 2, ... sont applicables par analogie à ces travailleurs ».

Nous estimons qu'il n'est pas possible de reconnaître à l'article 98 (actuellement 99) une force suffisante pour rendre le paragraphe 2 de l'article 73 automatiquement caduc le 1^{er} janvier 1973. La lettre de la disposition que les thèses des gouvernements italien et grec, pourtant ingénieuses, ignorent ou déforment, plaide en ce sens; il n'est pas possible non plus de sous-estimer le fait que, aux yeux du législateur (c'est-à-dire concrètement des dix États), l'article 73, paragraphe 2, continuait d'être en vigueur dans les nombreuses occasions où le Conseil en a discuté et durant la rédaction du traité avec la Grèce. Dans cette optique, il faut l'admettre, le dernier argument de la Commission a un poids tout autre que négligeable.

Mais, attention: tout cela ne revient pas à dire que l'article 98 (99) possède une valeur purement optative ou que son contenu est neutre. En effet, il n'est pas vrai qu'il soit assimilable aux nombreuses clauses de réexamen dont on trouve trace dans la législation communautaire: celles-ci visent uniquement à assurer une évolution « physiologique » du système en en prévoyant des adaptations ou des perfectionnements techniques; la clause dont il s'agit ici est formulée de manière à persuader que ses auteurs étaient conscients d'avoir institué un système boiteux et de devoir le redresser dès que possible. En second lieu, nous doutons fortement qu'en 1971 la solution à laquelle le réexamen aurait dû aboutir était encore indéfinie,

comme l'affirme le Conseil. Nous en doutons parce qu'il nous semble inconcevable que le législateur puisse songer à étendre à toute la Communauté un critère, comme celui de l'État de résidence, par lequel le contenu de droits acquis sur la base des ordres juridiques nationaux se trouve réduit de manière plus ou moins incisive. En tout cas, en admettant qu'elle était alors ouverte, la réforme que l'article 98 préconise a cessé de l'être le 13 juillet 1976, c'est-à-dire à compter de la date du premier arrêt (Triches) dans lequel la Cour a déclaré que cette réduction est incompatible avec le droit communautaire.

9. Quelques mots, pour terminer, sur le concept de résidence. Le gouvernement français et la Caisse se sont prononcés dans le sens que sa détermination oblige à se référer à la loi de l'État compétent. De l'avis de toutes les autres parties intervenantes (à l'exception du Conseil qui n'a pas pris position sur ce point), ce concept — employé notamment par l'article 51 du traité auquel le règlement (CEE) n° 1408/71 entend donner exécution — a un caractère communautaire.

Nous sommes de ce dernier avis. En effet, le règlement ne se limite pas à rappeler la notion de résidence, mais à l'article 1^{er}, sous h), il la définit en affirmant qu'elle indique le « séjour habituel » [tandis que — voir sous i) — le séjour au sens propre est « temporaire »]. Ajoutons que cette définition correspond à celle que la Cour a

donnée de ce même terme dans une série d'arrêts relatifs à la sécurité sociale des travailleurs migrants. La résidence — a-t-elle affirmé — est « le centre habituel ou permanent des intérêts d'une personne »; réside dans un certain lieu celui qui a avec celui-là des liens professionnels ou affectifs, et la durée du séjour qu'il y effectue ne compte que dans la mesure où elle permet de faire la lumière sur ces liens (voir arrêts du 12 juillet 1973, affaire 13/73, Angenieux/Hakenberg, Rec. 1973, p. 935, et du 17 février 1977, affaire 76/76, Di Paolo/Office national de l'emploi, Rec. 1977, p. 315).

En d'autres termes, la résidence ne se fonde pas simplement sur une donnée matérielle telle que la fixation du séjour; la volonté de donner à ce dernier un caractère stable est plus importante. Il s'ensuit que l'on peut résider dans un endroit même si l'on n'y passe que quelques mois et, vice versa, qu'un séjour durable peut ne pas se transformer en résidence, comme cela se produit lorsque l'intéressé le prolonge pour des raisons d'études, de travail, de soins ou de divertissement, mais n'entend pas lui conférer la stabilité. Cela dit, il appartiendra au juge national de constater, dans le cas d'espèce qui lui est soumis, si le séjour que les membres de la famille du travailleur migrant ont effectué dans un autre pays présente des aspects de nature à laisser présumer l'intention d'y fixer le centre de leurs intérêts et donc de modifier leur résidence.

10. Pour toutes les considérations développées jusqu'ici, nous concluons en vous suggérant de répondre de la manière suivante aux questions formulées par la Cour de cassation de la République française, par arrêt n° 218 du 11 janvier 1984, dans l'affaire pendante entre M. Pietro Pinna et la Caisse d'allocations familiales de la Savoie:

L'article 73, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil est incompatible avec les articles 48 à 51 du traité CEE parce qu'il viole le principe d'égalité de traitement en matière de travail et de sécurité sociale.

Compte tenu de cette réponse, nous proposons à la Cour de ne pas statuer sur les autres questions.