ment n° 1408/71 ne peut plus, en vertu de l'article 69, paragraphe 2, première phrase, faire valoir le droit aux prestations à l'égard de l'État compétent, à moins que le délai précité ne soit prolongé en application de l'article 69, deuxième phrase.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 19 juin 1980.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 27 MARS 1980 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Les parties des trois affaires principales pendantes devant des juridictions allemandes s'opposent sur la question de la réadmission au bénéfice des allocations de chômage en application de l'article 69 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 n° L 149 du 5. 7. 1971, p. 2).

Selon le paragraphe 1, alinéa c), de cette disposition, le travailleur en chômage complet qui satisfait aux conditions requises par la législation d'un État membre pour avoir droit aux prestations et qui se rend dans un ou plusieurs autres États membres pour y chercher un emploi conserve le droit à ces prestations, pendant une période de trois mois au maximum, à compter de la date à laquelle l'intéressé a cessé d'être à la disposition des services de l'emploi de l'État qu'il a quitté. Le paragraphe 2 de l'article 69 dispose:

«Si l'intéressé retourne dans l'État compétent avant l'expiration de la période pendant laquelle il a droit aux prestations en vertu des dispositions du paragraphe 1, alinéa c), il continue à avoir droit aux prestations conformément à la législation de cet État; il perd tout droit aux prestations en vertu de la législation de l'État compétent s'il n'y retourne pas avant l'expiration de cette période. Dans des

1 — Traduit de l'allemand.

cas exceptionnels, ce délai peut être prolongé par les services ou institutions compétents.»

Conformément à l'article 100 conjointement avec l'article 103 de «l'Arbeitsförderungsgesetz» (loi allemande sur la promotion du travail) le versement de l'allocation de chômage est au contraire interrompu lorsqu'un travailleur en chômage quitte le territoire de la république fédérale d'Allemagne et qu'il n'est plus à la disposition du marché allemand du travail. S'il y retourne le droit allemand fait courir à nouveau son droit (aux prestations) pour la durée restante du «droit», qui se calcule conformément aux articles 106 et 110, n° 3, de «l'Arbeitsförderungsgesetz». Selon l'article 125, paragraphe 2, de cette loi, il n'est plus possible de faire valoir le droit aux allocations de chômage lorsque trois années se sont écoulées après la naissance du droit.

I — C'est dans ce contexte juridique qu'il convient de considérer les faits suivants de ces trois affaires.

1. M. *Testa,* ressortissant italien de Salerne et demandeur dans l'affaire au principal qui est à l'origine de *l'affaire 41/79,* après avoir exercé une activité professionnelle en république fédérale d'Allemagne, s'est inscrit au bureau du travail de Hagen comme travailleur en chômage, le 14 avril 1975. Le bureau du travail lui a accordé des allocations de chômage correspondant à 234 jours à compter du 12 avril 1975.

Sur sa demande, et afin de lui permettre de chercher un emploi en Italie, le bureau du travail lui a délivré, le 11 juillet 1975, l'attestation E 303 de laquelle il découlait notamment que le demandeur pouvait percevoir les allocations de chômage du 12 juillet au 11 octobre 1975.

Le demandeur, parti en Italie le 12 juillet 1975, n'est retourné en république fédérale d'Allemagne que le 13 octobre 1975 et, le 14 octobre, il a demandé au bureau du travail de Hagen de lui accorder de nouveau les allocations de chômage. Le bureau du travail a refusé au motif que le droit résiduaire du demandeur aux allocations de chômage était éteint conformément à l'article 69, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71, du fait de son retour tardif.

Après une réclamation et un recours demeurés sans succès, le demandeur a interjeté appel devant le Landessozialgericht de Bavière dont la cinquième chambre a sursis à statuer par ordonnance du 15 février 1979 et a demandé à la Cour de justice, conformément à l'article 177 du traité CEE, de statuer à titre préjudiciel sur la question suivante:

«L'article 69, paragraphe 2, deuxième membre de la première phrase, 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 leurs familles qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (Journal officiel des Communautés européennes n° L 149 du 5. 7. 1971, p. 2) prive-t-il le chômeur, qui retourne dans l'État membre compétent après l'expiration du délai de trois mois, du droit à des allocations de chômage à l'égard de cet État membre, même dans le cas où l'intéressé aurait encore un droit résiduaire au titre de la législation interne de cet État membre?»

2. M. *Maggio,* ressortissant italien, lui aussi, et demandeur dans l'affaire au principal qui est à l'origine de l'affaire 121/79, a obtenu des allocations de chômage à partir du 19 février 1974 pour la durée de 195 jours ouvrables.

Le 9 mai 1974, le bureau du travail de Karlsruhe lui a délivré, sur sa demande, une attestation E 303 qui certifiait qu'il continuerait de recevoir les prestations de l'assurance-chômage allemande pendant trois mois à partir du 11 mai 1974 afin de chercher du travail en Italie. Le 11 mai, le demandeur est parti pour Chioggia en Italie et il n'est retourné en république fédérale d'Allemagne que le

17 août 1974, sans avoir trouvé de travail dans son pays. Il a demandé de recevoir de nouveau les allocations de chômage à compter du 19 août 1974. Il a fait valoir qu'il avait été traité le 11 août 1974 dans un hôpital de Chioggia pour un abcès à la main: en raison d'une septicémie, il avait eu également de la fièvre et des ganglions lymphatiques sous un bras et il n'avait donc pas été en état de voyager.

Le bureau du travail a refusé d'octroyer à nouveau les allocations de chômage en invoquant l'article 69, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 en application duquel M. Maggio aurait perdu tout droit à des prestations de chômage. La réclamation, puis le recours devant le Sozialgericht de Karlsruhe et enfin l'appel devant le Landessozialgericht de Baden-Württemberg sont demeurés sans succès. Le Landessozialgericht a considéré notamment que la prolongation du délai selon l'article 69, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 était soumise au pouvoir discrétionnaire de la défenderesse et qu'il n'était pas possible de constater ici un détournement de pouvoir. Selon l'esprit et la finalité de l'article 69, le travailleur en chômage ne peut épuiser la totalité du délai de trois mois que pour rechercher du travail en ayant des raisons de supposer que sa recherche sera couronnée de succès. Toutefois, s'il reste jusqu'à la fin du délai dans le pays où il recherche du travail, il doit supporter entièrement le risque que son retour se trouve retardé par un empêchement imprévisible au-delà du terme du délai. L'office communal de placement de Chioggia, compétent pour le demandeur, a fait savoir que, déjà à l'époque de son inscription au chômage, celui-ci n'avait aucune espérance de trouver un travail dans le délai de trois mois: les perspectives ne s'étaient de même pas améliorées de manière décisive dans les semaines qui ont suivi.

La septième chambre du Bundessozialgericht saisie de la «Révision» du demandeur a sursis à statuer par ordonnance du 19 juin 1979 et a demandé à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur la question suivante:

«Le chômeur qui retourne dans 'l'État compétent' après une période supérieure à trois mois perd-il son 'droit (aux prestations) conformément à la législation de cet État', en vertu de l'article 69, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71, en ce sens que son droit (aux prestations) disparaît de toute façon, indépendamment des règles de l'État compétent, c'est-à-dire même lorsque les dispositions de cet État en prévoient le maintien?«

3. M. *Vitale*, un autre ressortissant italien et demandeur dans l'affaire au principal qui est à l'origine de *l'affaire 796/79*, s'est vu attribuer par l'administration du travail des allocations de chômage pour la durée de 306 jours ouvrables à partir du 2 juin 1975. Le 7 juillet 1975, il lui a été délivré un certificat E 303 attestant que, conformément à l'article 69 du règlement n° 1408/71, il continuerait de percevoir les prestations de l'assurance-chômage allemande du 12 juillet 1975 au 11 octobre 1975 afin de rechercher du travail en Italie.

Le demandeur s'est alors rendu à Cava dei Tirreni en Italie où il est tombé malade le 30 septembre 1975. Depuis cette date jusqu'au 19 octobre 1975, il a séjourné dans un hôpital. Le 20 octobre 1975, il est retourné en république fédérale d'Allemagne, s'est inscrit le même jour comme travailleur en chômage auprès du bureau du travail compétent et a demandé de bénéficier de nouveau des allocation de chômage.

Le bureau du travail a refusé de lui accorder les allocations de chômage du fait que le délai de trois mois de l'article 69, paragraphe 1 c), du règlement n° 1408/71 était dépassé, étant donné que,

sur la base des informations recueillies, il n'existait aucune perspective d'emploi à l'endroit où M. Vitale avait séjourné. Après une réclamation demeurée sans succès, M. Vitale a introduit un recours devant le Sozialgericht de Wiesbaden qui a annulé la décision statuant sur la réclamation et a condamné la défenderesse à verser au demandeur des allocations de chômage pour la période allant du 22 octobre au 2 novembre 1975 — le 3 novembre 1975, le demandeur avait obtenu un nouvel emploi. Selon le Sozialgericht, le demandeur n'a pas perdu son droit aux allocations de chômage malgré son retour tardif en république fédérale d'Allemagne, parce qu'il s'agirait du cas exceptionnel prévu par l'article 69, paragraphe 2, phrase 2, du règlement cité. La non-prolongation du délai de trois mois constituerait une décision entâchée du vice de détournement de pouvoir, puisque le travailleur sans emploi a en principe le droit d'épuiser la totalité du délai qui lui a été imparti. Le demandeur empêché de revenir du fait de la maladie, sans qu'il y ait eu faute de sa part, serait retourné en république fédérale d'Allemagne immédiatement après que cet empêchement eut cessé d'exister.

En interjetant appel contre ce jugement, la défenderesse a fait valoir qu'un cas exceptionnel au sens de la disposition citée n'entrerait en considération que si le retour en temps utile avait été rendu impossible par la force majeure et si la continuation du séjour dans le pays où le travailleur en chômage recherchait du travail jusqu'à la survenance du motif d'empêchement avait été justifiée par l'espérance de voir sa recherche aboutir. Dans le cas d'une prolongation du séjour sans perspective de placement, le travailleur en chômage qui recherche du travail supporte le risque d'un retour tardif.

La première chambre du Landessozialgericht de Hesse, saisie de l'appel, a sursis à statuer par ordonnance du 30 août 1979 et a demandé à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

«1. La perte de 'tout droit aux prestations en vertu de la législation de l'État compétent' dans le cas où le travailleur en chômage ne retourne pas dans cet État avant l'expiration du délai de trois mois signifie-t-elle que par là même l'intéressé perd toute position juridique (droits en cours de formation)?

2. En est-il également ainsi dans le cas où la législation de l'État compétent prévoit le maintien des droits en cours de formation?»

II — Les affaires que nous venons d'exposer et qui sont à l'origine des questions préjudicielles dont nous allons traiter ci-après présentent ce point commun que les travailleurs en chômage à la recherche d'un travail dans un autre État membre sont retournés en république fédérale d'Allemagne *après* l'expiration du délai de trois mois indiqué dans l'article 69, paragraphe 1, c), du règlement n° 1408/71 et que les administrations allemandes du travail ont refusé de leur accorder de nouveau les allocations de chômage demandées, en invoquant le paragraphe 2, 2e membre de la 1re phrase de cette disposition. La disposition en question prévoit que le travailleur en chômage «perd tout droit aux prestations en vertu de la législation de l'État compétent s'il n'y retourne pas», c'est-à-dire s'il ne retourne pas dans l'État compétent pour octroyer les prestations, «avant l'expiration de cette période».

1. Les doutes des juridictions de renvoi sont compréhensibles lorsque l'on sait que, dans la législation relative à la promotion du travail, le législateur allemand utilise le terme de «droit» avec une double signification, à savoir, d'une part, dans le sens d'un droit actuel et concret aux prestations, mais parfois aussi dans le sens de droits découlant de l'accomplissement de la période d'attente en application de l'article 104, alinéa 1, phrase 1, de l'Arbeitsförderungsgesetz et qui sont appelés «droits en cours d'acquisition».

En refusant aux demandeurs des affaires au principal de continuer à leur verser, après leur retour en république fédérale d'Allemagne, les allocations de chômage pour le reste de la période qui leur revient encore, l'administration du travail, partie défenderesse, interprète manifestement l'article 69, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 en ce sens que cette disposition prévoirait l'extinction non seulement du droit actuel mais également du droit en cours d'acquisition, ou selon le cas, du droit résiduel existant encore. De l'avis des juridictions de renvoi, le texte de la disposition en question n'est cependant pas clair sur ce point, puisqu'il ne fait pas apparaître si, par «droit», il faut également entendre le droit en cours d'acquisition. En outre, de l'avis notamment du Bundessozialgericht, la question de savoir si les termes «en vertu de la législation de l'État compétent» constituent une explication du mot «droit» ou un renvoi aux conditions de la perte dans la législation de l'État compétent, demeure vague.

L'esprit et la finalité de la disposition, c'est-à-dire la promotion de la libre circulation, paraissent au Bundessozialgericht et au Landessozialgericht de Hesse plaider plutôt en faveur de l'interprétation selon laquelle le chômeur retrouve le droit (aux prestations) s'il se remet à la disposition du marché du travail de l'État compétent et si la législation nationale prévoit la restauration du droit. Selon cette thèse, l'article 69, paragraphe 2, doit être compris en ce sens que seul le privilège créé par l'article 69, paragraphe 1, du règlement, permettant de faire valoir le droit aux allocations de chômage même pendant la durée du séjour dans un autre État membre, disparaît après trois mois. Enfin, le demandeur dans l'affaire 41/79 et le gouvernement de la République italienne parviennent, eux aussi, au même résultat lorsqu'ils déduisent également de l'objectif de l'article 51 du traité CEE, sur lequel se fonde le règlement en question, que la perte du droit ne doit être prévue que pour la durée du dépassement du délai, c'est-à-dire par conséquent à compter du jour de son expiration jusqu'à celui où le travailleur en chômage s'est de nouveau inscrit au bureau de travail compétent. Le sort du droit ou du droit en cours d'acquisition doit alors, toujours à partir de la nouvelle inscription, dépendre non de l'article 69 du règlement en question mais exclusivement de la législation nationale compétente. Dans les affaires Petroni (affaire 24/75, arrêt du 21. 10. 1975, Recueil 1975, p. 1149) et Manzoni (affaire 112/76, arrêt du 13. 10. 1977, Recueil 1977, p. 1647), la Cour de justice, elle aussi, a statué en ce sens lorsqu'elle a souligné que le but des articles 48 et suivants du traité CEE ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs devaient perdre les avantages de sécurité sociale que leur assurent en tout état de cause les législations des États membres. Ce principe doit également s'appliquer dans les présentes affaires.

Mais il nous semble que déjà le texte même et la structure de la disposition en question militent contre cette interprétation. Comme nous l'avons vu, l'article 69, paragraphe 2, du règlement garantit le droit du travailleur en chômage à ce que les prestations continuent de lui être accordées conformément à la législation de l'État compétent, lorsque, après avoir cherché un emploi dans un autre État membre, il retourne dans l'État compétent avant l'expiration du délai de trois mois. Les États membres ne peuvent donc pas refuser de continuer à accorder les prestations pour la raison que le travailleur en chômage a été précédemment absent de leur territoire. En d'autres termes, le droit communautaire prescrit que le travailleur en chômage qui rentre en temps utile doit être placé, en

ce qui concerne ses droits à prestations, dans la même situation que s'il s'était trouvé de manière ininterrompue à la disposition de l'administration du travail compétente. S'il ne retourne pas en temps utile dans l'État compétent, on pourrait, comme la Commission, notamment, l'a souligné, déduire, par un raisonnement a contrario, que l'obligation que le droit communautaire impose à l'État compétent, de continuer à verser les prestations disparaît et que la question de savoir si des prestations doivent ou non être versées aux travailleurs en chômage est laissée au droit national. Afin d'éviter une telle conclusion qui aboutit à des réglementations différentes, le deuxième membre du 2e paragraphe dispose nettement que le travailleur en chômage perd *tout* droit (tout droit, all entitlement, ogni diritto) s'il ne revient pas avant l'expiration du délai de trois mois. Le texte et la structure de ce paragraphe seraient difficilement compréhensibles si les auteurs du règlement avaient entendu réglementer la perte du droit dans l'article 69, paragraphe 2, uniquement pour la période comprise entre l'expiration du délai et la nouvelle inscription auprès de l'administration du travail compétente. Comme la Commission l'a relevé, dans ce cas, il aurait suffi de stipuler, qu'à compter de la date de son retour dans l'État compétent, le travailleur en chômage continue d'avoir droit à des prestations conformément aux dispositions de cet État.

Comme la Commission et le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne l'ont souligné à bon droit, il n'est pas possible de déduire une autre conclusion du fait que, d'après son texte même, la réglementation se réfère au droit aux prestations «conformément à la législation de l'État compétent». En effet, si l'on considérait cette référence à la législation de l'État compétent comme un «Rechtsfolgenverweisung» (renvoi en ce qui concerne les conséquences juridiques), il en résulterait finalement que tant le premier que le second membre de phrase signifieraient que le maintien du droit dépend en tout état de cause du droit national, sans égard au fait que le travailleur en chômage est revenu avant ou après l'expiration du délai de trois mois. Dans cette interprétation, la distinction faite par le législateur communautaire serait sans importance. C'est pourquoi il serait plus judicieux de dire que la référence en question sert uniquement à caractériser d'une manière plus détaillée les droits dont le travailleur en chômage se trouve privé lorsqu'il ne rentre pas en temps utile, c'est-à-dire les droits qu'il possède contre l'État compétent, conformément à la législation de celui-ci. L'adjonction «en vertu de la législation de l'État compétent» signifie donc uniquement que la disposition n'exclut pas d'autres droits comme par exemple ceux qui pourraient exister en vertu de la législation du pays où le travailleur en chômage a cherché du travail.

Bornons-nous dans l'immédiat à remarquer à ce propos que la question de savoir si par exemple l'article 69 du règlement n° 1408/71 exclut un travailleur, qui ne respecte pas les conditions qui y sont citées, du droit aux allocations de chômage contre un organisme d'assurance de l'État dans lequel le travailleur en chômage s'était rendu pour y chercher du travail, a fait l'objet de l'arrêt de la Cour de justice du 10 juillet 1975 dans l'affaire 27/75 (Gaetano Bonaffini et autres/Istituto nazionale della previdenza sociale, Recueil 1975, p. 971), arrêt auquel le Landessozialgericht de Bavière se réfère dans son ordonnance de renvoi. Dans cette affaire, la Cour de justice a clairement affirmé que l'article 69 ne règle ni directement ni indirectement les droits qui existent dans le pays où le travailleur recherche un emploi, en vertu de la législation de celui-ci. Conformément à la délimitation effectuée par rapport à d'autres droits, la Cour de justice a donc souligné que la disposition de l'article 69 «n'affecte pas les droits auxquels le travailleur en cause

peut éventuellement prétendre de façon directe en vertu de la législation de l'État membre dans lequel il s'est rendu».

2. Nous pouvons ainsi aborder l'autre question qui est de savoir si l'esprit et la finalité de la disposition exigent de lui donner une autre signification en allant au-delà de l'interprétation défendue ici. A cet égard, la Commission et le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne soulignent à bon droit que la disposition en question constitue une importante innovation en matière de droit social tant par rapport au règlement n° 3 du Conseil relatif à la sécurité sociale des travailleurs migrants du 25 septembre 1958 (JO 1958, p. 561), en vigueur jusqu'ici, qui ne prévoyait pas la possibilité de bénéficier de prestations de chômage dans un autre État membre en vue de faciliter la recherche d'un travail, que par rapport aux réglementations correspondantes des États membres. Ces dernières font en principe dépendre l'octroi de prestations de chômage de la présence du travailleur en chômage dans la localité de l'administration du travail compétente, de sa disponibilité en vue de son affectation à un poste de travail et de sa soumission à un contrôle des autorités compétentes. Ce lien étroit entre l'octroi de l'allocation de chômage et l'obligation de se tenir à la disposition de l'administration du travail compétente a été aussi notamment affirmé dans l'arrêt de la Cour de justice du 20 mars dans l'affaire 139/78 (Giovanni Coccioli/Bundesanstalt für Arbeit, Recueil 1979, p. 998) dans lequel la Cour de justice a souligné que l'obligation de se mettre à la disposition des services de l'emploi de l'État compétent et de se soumettre au contrôle qui y est organisé constitue la contrepartie de l'octroi des prestations de chômage. L'exception créée par l'article 69 constitue donc une *réglementation autonome* qui dépasse la simple coordination de dispositions nationales. Les États membres compétents pour octroyer des prestations renoncent pendant la durée de trois mois à avoir le travailleur à leur disposition et à pouvoir le contrôler. Du fait de la situation différente existant sur les marchés du travail respectifs, le contrôle effectué dans le pays où le travailleur cherche un emploi, ne remplace pas nécessairement la possibilité pour le bureau du travail de l'État compétent d'avoir à sa disposition le travailleur en chômage. La possibilité est ainsi reconnue à ce dernier de se rendre pour la durée indiquée dans un autre État membre en vue de chercher du travail, en pouvant continuer de percevoir les prestations de chômage sans devoir être à la disposition de l'institution compétente. En outre, son droit à percevoir de nouveau l'allocation de chômage lorsqu'il retourne en temps utile dans l'État membre compétent est consacré par le droit communautaire en ce sens que, par exemple, ce droit existe même dans les cas où le droit national le retirerait entièrement en raison de l'interruption de la perception de prestations de chômage du fait que le travailleur s'est rendu dans un autre État.

Il découle de cet avantage accordé de manière uniforme dans la Communauté que les conséquences juridiques prévues à l'article 69, paragraphe 2, 2e membre de la 2e phrase, pour le cas où le travailleur ne retourne pas en temps utile, doivent également être fixées de manière uniforme dans le cadre communautaire avec cette conséquence qu'il est juste de ne voir dans la formulation en question aucun renvoi au droit national quant aux conséquences juridiques.

Selon cette interprétation uniforme, il faut cependant considérer que, par sa nature, l'allocation de chômage est liée au fait que le travailleur en chômage se met à la disposition et se soumet au

contrôle de l'autorité compétente. Conformément à l'article 69, paragraphe 1, c), le bénéfice du droit à prestations est donc limité à une période maximale de trois mois, délai durant lequel il est en général possible pour le travailleur en chômage de trouver un emploi. S'il n'a pas trouvé de place dans ce délai, il est évident que les États membres qui se sont engagés à continuer d'accorder les prestations sont intéressés à un retour immédiat dans le pays d'emploi, afin que l'administration de ce dernier puisse appliquer les mesures nécessaires pour incorporer le travailleur en chômage dans le marché du travail et prendre d'autres dispositions en matière de politique du marché de l'emploi en vue de réduire le chômage. Comme le gouvernement fédéral le relève, la réintégration du travailleur en chômage dans le marché du travail serait notamment rendue beaucoup plus difficile après une période de chômage plus longue.

Enfin, il faut également considérer qu'en principe le bénéfice du droit à prestations pendant la durée de trois mois ne dépend pas du fait que la recherche d'un travail dans l'autre État membre promet d'être couronnée de succès. Il n'est pas nécessaire de souligner particulièrement que cette réglementation recèle un danger d'abus. L'obligation de revenir après un délai de trois mois au plus tard a donc également pour fonction d'empêcher de bénéficier de façon abusive de la réglementation au-delà de la période indiquée.

Pour les motifs énoncés, il est nécessaire que le droit communautaire prévoit comme contrepoids à la possibilité ouverte selon l'article 69, paragraphe 1, une conséquence juridique qui soit de nature à inciter le travailleur en chômage qui n'a pas trouvé de travail dans un autre État membre à retourner dans le pays d'emploi au plus tard avant l'expiration du délai de trois mois. La menace de la perte de ce droit en cas de retour tardif constitue certainement un moyen approprié à cette fin.

En revanche, contrairement à l'avis du gouvernement italien et du demandeur Testa, un aménagement moins strict de la réglementation, telle la simple suspension du paiement en cours de l'allocation de chômage au-delà de la période que le travailleur en chômage passe dans un autre État membre, n'est pas un moyen suffisant pour garantir la limitation dans le temps de l'absence à l'étranger que l'on cherche à obtenir. En particulier, lorsque les travailleurs en chômage se rendent dans leur pays natal pour y chercher du travail, le montant de l'allocation de chômage devrait, en effet, comme le gouvernement fédéral le souligne avec raison, suffire dans de nombreux cas à pourvoir à des séjours à l'étranger d'une durée supérieure à trois mois. Ils auraient donc la possibilité de profiter des avantages accordés par l'article 69 du règlement n° 1408/71, sans devoir accepter des désavantages considérables en cas de dépassement plus ou moins long du délai.

En terminant, remarquons encore que la thèse que nous défendons ici concorde avec la genèse de l'article 69. Ainsi, à notre avis, on peut nettement déduire des documents présentés par la Conseil que, lors de la discussion de la disposition en question, les auteurs du règlement sont partis de l'idée que le travailleur en chômage perd tout droit à prestations à l'égard de son dernier pays d'emploi, lorsqu'il reste dans le deuxième pays au-delà de la période maximale indiquée.

III — Nous pouvons ainsi aborder l'autre question soulevée par les juridictions de renvoi et par les parties intéressées à l'affaire, c'est-à-dire celle de la compatibilité de la réglementation en

question, dans l'interprétation donnée ici, avec le droit communautaire de rang supérieur.

1. Le Bundessozialgericht, le demandeur Testa et le gouvernement italien émettent tout d'abord des doutes quant a la question de savoir si l'article 69, dans l'interprétation exposée ici, concorde avec l'article 51 du traité CEE et peut être valide. A leur avis, l'esprit et la finalité de l'article 51 du traité CEE, qui est de promouvoir la libre circulation des travailleurs empêchent de prévoir, en allant au-delà des dispositions nationales, une extinction du droit qui est en cours d'acquisition, du fait des cotisations, parce que le travailleur a exercé son droit de libre circulation pour une période supérieure à trois mois. Cette idée est également exprimée dans la jurisprudence constante de la Cour, notamment dans les affaires 24/75 (Petroni) et 112/76 (Manzoni), dans lesquelles la Cour a clairement affirmé qu'un travailleur migrant qui exerce son droit de libre circulation ne pourrait pas perdre les avantages de sécurité sociale qu'il possède en vertu des dispositions d'un seul État membre. De plus, au cas où la réglementation prévoirait l'extinction des droits nationaux ou des droits en cours d'acquisition, un travailleur migrant serait en fin de compte traité de manière plus défavorable lorsqu'il se rend dans un autre État membre pour y chercher du travail que lorsqu'il se rend dans un État tiers, puisque, dans ce dernier cas, le droit national lui serait de nouveau applicable lors de son retour. De l'avis du gouvernement italien, la condition du «retour» dans un bref délai et de façon durable serait en outre en contradiction avec la structure générale du règlement n° 1408/71 et avec le principe selon lequel la résidence ne revêt aucune importance. La condition du retour ainsi comprise aboutirait également à réintroduire entre les nationaux et les travailleurs migrants des discriminations que le traité CEE a précisément entendu éliminer.

En revanche, le gouvernement fédéral et la Commission en particulier défendent la thèse selon laquelle la réglementation en question qui permet de «bénéficier» de prestations de chômage dans un autre État membre ne devrait pas être comprise simplement comme l'exécution d'une mission contraignante de légiférer confiée à la Commission et au Conseil par l'article 51 b) du traité mais comme une nouvelle étape laissée dans le cadre de l'article 51 au pouvoir discrétionnaire de l'institution communautaire en vue de réaliser la libre circulation du travailleur dans le domaine de la sécurité sociale. La nouvelle réglementation contiendrait une importante extension et en même temps une limitation qui se conditionneraient réciproquement et qui ne pourraient être envisagées que comme un *ensemble*. Si l'on considérait cette réglementation comme un ensemble uniforme, force serait de constater qu'aucun des avantages accordés par les réglementations des États membres n'a été supprimé.

Lorsque l'on porte un jugement sur cet argument, il ne faut pas oublier tout d'abord que le règlement n° 1408/71 a été adopté en application des articles 48 à 51 du traité CEE et qu'il doit donc être apprécié également en fonction de ces dispositions. Comme nous l'avons déjà dit, l'article 69 du règlement constitue une réglementation spéciale qui en tant que telle ne limite pas la liberté de circulation mais l'étend, puisque, dans l'intérêt de la libre circulation, il est possible dans un État membre de «bénéficier» dans certaines limites de temps de prestations de chômage qui, en principe, de par leur nature ne sont pas exportables. La Cour de justice l'affirme nettement dans l'affaire 139/78 (Coccioli) lorsqu'elle souligne que:

«L'article 69 ... confère à celui qui invoque le bénéfice de cette disposition un avantage par rapport à celui qui reste dans l'État compétent dans la mesure où, par l'effet de l'article 69, il est libéré pendant une période de trois mois de l'obligation de se mettre à la disposition des services de l'emploi de l'État compétent et de se soumettre au contrôle qui y est organisé.»

Si lorsqu'il légifère, le Conseil accorde aux travailleurs migrants des droits qu'ils ne posséderaient pas autrement, il doit également avoir le droit de déterminer, selon son pouvoir discrétionnaire de législateur, l'ampleur et la durée de ces avantages en tenant compte des particularités des systèmes nationaux de sécurité sociale et de leur fonctionnement. Dans son arrêt rendu dans l'affaire Coccioli, la Cour de justice, elle aussi, s'est donc fondée sur la légalité du délai de trois mois qui se borne à limiter le droit à prestations né du droit communautaire.

En revanche, dans les affaires Petroni et Manzoni, elle a déclaré que certains cas d'application de la réglementation anticumul de l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71 étaient incompatibles avec l'article 51 du traité CEE, parce qu'ils privent le travailleur, qui fait usage de son droit de libre circulation, des avantages de sécurité sociale que lui assure *la seule législation d'un État membre* et parce qu'ainsi le but des articles 48 à 51 du traité CEE ne serait pas atteint. A la différence des mesures déclarées nulles dans cette jurisprudence, lorsque le travailleur qui cherche un emploi retourne en temps utile dans le pays d'emploi, la réglementation de l'article 69, paragraphe 2, n'empiète pas sur des droits acquis qui appartiennent au particulier en vertu du droit national. Le travailleur en chômage qui fait usage de la réglementation et qui retourne en temps utile dans le pays d'emploi n'est donc pas traité plus défavorablement mais plus favorablement que celui qui se rend dans un pays tiers, puisqu'il conserve le droit à prestations pendant une absence de trois mois. A cet égard, il est donc en principe mieux traité que des travailleurs venant d'États tiers qui ne peuvent pas faire usage de cette réglementation. Enfin, ajoutons encore à propos de l'objection du gouvernement italien que la réglementation s'applique également aux travailleurs allemands en chômage qui se rendent dans un autre État membre pour chercher du travail et qu'à cet égard, elle ne constitue pas une violation de l'interdiction de discrimination qui est à la base des l'articles 48 et suivants du traité CEE.

Il est cependant indéniable que, dans l'interprétation que nous défendons ici, l'article 69, paragraphe 2, 2e membre de la phrase, prive le travailleur en chômage, en cas de retour tardif, de droits qu'il n'aurait pas perdus sans la réglementation communautaire, lors du retour d'un séjour à l'étranger. A notre avis, cet empiètement sur des droits acquis qui appartiennent à l'individu en vertu du droit interne est cependant justifié par les considérations suivantes: d'une part, comme nous l'avons déjà exposé, il ne faut pas perdre de vue que le paragraphe 2 de l'article 69 sert lui aussi à améliorer la libre circulation des travailleurs, parce que sans lui la réglementation du paragraphe 1 n'aurait pas été possible. En outre — et cela nous semble être un aspect très important — les travailleurs d'États membres en chômage complet ne sont pas forcés de faire appel à la réglementation de l'article 69 du règlement n° 1408/71 lorsqu'ils cherchent du travail dans d'autres États membres. Au contraire, ils peuvent, en renonçant à cette réglementation, se rendre dans un pays de la Communauté,

mais ils perdent alors pendant leur absence, le droit aux allocations de chômage qu'ils obtiennent de nouveau après leur retour, dans le cas où le droit interne le prévoit. Mais s'ils se décident pour la réglementation plus favorable de l'article 69 qui prévoit, dans les conditions qui s'y trouvent indiquées, le maintien du droit à prestations pendant une période maximale de trois mois, ils se résignent alors en quelque sorte à «l'hypothèque» dont cette solution se trouve affectée, c'est-à-dire à la disposition de tout droit à prestations, en cas de retour tardif. Dans le formulaire E 303/5, les travailleurs en chômage sont informés de ce lien étroit qui existe entre la possibilité créée par le droit communautaire de conserver le droit à prestations bien qu'ils cessent d'être à la disposition de l'organisme compétent et le risque qui s'y rattache de perdre complètement ce droit, s'ils ne reviennent pas en temps utile; en effet, ce formulaire déclare expressément qu'en cas de recherche d'un travail à l'extérieur du pays d'emploi d'une durée supérieure à trois mois, les droits encore existants découlant de l'assurance chômage du dernier pays d'emploi *disparaissent* à l'expiration de ce délai.

éléments qu'ils estiment pertinents, inhérents tant à *la situation individuelle des travailleurs* concernés qu'à l'exercice d'un contrôle efficace.

Toutefois les présentes affaires fournissent l'occasion de préciser davantage le cadre du pouvoir discrétionnaire conféré par l'esprit et la finalité de cette règle. Eu égard surtout à l'affaire au principal qui est à l'origine de l'affaire Vitale, il faudrait souligner nettement que les institutions ou organismes responsables des États membres doivent dans *chaque cas particulier* décider, conformément au pouvoir discrétionnaire qu'il leur appartient d'exercer, si les faits cités dans une demande de prolongation du délai indiqué à l'article 69, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 constituent un «cas d'exception» justifiant une dérogation à la règle. En exerçant ce pouvoir discrétionnaire *lié* par l'esprit et la finalité de la disposition en question, ils doivent notamment considérer la durée du dépassement dans le temps du délai de trois mois, le motif du retour tardif, mais aussi — et il nous paraît très important d'indiquer — la gravité des conséquences juridiques dans le cas d'un retour tardif.

Enfin, dans nos conclusions relatives à l'affaire Coccioli, nous avons déjà indiqué que la clause de rigueur de l'article 69, paragraphe 2, phrase 2, offre, par la possibilité de prolonger le délai, un correctif pour résoudre les cas dans lesquels le retrait complet des droits après l'expiration du délai violerait le principe de proportionnalité. La Cour de justice a donc jugé que l'article 69, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 ne limite pas la liberté des services et institutions compétents des États membres de prendre en considération, en vue de décider de la prolongation éventuelle du délai prévu par le règlement, *tous* les

2. Enfin, le Bundessozialgericht et le demandeur Testa ont encore soulevé la question de la compatibilité de l'article, paragraphe 2, dans l'interprétation que nous défendons ici, avec l'article 14 de la loi fondamentale allemande, tandis que le Landessozialgericht de Hesse et le gouvernement italien font état de la possibilité d'un conflit avec le droit de propriété protégé par le droit communautaire. Ils déclarent que par son droit en cours d'acquisition à l'allocation de chômage, le travailleur aurait acquis une situation analogue à celle d'un propriétaire que la réglementation en question ne pourrait pas rendre caduque.

Mais, comme la Cour de justice l'a déjà plusieurs fois affirmé (voir affaire 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, arrêt du 17. 12. 1970, Recueil 1970, p. 1125, et affaire 44/79, Hauer, arrêt du 13. 12. 1979), la question relative à une atteinte éventuelle aux droits fondamentaux par un acte institutionnel des Communautés ne peut pas être appréciée autrement que dans le cadre du droit communautaire lui-même, puisque l'introduction de critères d'appréciation particuliers, relevant de la législation d'*un* État membre déterminé porterait atteinte à l'unité matérielle et à l'efficacité du droit communautaire et aurait donc inéluctablement pour effet de rompre l'unité du marché commun et de mettre en péril la cohésion de la Communauté.

Dans les affaires 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), 4/73 (J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung/Commission, arrêt du 14. 5. 1974, Recueil 1974, p. 491) et 44/79 (Hauer) notamment, la Cour de justice a rappelé que les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect; qu'en assurant la sauvegarde de ces droits, elle est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres de manière que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par les constitutions de ces États. Enfin, comme elle l'a souligné en particulier dans les affaires 36/75 (Roland Rutili/Ministre de l'Intérieur, arrêt du 28. 10. 1975, Recueil 1975, p. 1219) et 44/79 (Hauer), les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme, que les États membres ont ratifiés, peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire. Sur la base de cette jurisprudence, les doutes exprimés quant à la compatibilité de l'article 69, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 avec les règles relatives à la protection des droits fondamentaux doivent — ainsi qu'il résulte de l'affaire Hauer — être compris comme mettant en cause la validité de cette réglementation au regard du droit de propriété protégé par le droit communautaire.

À notre avis, partagé également par le gouvernement fédéral et par la Commission, on peut cependant laisser de côté en l'espèce la question de savoir si et dans quelle mesure des droits à prestations découlant de la sécurité sociale, notamment le droit, en cours d'acquisition, à des prestations de l'assurance chômage, dont il est question ici, tombent sous la protection de la propriété assurée par le droit communautaire. Selon les règles et la pratique constitutionnelles de tous les États membres, on doit en effet constater que le législateur est autorisé à réglementer l'usage de la propriété privée dans l'intérêt général. Mentionnons, à cet égard, par exemple, l'article 14, paragraphe 2, phrase 1, de la loi fondamentale allemande qui renvoie aux conditions immanentes de la propriété; l'article 14, paragraphe 2, phrase 2, de la loi fondamentale allemande et l'article 43.2.2 de la Constitution irlandaise qui font dépendre l'usage de la propriété des exigences du bien commun. L'article 43.2.1 de la Constitution irlandaise qui fait référence à la justice sociale, ainsi que l'article 42, paragraphe 2, de la Constitution italienne qui fait état également de la fonction sociale de la propriété. En conséquence, déjà dans l'affaire Nold, la Cour de justice elle aussi a établi le rapport entre les intérêts individuels et les intérêts communautaires lorsqu'elle a déclaré:

«Les droits ainsi garantis, loin d'apparaître comme des prérogatives absolues, doivent être considérés en vue de la fonction sociale des biens et activités protégés. Pour cette raison les droits de cet ordre ne sont garantis régulièrement que sous réserve de limitations prévues en fonction de l'intérêt public. Dans l'ordre juridique communautaire, il apparaît de même légitime de réserver à l'égard de ces droits l'application de certaines limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits.»

A leur tour, comme la Cour de justice l'a souligné dans l'arrêt Rutili, les notions d'intérêt général et de bien-être général, en tant que limitations des droits fondamentaux, doivent être déterminées à partir «des exigences du droit, c'est-à-dire du droit communautaire également».

Il en résulte clairement qu'en fin de compte la *fonction sociale* détermine la portée concrète de la garantie de propriété. En d'autres termes, le pouvoir du législateur d'en déterminer le contenu et les limites est d'autant plus vaste que l'objet de la propriété se situe dans un rapport social et remplit une fonction sociale. Les droits acquis à des prestations de chômage et les droits en cours d'acquisition font apparaître un rapport social caractérisé sans qu'il soit nécessaire ici de statuer définitivement sur leurs caractéristiques de droit de propriété protégé par le droit communautaire. Cela résulte déjà du fait que ces droits font partie intégrante d'un système de prestations qui a une importante fonction sociale et que l'assurance chômage, comme nous l'avons entendu au cours de la procédure orale, est également financée, du moins en république fédérale d'Allemagne, par des subventions de l'État, donc par des ressources de la collectivité. Lorsqu'il détermine le contenu et les limites des droits aux prestations de chômage, le législateur doit donc en principe disposer d'une grande liberté d'action lorsqu'il adopte les réglementations servant à maintenir le fonctionnement et l'efficacité du système des assurances chômage dans l'intérêt du bien commun. Le droit acquis et le droit en cours d'acquisition, tels qu'ils découlent *de chaque situation légale*, sont donc protégés par la garantie de la propriété.

Or, dans tous les États membres, le fait que le travailleur doive se tenir à la disposition des administrations fait partie des conditions fondamentales des droits découlant de l'assurance chômage [voir par exemple paragraphe 100 de la Deutsches Arbeitsförderungsgesetz (loi allemande sur la promotion du travail); l'article L 351/7 du code français du travail dans la rédaction de la loi n° 79/32 du 16 janvier 1979 relative à l'aide aux travailleurs privés d'emploi, JO/RF du 17. 1. 1979, p. 143; l'article 52 du Regio Decreto (décret royal) italien du 7. 12. 1924, n° 2270; l'article 57 de la lovbekendtgørelse danoise n° 471 du 15. 8. 1978 om arbejdsformidling og arbejdsforsikring m v; la section 82 du Social Security Act britannique de 1975; la section 15 du Social Welfare Act irlandais de 1952]. Comme nous l'avons vu, le législateur communautaire a renoncé à *cette* condition dans l'intérêt de l'établissement de la libre circulation, qui est un des objectifs les plus importants de la Communauté, et il a établi, à la place, d'autres conditions et d'autres limites qui permettent au travailleur sans emploi de «bénéficier» du droit pendant la durée de trois mois dans un autre État membre. Le travailleur sans emploi peut faire usage de la réglementation — et il faut encore une fois le souligner dans ce contexte — qui ne lui apporte que des avantages en

cas de retour en temps voulu, mais il n'est pas obligé de le faire. S'il se décide pour la réglementation de l'article 69 du règlement n° 1408/71, il prend sur soi le risque qui s'y rattache de perdre entièrement le droit qu'il a conservé, s'il ne retourne pas en temps utile. Dans ce cas, l'obligation de revenir de l'étranger dans le délai de trois mois doit être considérée comme une limite résultant de la fonction sociale du droit dans l'intérêt de l'amélioration ou du maintien du fonctionnement de l'assurance chômage. Avec le gouvernement fédéral, le Bundesanstalt für Arbeit et la Commission, nous estimons donc qu'à cet égard, il n'y a pas retrait de droits patrimoniaux. La disparition de tout autre droit est utile à la finalité du bien commun et, comme nous l'avons déjà affirmé, est conforme aussi au principe de proportionnalité qu'il convient de respecter. Dans la mesure où, dans un cas particulier, des circonstances spéciales s'opposent à un retour en temps utile et où, compte tenu de toutes les circonstances, une perte de tous les autres droits serait disproportionnée, il faut, comme nous l'avons dit, tenir compte du principe de proportionnalité en appliquant la clause de rigueur contenue dans l'article 69, paragraphe 2, phrase 2.

Au reste — et nous nous limiterons en terminant à faire encore cette remarque — la loi allemande sur la promotion du travail prévoit, elle aussi, aux articles 119, alinéa 3, et 120, que le droit à l'allocation de chômage dont le travailleur sans emploi est encore titulaire peut s'éteindre dans des conditions déterminées, quoique très sévères. Pour autant que nous le sachions, la constitutionnalité de cette disposition dans le domaine national n'a jusqu'à présent pas encore été mise en doute.

En particulier, l'arrêt de la première chambre du Bundesverfassungsgericht du 28 février 1980 — 1 BvL 17/77 entre autres — présente de l'intérêt pour le problème de savoir si, dans quelles conditions et dans quelle mesure, les situations juridiques en matière de sécurité sociale bénéficient selon le droit allemand de la protection de la garantie de propriété. Dans cet arrêt, le Bundesverfassungsgericht a jugé que des droits à pension et des droits en cours d'acquisition présentent des caractéristiques constitutives de la propriété protégée par l'article 14 de la loi fondamentale allemande. Mais il a en outre affirmé que ces droits se situent dans un rapport social caractérisé, ce qui a pour conséquence que, lorsqu'il en détermine le contenu et les limites, le législateur possède en principe une grande liberté d'action. Cela s'appliquerait notamment aux réglementations qui servent à maintenir, améliorer ou adapter à de nouvelles situations économiques, le fonctionnement et l'efficacité du système des assurances — pensions légales dans l'intérêt général. Dans cette mesure, le pouvoir du législateur de diminuer certaines prestations, de restreindre la portée de droits acquis ou de droits en cours d'acquisition ou de les adapter de manière à servir le bien commun et à satisfaire au principe de proportionnalité découlerait donc en principe de l'article 14, paragraphe 1, phrase 2, de la loi fondamentale. Ce n'est donc que dans la mesure qui en résulte que des situations du genre de celles dont nous discutons ici, relatives à l'assurance-pension, seraient protégées par l'article 14, paragraphe 1, de la loi fondamentale. A notre avis, cette thèse doit également s'appliquer à la protection de propriété accordée par le droit communautaire.

3. En terminant nos conclusions, il nous reste seulement à dire quelques mots à propos de la question, soulevée par le Bundessozialgericht, de savoir si la compétence législative des institutions communautaires tient compte du principe de la souveraineté populaire établi à l'ar-

ticle 20 de la loi fondamentale allemande. Comme on le sait, cela concerne le problème de la constitutionnalité de l'article 1 de la loi allemande de ratification du traité CEE du 27 juillet 1957 (Bundesgesetzblatt II, p. 753), qui a donné lieu plusieurs fois à des réponses affirmatives de la part des juridictions suprêmes allemandes et à propos duquel la Cour de justice n'a pas à se prononcer.

IV — Puisque, au regard également des droits fondamentaux légitimes, il n'y a pas lieu d'interpréter restrictivement la disposition en question, nous vous proposons de répondre de la manière suivante aux questions posées par les juridictions qui ont rendu les ordonnances de renvoi:

L'article 69, paragraphe 2, phrase 1, du règlement n° 1408/71 exclut tout droit aux prestations tel qu'il est décrit à l'article 69, paragraphe 1, phrase 1, lorsque le travailleur en chômage ne retourne dans «l'État compétent» qu'après expiration du délai prévu au paragraphe 1, c), et que ce délai n'a pas été prolongé conformément au paragraphe 2, phrase 2. Dans la mesure où, dans un cas particulier, certaines circonstances s'opposent au retour avant l'expiration du délai de trois mois et où une perte de tous les autres droits serait disproportionnée, il faut tenir compte du principe de proportionnalité en prenant en considération tous les points de vue, notamment la gravité des conséquences juridiques en cas de retour tardif, la raison de ce retard et la durée du dépassement dans le temps du délai de trois mois, et cela, en prolongeant le délai conformément à l'article 69, paragraphe 2, phrase 2.